

EL CONTRATO ADMINISTRATIVO DE SERVICIOS Y LA JURISPRUDENCIA DE LA JUSTICIA ORDINARIA POST SENTENCIA STC N°00002-2010-/PI-TC

Keysi Kalondy Becerra Atauconcha (*)

Dedico este artículo a mi maestro Omar Toledo Toribio

CUESTIONES PRELIMINARES:

En nuestro complejo sistema de contrataciones que rige en el Perú, régimen privado normado por el Decreto Legislativo N°728, Texto Único Ordenado aprobado por el Decreto Supremo 003-97-TR y Reglamento, el régimen público bajo las reglas del Decreto Legislativo N°276 y su reglamento, y los regímenes especiales, precisamente en esta último grupo debemos añadir uno más, creado por el legislador y confirmada por el juez constitucional. Nos referimos, al Régimen Especial de los Contratos Administrativos de Servicios, los tan conocidos CAS, que a decir de los muchos trabajadores de las entidades estatales, ha resultado más de un dolor de cabeza y un problema complicado.

Como es conocido, antes de la incursión del CAS, los trabajadores que prestaban servicios a favor del Estado estaban distribuidos de la siguiente forma: en su gran mayoría se encontraban bajo la regla de régimen privado, ya sea por contrato sujetos a modalidad o contrato indeterminado, que por cierto ya resultaba un poco desconcertante aplicar reglas laborales del sector privado a trabajadores del Estado que tiene otro tipo de connotaciones, pero este no es el momento de resaltarlos. Por otro lado, encontramos a los trabajadores del Estado cuya relación laboral se

(*) Profesora Universitaria. Secretaria de Sala – Sala Transitoria Laboral de la Corte Superior de Justicia de Lima. Ex Asistente de Juez Superior. Estudios concluidos de la Maestría en Derecho de Trabajo (USMP).

rige por las reglas del régimen público. A pesar de la frondosa legislación que rodea a estos regímenes, ambas tienen puntos de encuentro, como son treinta días de vacaciones, gratificaciones, derechos referentes a la seguridad social, entre otros. Pero la política adoptada últimamente sobre la forma de contratación de los trabajadores del aparato estatal se caracterizaba por la suscripción de contratos civiles o contratos por servicios no personales o contrato de locación de servicios regido por la norma civil, en el que evidentemente, no se reconocía el vínculo laboral entre al prestador de servicios y la empleadora, consecuentemente no se reconocía los beneficios inherentes a un vínculo laboral.

Claro, la reacción social ante este panorama no demoró, teniendo como consecuencia de ello la interposición de demandas incoadas ante el Poder Judicial, Juez de trabajo para ser específicos, por parte de trabajadores del Estado en calidad de prestadores de servicios, solicitando la declaración de una relación de naturaleza laboral a tiempo indeterminado y el pago de sus beneficios sociales. Los pronunciamiento de los jueces laborales, en forma unánime fue la declaración de una relación laboral, esto en aplicando el Principio de la Primacía de la Realidad, que señala que en caso de discordancia entre lo que ocurren en la práctica y lo que surge de documentos o contratos, debe de otorgarse preferencia a lo primero, es decir, a lo que sucede o se aprecia en el terreno de los hechos. Así, en virtud de este principio laboral, aún cuando exista un contrato de naturaleza civil, lo que determina la naturaleza de una relación contractual entre las partes es la forma como en la práctica se ejecuta dicho contrato, es decir, la preeminencia de la realidad material sobre lo estipulado en el contrato, por lo que en toda prestación de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo fijo indeterminado, conforme a lo conceptuado en el primer párrafo del artículo 4° del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR.

“El principio de la primacía de la realidad es una de las herramientas mas relevantes del Derecho del Trabajo que en el caso peruano no solamente tiene un arraigo en la jurisprudencia sino que incluso ya se encuentra positivizado en nuestro ordenamiento legal de tal manera que nuestra legislación laboral ya contiene la doctrina más recibida y actual del derecho de trabajo. Américo Pla Rodríguez señala que *el principio de la primacía de la realidad significa que en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de los documentos y acuerdos, debe*

darse preferencia a lo primero, es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos.”¹

Ante este panorama es que se emite el Decreto Legislativo N° 1057, norma que regula el Régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicios, (CAS), creando una novedosa y peculiar forma de contratación, valga la redundancia, que está dirigida a normar la relación entre el prestador de servicios - trabajadores y una entidad del Estado.

Entonces, a partir de este punto trataremos de responder a la siguiente pregunta: ¿Cuales es el efecto inmediato y mediato de la legislación referente al CAS en el vía ordinaria y constitucional?. Para contestar a dicha pregunta comenzaremos a esbozar una definición del Contrato Administrativo de Servicios, conforme al Decreto Legislativo N° 1057, que regula el Régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicios, según el cual constituye una *modalidad especial propia del derecho administrativo y privativa del Estado*, esto es, que es de uso exclusivo del Estado, pero en la norma se aclara que no se encuentra sujeto a la Ley de Bases de la Carrera Administrativa, al régimen laboral de la actividad privada ni a otras normas que regulan carreras administrativas especiales. Hasta aquí se denota que la definición del CAS se realiza por exclusión. Se debe añadir que conforme al Decreto Legislativo N° 1057, también en vía de exclusión, el CAS no se aplica a los contratos de prestación de servicios de consultoría o de asesoría, siempre que se desarrollen de forma autónoma, fuera de los locales o centros de trabajo de la entidad. Posteriormente el Tribunal Constitucional, en vía de interpretación, nos da más luces de lo que se debe entender de esta ley, mediante sentencia emitida en el proceso de inconstitucionalidad N.º 00002-2010-PI/TC, en cuyo fundamento 12, define al CAS, inicialmente con la misma temática que el Decreto Legislativo 1057, excluyéndola de otras formas de contratación, al señalar que *la contratación administrativa se aparta del régimen general de contratación contenido en la legislación civil*, concluyendo que es un régimen especial, el mismo que tiene una peculiaridad, es que se encuentra vinculado a la particular posición que tiene la administración pública en nuestro ordenamiento jurídico; por un lado, como ente con prerrogativas previstas en la Constitución y las leyes, y por el otro como parte contratante, asumiendo obligaciones y deberes vinculados a los contratos que aquella suscribe con personas de derecho privado. Seguidamente, el TC explica que mediante los CAS la

¹ TOLEDO TORIBIO, Omar.- “El Principio de la Primacía de la Realidad y el Sistema Concursal”, artículo publicado en El Diario “El Peruano”. Lima, 30 de octubre de 2002.

Administración contrata a un tercero para que ejecute obras públicas, preste o administre –en su representación– un servicio público; *en otras palabras*, se recurre a un particular para que, a cambio de una contraprestación, ejecute o desarrolle una obra o actividad propia de la administración. En ese mismo tenor se define al CAS en el artículo 1 del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1057, aprobado por el Decreto Supremo N° 075-2008-PCM.

Hasta este momento se advierte que resalta el status que tiene el Estado (Administración), dentro de este tipo de relación, aludiendo a su rol como parte contratante y como sujeto con prerrogativas previstas en la Constitución y la Ley.

NATURALEZA JURÍDICA DEL CAS

Otro punto a resaltar es la Naturaleza Jurídica de CAS. En la definición antes señalada se hace énfasis a un vínculo entre la Administración y un tercero, esto es, una relación para que es último realice una determinada actividad a favor de la otra parte, estableciéndose derechos y obligaciones de las partes que la suscriben, claro está que hace alusión a un contrato. Por otro lado, en el Reglamento, se señala que es *una modalidad contractual administrativa y privativa del Estado, que vincula a una entidad pública con una persona natural que presta servicios de manera no autónoma*. Es decir, en otras palabras es un contrato laboral, en la que se distingue la dependencia del prestador de servicios al efectuar la actividad encargada por la entidad del Estado, lo que no es otra cosa que la existencia de la subordinación en este tipo de relación. Además, debemos distinguir que como cualquier otro contrato laboral, esto significa el sustento del prestador de servicios y de su familia, en razón que el subordinado a cambio recibe una contraprestación. La conclusión arribada se reafirma con lo expuesto por el Tribunal Constitucional (fundamento 19 de la STC N° 002-2010-PA/TC), cuando desarrolla el contenido del contrato regulado en la norma (Decreto Legislativo N° 1057), al señalar que tiene las características de un *contrato de trabajo* y no de un contrato administrativo, en la medida en que prevé aspectos tales como la determinación de la jornada de trabajo, descansos semanales y anual.

AMBITO DE APLICACIÓN DEL CAS

El ámbito de aplicación del Decreto Legislativo 1057 comprende a todas las entidades de la administración pública, entendiendo por ellas al Poder Ejecutivo, incluyendo los ministerios y organismos públicos, de acuerdo a lo establecido por la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, al Congreso de la República, al Poder Judicial, a los organismos constitucionalmente autónomos, a los gobiernos regionales y locales, a las

universidades públicas y a las demás entidades públicas cuyas actividades se consideran sujetas a las normas comunes de derecho público. (Artículo 2.1 del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1057, aprobado Decreto Supremo N° 075-2008-PCM)

No se encuentran dentro de ámbito de aplicación la legislación referida al CAS las empresas del Estado, los contratos financiados directamente por alguna entidad de cooperación internacional con cargo a sus propios recursos, los contratos que se realizan a través de organismos internacionales que, mediante convenio, administran recursos del Estado Peruano para fines de contratación de personal altamente calificado, así como tampoco a los contratos del Fondo de Apoyo Gerencial, aquellos que corresponden a modalidades formativas laborales, ni los de prestación o locación de servicios, consultoría, asesoría o cualquier otra modalidad contractual de prestación de servicios autónomos que se realizan fuera del local de la entidad contratante. (Artículo 2.2 del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1057, aprobado Decreto Supremo N° 075-2008-PCM)

Otra excepción a la aplicación del CAS, se da a los trabajadores calificados como funcionarios y directivos designados por resolución, esto conforme a la Cuarta Disposición Complementaria Transitoria del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1057, aprobado por el Decreto Supremo N° 075-2008-PCM.

CARACTERISTICAS DEL CAS

Posteriormente en la sentencia en comento (emitida en el proceso N.º 00002-2010-PI/TC), se hace referencia a las características del CAS que justifican su calificación como régimen especial o particular por: 1. No alteran o modifican la posición de la partes dentro del ordenamiento jurídico (administración o tercero), 2. Son de naturaleza contractual (esto es, que es voluntario, y que regula obligatoriamente los derechos y obligaciones de las partes, aunque la administración no pierde sus prerrogativas), 3. Incluso el cuestionamiento de estos contratos en sede judicial ya no es de competencia de la jurisdicción civil (entendida como ordinaria), sino de la contenciosa administrativa. Este punto es otro en la cual expresamos nuestra discordia, puesto que la existencia de una legislación especial para un determinada actividad, la cual se denomina régimen especial, se encuentra directamente relacionado con el prestador de servicios y la forma y naturaleza de la actividad que este realiza, que son peculiares a diferencia del régimen ordinario, lo que no se evidencia con el CAS.

En cuanto a las características que contempla el CAS, este punto, es de suma importancia puesto que a nuestro criterio es la parte que diferencia a este tipo de contrato con otras formas de contratación, puesto que en

muchos de los derechos que se contemplan en el Decreto Legislativo 1057 y detallados en el Reglamento, se otorgan en el régimen privado y público, sin embargo, en la mayoría de los derechos reconocidos en el CAS se realiza en forma diminuta o reducida, es el caso de: 1. El CAS es de plazo determinado. 2. Un máximo de 48 horas de prestación de servicios a la semana. 3. (24) horas continuas de descanso por semana, 4. (15) días calendario continuos de descanso por año cumplido. 5. Afiliación al régimen contributivo que administre ESSALUD, fijando como base de máxima de la contribución el equivalente al 30% de la UIT vigente en el ejercicio por cada asegurado. 6. Derecho al descanso pre y post natal de noventa días. 7. Prohibición de fijar la remuneración de los trabajadores sujetos a este régimen por debajo de las Remuneración Mínimo Vital. 8. Las contraprestaciones derivadas de los servicios prestados bajo este ámbito son de rentas de cuarta categoría. 9. Los trabajadores sujetos a este régimen tienen derecho a sindicación y huelga, este último recogido en Decreto Supremo N° 065-85-PCM.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL RECAIDA EN EL EXPEDIENTE N.º 00002-2010-PI/TC.

Mediante sentencia Tribunal Constitucional expedida en el expediente N.º 00002-2010-PI/TC ha declarado infundada la demanda de inconstitucionalidad, interpuesta en contra del Decreto Legislativo N° 1057, que regula el Régimen del CAS, y de conformidad con los artículos 81° y 82° del Código Procesal Constitucional, esta sentencia y las interpretaciones contenidas en ella son vinculantes para todos los poderes públicos y tiene alcances generales. Con la emisión de esta sentencia ha producido una repercusión en la relaciones entre los trabajadores del Estado y su empleador, que en el presente artículo desarrollaremos con la cita de casos reales pertinentes, detallando los conflictos jurídicos originados desde el punto de vista del un juez laboral y un juez constitucional.

EFFECTOS EN LA JUSTICIA ORDINARIA DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL RECAIDA EN EL EXPEDIENTE N.º 00002-2010-PI/TC

Como es de conocimiento de los entendidos en materia laboral, en la vía ordinaria, proceso laboral, se tramita una gran cantidad de expedientes en la que se somete a la controversia la naturaleza de la relación entre trabajador y su empleador (Estado), accesoriamente los demandantes solicitan el pago de sus beneficios sociales. Que, en dichos procesos se debaten, en un primer periodo, si mediante el contrato civil, en el plano de la realidad, es una relación laboral a tiempo indeterminado; otro caso

recurrente es el hecho que, si con la suscripción del contrato laboral sujeto a modalidad se ha cometido un fraude a la ley. Estos son los casos mas frecuentes que se presentan pero no son los únicos puesto que se ha llegado a someter a análisis contratos de intermediación laboral suscritos con un tercero, si mediante los mismos se ha cometido un fraude a ley y a consecuencia de ello procede establecer una relación a tiempo indeterminado con el trabajador con la entidad Estatal para quien ha ofrecido sus servicios. En el mismo proceso además se debate si en un segundo periodo marcado por la suscripción de Contratos Administrativo CAS, se puede determinar la declaración de una relación laboral desde la fecha de ingreso.

Desde de la vigencia de Decreto Legislativo N° 1057, esto es, desde el día siguiente de su publicación en el Diario Oficial El Peruano el 28 de junio de 2008, se ha visto un progresivo y masivo traslado de trabajadores del Estado al régimen especial CAS, suceso que se ha dado dentro de una confusión de los alcances de la norma citada.

SENTENCIA EXPEDIDA EN EL PROCESO N°2551-2011-BE (S)^()**

Cabe destaca, que la sentencia bajo análisis se circunscribe en: i) determinar dos periodos el primero bajo un contrato de locación de servicios y uno bajo CAS, ii) además en determinar si procede la declaración de un contrato de trabajo a tiempo indeterminado desde la fecha de inicio de la vinculación entre las partes contratantes, iii) el cálculo de los beneficios sociales inherentes a un contrato de trabajo correspondiente a todo el periodo laborado. iv) Por otro lado, además se impugna el extremo referido a la competencia del Juez de Trabajo para conocer el segundo periodo y por ende emitir pronunciamiento al respecto, v) procede la imputación de falta grave para que proceda la separación del trabajador de su centro laboral, teniendo en cuenta que este ha suscrito un CAS, vi) corresponde el pago de una indemnización por despido arbitrario, y por último, vii) cual es la interpretación a la luz del Principio de Irrenunciabilidad de derechos.

Al respecto la judicatura ordinaria se ha visto en la necesidad de pronunciarse respecto a este hecho, teniendo en cuenta que por un lado existe un periodo que corresponde a las actividades realizadas por el trabajador bajo contrato de servicios no personales o contrato de locación de servicios, y otro periodo que ha suscrito un contrato bajo el Decreto Legislativo N° 1057. Que, en el entendido de la que suscribe el presente artículo, el Juez Superior Ponente de la sentencia materia de análisis, al respecto tuvo en cuenta el fundamento quinto del proceso N° 03818-2009-

^(**) Esta sentencia aparece como ANEXO al final.

PA/TC el Tribunal Constitucional, que ha señalado expresamente que: “Efectuadas las precisiones que anteceden, debe recordarse también que en el fundamento 17 de la STC 00002-2010-PI/TC, este Tribunal subrayó que la sola suscripción del contrato administrativo de servicios genera la existencia de una relación laboral. Consecuentemente, carece de interés que se interponga una demanda con la finalidad de que se determine que, en la realidad de los hechos, el contrato administrativo de servicios es un contrato de trabajo, pues ello ya ha sido determinado en la sentencia de inconstitucionalidad mencionada, que tiene que ser acatada, seguida y respetada por todos los órganos de la Administración Pública. **En sentido similar, debe enfatizarse que a partir del 21 de setiembre de 2010, ningún juez del Poder Judicial o Tribunal Administrativo de carácter nacional adscrito al Poder Ejecutivo puede inaplicar el Decreto Legislativo N.º 1057, porque su constitucionalidad ha sido confirmada a través de la sentencia recaída en el Exp. N.º 00002-2010-PI/TC. Ello porque así lo disponen el segundo párrafo del artículo VI del Título Preliminar y el artículo 82º del CPConst., así como la Primera Disposición General de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.**” (sic.) (el resaltado es nuestro)

Lo anterior resulta importante para la emisión del pronunciamiento del Juez Laboral concerniente al tema del CAS, puesto que a partir del 21 de setiembre de 2010, juez de Trabajo debe tener en cuenta las reglas dictadas por el máximo intérprete de la Constitución.

Al respecto es preciso señalar que el *principio de congruencia* las resoluciones deben cumplir con la adecuación, correlación o armonía entre las pretensiones de tutela efectuadas por las partes y lo se decide en el fallo emitido; tal decisión debe recaer sobre todas las pretensiones de las partes de modo que, sino ocurre así, la resolución estará viciada de incongruencia por omisión de pronunciamiento. El principio de congruencia tiene las siguientes manifestaciones: El objeto del proceso (*Thema decidendum*) lo fijan las partes y es dentro de esos límites como el Juez debe decidir; el Juez deberá fallar de conformidad con lo alegado y probado por las partes (*secundum allegata e probata*) y; la sentencia debe fijarse dentro de los límites de las pretensiones deducidas por el actor y aquello que reconoce o controvierte el demandado. En otras palabras el Juez debe resolver todo lo que las partes piden, pero no más, esto es, conforme (congruente) con lo solicita por la parte.²

²El Principio de la Congruencia en el Proceso Laboral. Revista Actualidad Jurídica N° 193, diciembre de 2009, pp. 263-266, Revista Electrónica: Equipo Federal De Trabajo, publicado el 04-08-2011/Edición N° 75. Pag.: www.eft.org.ar. En: Derecho Procesal Laboral-Principios y Competencia en la Nueva Ley Procesal del Trabajo, Ley N° 29497, 1era. edición, agosto de 2011, Omar Toledo Toribio, Lima, pp. 121-122, y en la Sentencia emitida por la Segunda Sala Laboral de Lima, en el expediente N° 5480-2010-INL (AyS) de fecha 22 de diciembre de 2010, considerando 18 y 19, como Vocal Ponente el Señor Omar Toledo Toribio.

Que, a mayor abundamiento debemos señalar que este principio tiene su fundamento jurídico en el segundo párrafo del artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil, que textualmente señala: El Juez “...no puede ir más allá del petitorio ni fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes.” También lo encontramos estipulado en el inciso 4 del artículo 122 del Código Procesal Civil, al señalar que las resoluciones contienen, entre otros, la expresión clara y precisa de lo que se decide u ordena, respecto de todos los puntos controvertidos.

Lo antes dicho se encuentra refrendado por el principio contenido en el adagio *hic et nunc* (aquí y ahora), esto es, que el juez se pronuncia respecto de la litis en función a los sucesos acontecidos a la fecha de presentación de la acción ante el órgano jurisdiccional.³

Resulta evidente que el pronunciamiento del juez debe estar acorde con los principios del proceso, como el debido proceso, tutela jurisdiccional efectiva entre otros, los mismos se encuentran detallados en el artículo 139 de la Constitución Política del Perú, además de ellos, la resolución del juez también debe sujetarse a los principios del procedimiento, detallados en el Título Preliminar del Código Procesal Civil, conforme se advierte de la sentencia en comento.

Siendo así, en el caso propuesto en el proceso laboral, el Juez solo se pronuncia de los hechos expuestos dentro de la etapa postulatoria, que si en el devenir del proceso, la empleadora dispone el traslado del trabajador al Régimen del CAS, este hecho no puede ser sometido al análisis del juez laboral, puesto que, no ha sido parte de los puntos controvertidos previamente establecidos, no ha sido materia de debate entre las partes, suponer lo contrario devendría en una violación al Derecho de Defensa.

En este orden de ideas, *contrario sensu* a lo expuesto, en el caso que se haya puesto en conocimiento del Juez el hecho que el trabajador demandante haya sido trasladado al Régimen CAS, dentro de la etapa postulatoria, y que este argumento no haya sido fijado como punto controvertido, y a consecuencia de ello el Juez de la causa no ha dilucidado este punto en la Sentencia, la misma devendría en nula. Este argumento ha sido expuesto en la sentencia emitida en el proceso N°6315-2010/S de fecha 21 de diciembre de 2010, Vocal Ponente el Señor Omar Toledo Toribio, en el siguiente sentido:

“14. *En la sentencia venida en grado se aprecia que, el juez de la causa no ha emitido pronunciamiento alguno respecto a lo indicado por el*

³ En la Sentencia emitida por la Sala Transitoria Laboral de Lima, en el expediente Exp. N° 1531-2011-INL (AyS), de fecha 20 de abril de 2011, como Vocal Ponente el Señor Omar Toledo Toribio.

actor en su demanda [la suscripción de un Contrato Administrativo de Servicios] afirmación que fuere glosada en el décimo primero fundamento que antecede en cuanto se refiere a la relación que mantiene con la emplazada, por lo que en virtud del principio contenido en el brocardo jurídico hic et nuc (aquí y ahora) el análisis de la relación entre las partes debe analizarse en función a dicho momento, esto es, al momento de la presentación de la demanda interpuesta el 16 de julio de 2009, conforme se advierte del sello de recepción de fojas 61, y a luz de los pronunciamientos del Tribunal Constitucional antes reseñados.

*15. En efecto el **a quo** no se ha pronunciado respecto a un hecho que constituye materia de controversia en los presentes actuados en la sentencia materia de controversia, lo que significa una violación del **principio de congruencia** contemplado en el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil, aplicable supletoriamente.”*
(sic.)

COMPETENCIA DEL JUEZ LABORAL

El referido al punto i), antes anotado, esto es, la competencia del juez laboral para resolver la naturaleza de la relación habida, entre el trabajador con su empleadora, en el periodo anterior del Régimen Especial CAS. Como se ha dicho líneas arriba, el juez se pronuncia respecto de los hechos y derecho invocado por el demandante, en su escrito de demanda, esto se encuentra concatenado con el hecho que los jueces no pueden dejar de administrar justicia por defecto o deficiencia de la ley, conforme al artículo VIII del Título Preliminar del Código Civil. Consecuentemente, el juez de la causa debe emitir pronunciamiento respecto a un hecho planteado en su oportunidad. En la sentencia bajo análisis, se ha establecido tres periodos debidamente delimitados, el primero bajo contrato de locación de servicios, segundo periodo bajo CAS y el tercer periodo prestación de servicios sin la suscripción del contrato respectivo. Es evidente que el análisis se deberá circunscribir en relación al periodo que corresponda, como se explica en la sentencia expedida en el proceso N°2551-2011-BE (S), esto en razón que resulta ser periodos independientes entre si, que concluir de forma contraria resulta atentatorio al derecho de tutela jurisdiccional efectiva que corresponde al trabajador demandante y además el juez abdicaría de una de las funciones primordiales que el Estado le encomienda, esto es, administrar justicia cuando no existe expresamente una norma que lo prohíba. Claro, al referirnos que cada periodo deberá ser analizado bajo las peculiaridades que atañen, esto es, que en el primer periodo, el pronunciamiento versará sobre si ha existido fraude o no en el desarrollo del mismo, a la luz del Principio de Primacía de la Realidad, bajo el marco

de la legislación que regula la actividad privada, esto en aplicación del artículo 4 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, como nos informa el maestro Omar Toledo Toribio en la sentencia expedida en el proceso N°2563-2011-IDA (S), de fecha 27 de abril de 2011, emitida por la Sala Transitoria Laboral.

El razonamiento antes expuesto solo es aplicable en la vía ordinaria laboral, en cuanto si la materia controvertida se da ante la vía constitucional, esto es el proceso de amparo, otro es el camino, puesto como se informa en la sentencia materia de análisis, citando la STC 02284-2010-PA/TC, *en el proceso de amparo no corresponde analizar si con anterioridad a la suscripción del contrato administrativo de servicios, los contratos civiles que suscribió el demandante fueron desnaturalizados, pues en el caso que ello hubiese ocurrido, dicha situación de fraude constituiría un período independiente del inicio del contrato administrativo de servicios, que es constitucional.*

De lo anterior se aprecia que el criterio del TC en relación al periodo anterior a la suscripción de los CAS, en vía procesal constitucional, *resulta innecesario e irrelevante* su análisis. Este punto se refuerza, en nuestro criterio, en el hecho de que, la finalidad de proceso de amparo es reponer las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional, que en materia laboral, cuando se denuncia una violación del derecho de trabajo, es la orden de reponer al trabajador demandante a su centro laboral al que se ha visto privado. Por otro lado, esta el hecho que tanto el primer periodo (la prestación de servicios bajo contratos de locación o contrato de trabajo sujeto a modalidad) como el segundo (prestación de servicios bajo el CAS) son independientes, lo que supone que el análisis de uno no influye en el otro, esto en razón, según el TC es que con la suscripción del CAS por parte del trabajador se ha producido el consentimiento del trabajador y la novación en la relación habida entre las partes.

La idea antes expuesta se encuentra vinculada con el punto iv), es decir, la competencia del Juez de Trabajo para conocer el segundo periodo (relación desarrollada bajo contrato de CAS) y por ende emitir pronunciamiento al respecto. Para llegar a una conclusión valedera en el presente punto se debe tener en cuenta que, si bien es cierto, mediante sentencia del Tribunal Constitucional, antes mencionada, ha declarado que el régimen especial de CAS es constitucional, y de aplicación a los trabajadores del Estado; además señala en el fundamento 14 de la Sentencia recaída en el proceso N° 0002-2010-PA/TC, que el juez competente para conocer controversias que surjan de este tipo de contratos es el Juez en lo Contencioso Administrativo, conforme así también se dispone el artículo

16 del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1057, aprobado por el Decreto Supremo N° 075-2008-PCM. Sin embargo, es necesario precisar algunos aspectos vinculados al respecto, y que precisamente se detallan en la sentencia bajo análisis la misma se debe entender dentro del supuesto de hecho del trabajador demandante. Al respecto, en la resolución de vista, expedida en el expediente N°6231-2001 (A), de fecha 28 de octubre de 2001, el maestro Omar Toledo Toribio nos informa respecto al agotamiento de la vía administrativa, en un caso donde se discutía el cumplimiento de esta vía administrativa como requisito de procedibilidad de la demanda, en los siguientes términos:

“3. Si bien es cierto, que el artículo 20° del Decreto Supremo N° 013-2008-JUS del Texto Único Ordenado de la Ley del Proceso Contencioso Administrativo señala como requisito para la procedencia de la demanda el agotamiento de la vía administrativa, también es cierto que el Decreto Legislativo N° 1057 no tiene una regulación respecto al agotamiento de la vía administrativa, no obstante que su Reglamento regule respecto a ello.

4. Al respecto es pertinente señalar lo que establece el Tribunal Constitucional respecto a la jerarquía normativa establecida en el artículo 51 de la Constitución Política del Estado en el expediente N° 0005-2003-AI de fecha 3 de octubre de 2003 lo siguiente: *“La normatividad sistémica es una totalidad armónicamente ordenada, en la que las normas que la conforman guardan una relación de compatibilidad entre sí, lo que excluye cualquier posibilidad de contradicción permanente. Esta vocación por la coherencia exige la exclusión de cualquier situación en que dos normas que se contradicen en sus consecuencias jurídicas, pertenezcan o sigan perteneciendo a un mismo ordenamiento legal. En consonancia con todo lo expuesto, puede señalarse que la normatividad sistémica del orden jurídico descansa en los siguientes principios: la coherencia normativa y el principio de jerarquía de las normas. Una norma jurídica solo adquiere valor de tal, por su adscripción a un orden. Por tal consideración, cada norma está condicionada sistemáticamente por otras. Ello debido a que el orden es la consecuencia de una previa construcción teórico-instrumental.(...) Esta normatividad sistemática se rige bajo el criterio de la unidad, dado que se encuentra constituida sobre la base de un escalonamiento jerárquico, tanto en la producción como en la aplicación de sus determinaciones regulatorias. Toda norma encuentra su fundamento de validez en otra superior, y así*

sucesivamente, hasta llegar a la norma fundamental. Tal concepto de validez no solo alude a la necesidad de que una norma se adecue formalmente a otra superior, sino también a su compatibilidad material (sic) “ (Fundamento Jurídico N° 3) (lo subrayado es nuestro)

5. De lo glosado precedentemente, por jerarquía de las normas el Decreto Legislativo N° 1057 prima sobre su Reglamento Decreto Supremo N° 075-2008-PCM; en consecuencia no se puede considerar obligatorio el agotamiento de la vía administrativa para acudir a la vía jurisdiccional.

6. En ese sentido se ha manifestado el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 00925-2011-PA/TC del 20 de abril de 2011, resolución que en su fundamento Jurídico 2 lo siguiente: “ (...) respecto a la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa propuesta, cabe señalar que, considerando que la contratación administrativa de servicios es un régimen laboral especial, la excepción debe desestimarse en vista de que la vía previa no se encuentra regulada ” (lo subrayado es nuestro).

7. Por las razones expuestas, corresponde estimar los agravios del demandante debiéndose revocarse la apelada y reformándose declararse admitida la demanda” (sic.)

El universo de normas jurídicas se organiza en un *sistema*, lo que implica que es armónico y ordenado, este sistema se fundamenta en el principio de coherencia normativa y el principio de jerarquía de las normas, lo que se resume en el *criterio de la unidad*, y a consecuencia de ello es que la norma jurídica adquiere el valor como tal. Que, la amalgama que se origina con el tema bajo análisis, requisito de agotamiento de la vía administrativa, es que el Decreto Legislación 1057 es superior jerárquicamente a su reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 075-2008-PCM, considerando que la primera norma no se ha regulado el tema del agotamiento de la vía administrativa, el autor de la ponencia concluye que no se puede considerar obligatorio el agotamiento de la vía administrativa para acudir a la vía judicial, argumentos por la cual desestima los agravios de la apelante y reformándola ordena admitir la demanda. En este mismo sentido el Tribunal Constitucional concluye como es de verse de la sentencia emitida en el proceso N° 00925-2011PA/TC, de fecha 20 de abril de 2011.

Que, lo antes anotada nos lleva a concluir que el Juez de Trabajo resulta competente para conocer competente, tanto más si el literal c, numeral 2 del artículo 4 de la Ley Procesal de Trabajo Ley N°26636, los Juzgados de

Trabajo conocen de las pretensiones individuales o colectivas por conflictos jurídicos sobre Incumplimiento de disposiciones y normas laborales cualquiera fuera su naturaleza; en ese entender, el Juez de Trabajo es el llamado por ley para resolver controversias que surgen de la suscripción de los contratos administrativos.

PAGO DE REMUNERACIONES

Otro tema importante relacionado al tema de la competencia del Juez de Trabajo, es el pago de la remuneración del trabajador dentro del marco de CAS, es así, que en la sentencia emitida en el proceso N° 2181-2010-IDA-S, de fecha 28 de octubre de 2011, se detalla:

“29. Que, respecto a los reintegros de remuneraciones impagas demandadas, corresponde abonar por el período de julio del 2008, agosto del 2008, y setiembre del 2008, S/.1,000.00 por cada mes, lo que asciende a un total de S/.3,000.00, más los intereses legales correspondientes. Si bien es cierto al trabajador demandante no se le está reconociendo el beneficio social correspondiente a la actividad privada durante el tiempo en que estuvo contratado bajo Contrato Administrativo de Servicios – CAS, si le corresponde el reintegro de remuneraciones, en virtud a que de conformidad con el artículo 23° de la Constitución Política del Perú, nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución o sin su libre consentimiento.”(sic.).

En este entendido, un derecho de tal importancia, como el pago de la remuneración al trabajador, no puede desplazarse en el tiempo sin su respectivo pago, como primer fundamento al respecto, y claro está que resulta determinante que al trabajo realizado corresponde el pago inmediato y posterior a ello, sin dilaciones, por otro lado, el artículo 23 de la Constitución proscribire dicha omisión.

DESPIDO

EL Contrato Administrativo de Servicios, como características resaltantes, se celebra a plazo determinado y es renovable, admite en el caso, la figura del despido, la misma que no se ha sido regulada mediante Decreto Legislativo N° 1057. Lo ubicamos en el literal f) del artículo 13.3 del Reglamento aprobado por Decreto Supremo 075-2008-PCM, bajo la denominación “*Supuestos de extinción del contrato administrativo de servicios*” en los siguientes términos “*El contrato administrativo de servicios se extingue por: f) Decisión unilateral de la entidad contratante, sustentada en el incumplimiento injustificado de las obligaciones derivadas del contrato o en la deficiencia en el cumplimiento de las tareas encomendadas*”. Dicho dispositivo encuentra sustento en lo expuesto por el Tribunal Constitucional en el proceso N.º 00002-2010-PI/TC Aclaración,

fundamento 6, se refiere a la protección contra el despido arbitrario, en los siguientes términos: “...*Que con relación al segundo pedido, corresponde señalar que el artículo 13.3 del Decreto Supremo N.º 075-2008-PCM reconoce un sistema de protección de eficacia resarcitoria contra el despido arbitrario que es adecuado y compatible con el artículo 27º de la Constitución y con la interpretación uniforme y consolidada que este Tribunal ha efectuado sobre el derecho constitucional a la protección adecuada contra el despido arbitrario, por lo que el artículo referido no resulta incompatible con la Constitución.*” (sic.). El despido justificado bajo este régimen se encuentra vinculado a la idea de la imputación de dos hechos: i) incumplimiento injustificado de las obligaciones derivadas del contrato, y ii) en la deficiencia en el cumplimiento de las tareas encomendadas. Resulta preocupante la regulación de las causales de despido justificado en el CAS puesto que es general e imprecisa determinar cuándo se incurre en incumplimiento de las obligaciones del contrato, además cuando se daría el calificativo justificado o injustificado, eficiente o no. Tal valorización recae en la empleadora - entidad administrativa, dejando amplios márgenes de interpretación, lo que nos lleva a la pregunta ¿se debería comprender que la naturaleza de dichas causales no implicaría la gravedad del hecho para determinar el despido? en este mismo sentido, la sanción de despido ¿es la única ante cualquier incumplimiento injustificado de las obligaciones?. En esta misma lógica recae sobre el segundo supuesto.

De lo anterior se extrae una idea central, que la entidad administrativa para despedir justificadamente a un trabajador deberá imputar una causal, el incumplimiento o la deficiencia de las labores realizadas por el trabajador, con las connotaciones que se resaltaron. En la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional en el proceso N.º 03818-2009-PA/TC, de fecha 12 de octubre de 2010, al desarrollar la protección contra el despido arbitrario en el régimen laboral especial del CAS, ha señalado que:

“7. (...) El artículo transcrito pone de relieve que el régimen laboral especial del contrato administrativo de servicios prevé un régimen de protección sustantivo-reparador que tiene una eficacia resarcitoria que es compatible con la protección adecuada que brinda el artículo 27º de la Constitución contra el despido arbitrario. En todo caso, debe precisarse que los términos “resuelto” y “contratado” del numeral 13.3 del Decreto Supremo N.º 075-2008-PCM deben ser entendidos como “extinguido” y “trabajador”.

Asimismo, este Tribunal debe precisar que la interpretación constitucional del numeral 13.3 del Decreto Supremo N.º 075-2008-PCM debe ser la siguiente:

“Si el despido se produce por terminación injustificada, el empleador tiene la obligación de pagar automáticamente al trabajador la indemnización equivalente a las remuneraciones dejadas de percibir, hasta un importe máximo equivalente a dos meses. En caso de que el empleador no abone en forma automática la indemnización, el trabajador podrá interponer la demanda correspondiente.

Si el trabajador considera que no ha cometido la falta imputada que sustenta su despido o éste constituye una sanción desproporcionada, podrá interponer una demanda solicitando que se le abone una indemnización equivalente a las remuneraciones dejadas de percibir, hasta un importe máximo equivalente a dos (2) meses”.

La interpretación dada es conforme con el principio-valor de dignidad de la persona humana reconocido en el artículo 1º de la Constitución, ya que imponerle al trabajador que es despedido en forma injustificada que inicie un proceso para que se le otorgue una indemnización, supone atribuirle una carga innecesaria que no se encuentra justificada en forma objetiva.” (sic.) (lo resaltado es nuestro)

Es decir, basta con el hecho de imputar una falta al trabajador calificarla en alguno de los supuestos antes mencionados y proceder a despedirlo, posteriormente pagarle una indemnización, hasta un importe máximo equivalente a dos meses o, caso contrario, la administración tendría que esperar la resolución judicial que califique el despido injustificado para resarcir al trabajador con un indemnización equivalente al mismo importe; única vía, según este régimen, para reparar el daño causado ante la violación del derecho del trabajo puesto que se ha excluido, de forma absoluta, la reposición del trabajador en su centro laboral. Es evidente que la regulación y la interpretación dada a esta forma de contratación se alejan de la protección tuitiva respecto del trabajador que recae en el Estado.

DERECHO DE SINDICACIÓN Y HUELGA

Ahora, se ha dicho anteriormente que la única forma de reparación ante la violación del derecho del trabajo, bajo este régimen, es el pago de una indemnización y no procede la restitución del trabajador. Al respecto la STC N°3818-2009-PA/TC, de fecha 12 de octubre de 2010, ha señalado lo siguiente:

“7. (...) d. En la STC 00976-2001-AA/TC también se precisó que el proceso de amparo constituye un régimen procesal de protección adecuada de eficacia restitutoria que tiene por finalidad la reposición del trabajador a su centro de trabajo y que no puede entenderse, para el caso de los trabajadores sometidos al régimen privado, únicamente circunscrito al Decreto Legislativo N.º 728, sino de cara a todo el ordenamiento jurídico, pues éste no es una agregación caótica de

disposiciones legales, sino uno basado en las características de coherencia e integridad.

La anterior consideración permite inferir que en el caso del régimen laboral especial del contrato administrativo de servicios también el proceso de amparo tendría eficacia restitutoria. Sin embargo, dicha eficacia restitutoria no puede predicarse en el proceso de amparo porque ello desnaturalizaría la esencia del contrato administrativo de servicios, ya que éste es un régimen laboral especial y transitorio que tiene por finalidad iniciar el proceso de reforma y reordenamiento del servicio civil.

La solución de reposición desnaturalizaría la esencia especial y transitoria del contrato administrativo de servicios, por cuanto los contratos de trabajo en este régimen son a plazo determinado y no a plazo indeterminado. Además, conforme al párrafo d) del artículo 7° del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en casos de despido injustificado, el trabajador tendrá derecho a una indemnización o a la readmisión en el empleo o a cualquier otra prestación prevista por la legislación nacional.

Consecuentemente, al régimen laboral especial del contrato administrativo de servicios no le resulta aplicable el régimen procesal de eficacia restitutoria (readmisión en el empleo), sino únicamente el régimen procesal de eficacia restitutiva (indemnización).” (sic.)

Por otro lado, mediante Sentencia recaída en el proceso N° 0002-2010-PA/TC se ha reconocido expresamente a los trabajadores bajo el régimen CAS el ejercicio del derecho de **sindicación y huelga** regulado en el artículo 28° de la Constitución, regulación que recaerá en la Autoridad Nacional del Servicio Civil, conforme a la sentencia aclaratoria de fecha 11 de octubre de 2010.

En cuanto este tema es importante lo estipulado en el artículo 1 y 2.b del Convenio N° 98 sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, ratificado por el Perú, respecto a que **“Los trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo. 2. Dicha protección deberá ejercerse especialmente contra todo acto que tenga por objeto: (...) b) despedir a un trabajador o perjudicarlo en cualquier otra forma a causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales fuera de las horas de trabajo o, con el consentimiento del empleador, durante las horas de trabajo”** (El resaltado es nuestro). Asimismo, el Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT, ha señalado: **“771. Nadie debe ser despedido u objeto de medidas perjudiciales en el empleo a causa de su**

afiliación sindical o de la realización de actividades sindicales legítimas, y es importante que en la práctica se prohíban y sancionen todos los actos de discriminación en relación con el empleo. (...) 837. Nadie debería ser objeto de discriminación antisindical por la realización de actividades sindicales legítimas y la posibilidad del reintegro en el puesto de trabajo debería estar a disposición de los interesados en tales casos de discriminación antisindical”⁴ (lo resaltado es nuestro).

El profesor Carlos Blancas Bustamante⁵ señala que: “...la relevancia constitucional del despido deriva de su utilización como vehículo instrumental para la vulneración de los derechos fundamentales del trabajador, lo que obliga a asignarle un tratamiento específico, que satisfaga la exigencia de restitución al afectado en el disfrute y ejercicio de aquellos”, (sic); en esta misma línea el profesor en mención cita a la Comisión de expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (OIT – Protección contra el despido, pag. 6) que según términos del especialista en mención dicho organismo ha expresado una opinión rotunda en los siguientes términos: “...la Comisión estima que la reparación en caso de terminación que menoscabe un derecho fundamental debería tener como objeto la reparación íntegra del perjuicio sufrido por el trabajador, tanto desde el punto de vista financiero como profesional, y la mejor solución es generalmente la readmisión del trabajador en sus funciones con una indemnización retroactiva y con el mantenimiento de sus derechos adquiridos”

Que, el tribunal constitucional al declarar que los trabajadores, bajo este régimen especial, tienen derecho a la huelga y sindicalización, incide en derechos que tienen protección constitucional, siguiendo el esquema interpretativo de las decisiones tomadas por el Comité de Libertad Sindical de la OIT y teniendo en cuenta lo estipulado en la Constitución de 1993, artículo 23, en el extremo que señala que ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador. La forma de reparación ante la violación de un derecho constitucional, es decir, despedir a un trabajador bajo el régimen CAS quien ostente la representación de una organización sindical o miembro del mismo y realice actividad sindical, es la reposición en su

⁴ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DE TRABAJO GINEBRA, La Libertad Sindical, Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT, Quinta edición (revisada), 2006, pags. 165 y 178.

⁵ BLANCAS BUSTAMANE, Carlos, Despido en el derecho laboral peruano, Ara Editores, Primera Edición 2002, Perú, pag. 339

centro laboral de trabajo, conclusión que, se encuentra en armonía con los pronunciamientos de los órganos de control de la OIT y la Constitución Política del Estado. Por lo que, limitar el resarcimiento a una reparación de tipo económico resulta insuficiente, tanto más, si el *quantum* indemnizatorio se circunscribe hasta un máximo de dos remuneraciones. Por lo tanto, parametrar el resarcimiento ante la violación de un derecho fundamental, a no ser discriminado, no incide en la naturaleza del contrato laboral suscrito ni en la temporalidad de vigencia de la legislación que lo rige, sino en el derecho que tiene connotación constitucional como es el derecho huelga y sindicalización. Hasta aquí, se advierte un conflicto, entre la disposición de negación de la reincorporación del trabajador sujeto al CAS y los derechos constitucionales. Resulta evidente que el Juez de Trabajo al analizar los hechos debería seguir la pauta constitucional y bajo el amparo de las normas internacionales y pronunciamientos de los órganos de control de la OIT.

CONCLUSIONES

1. Es de advertir que las expresiones vertidas en el presente manuscrito se dan bajo la luz, mejor dicho la sombra, que emana la sentencia del Tribunal Constitucional N°0002-2010-PA/TC; pues, en mi consideración, el contrato de trabajo a tiempo indeterminado es, además de lo que se entiende del mismo, un acuerdo que se prolonga en el tiempo; una vez que el trabajador adquiere sus derechos bajo este tipo de contratos es inherente solo a su voluntad de dar termino al mismo, esto claro cuando no se presentan factores externos que conlleven al termino de la relación laboral. Estos derechos tienen larga data que no se pueden dejar de lado. Es evidente que este tipo de contratos (CAS) resulta ser salvavidas para la administración pública, en un intento de la reorganización que sufre las entidades del Estado, esto en merito de la implementación del Acuerdo de Promoción Comercial Perú - Estados Unidos, pero a pesar que resulte beneficioso la suscripción de este acuerdo, como piensan algunos, no puede ser a costa del desmedro de los derechos laborales conculcados de los trabajadores del Estado, que no distan ni en derechos ni en obligaciones de los otros trabajadores que prestan servicios a favor de la empresa privada ni otros regímenes laborales.
2. En cuanto al extremo referido de la reparación ante la violación del derecho del trabajo, es evidente que en nuestro conglomerado de normas que regula el contrato de trabajo y su extinción, se ha dado no solo un paso a tras sino miles, dejando de lado los principios generales del Derecho Laboral, así tenemos el Principio de

Progresividad y no Regresividad de los derechos de los trabajadores⁶ o el Principio de Preferencia a la contratación indeterminada.

3. La principal característica del Contrato Administrativo de Servicios debe entenderse como un régimen laboral especial y transitorio que tiene por finalidad iniciar el proceso de reforma y reordenamiento del servicio civil, en resumida cuenta este régimen no debe perennizarse en la legislación peruana.

⁶ Para mayor referencia de este principio ver el artículo “El principio de progresividad, no regresividad en materia laboral”. Omar Toledo Toribio. Gaceta Constitucional, tomo 44, agosto 2011, pag.218. Gaceta Jurídica Editores.

ANEXO:



***CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
SALA TRANSITORIA LABORAL DE LIMA
EXP N°2551-11-BE (S)***

SEÑOR:

OMAR TOLEDO TORIBIO

Lima, 27 de abril de 2011

VISTOS:

En Audiencia Pública del 25 de abril del dos mil once, sin el informe oral solicitado, e interviniendo como Vocal Ponente el Juez Superior Señor Omar Toledo Toribio;

ASUNTO:

Recurso de apelación interpuesto por la demandada, mediante escrito corriente a fojas 231 a 257, contra la Sentencia número 103-2010 contenida en la resolución N° 11, de fecha seis de setiembre del dos mil diez, obrante de fojas 215 a 229 de autos, que declara fundada en parte la demanda.

AGRAVIOS:

Que, la demandada mediante el escrito de apelación de la sentencia, argumenta que:

1. La sentencia cuestionada, respecto al periodo en que el actor estuvo vinculado a través de contratos de servicios no personales resulta ser completamente inmotivado y deficiente, dado que ha concluido la existencia de una desnaturalización del contrato de locación de servicios, señalando que el actor estuvo vinculado realmente con su representada a través de un contrato de trabajo por tiempo indeterminado dentro del marco del régimen laboral de la actividad privada; sin embargo el juez no ha reparado en motivar y exponer las razones jurídicas por las cuales ante la citada desnaturalización se debe aplicar directa y necesariamente el régimen laboral de la actividad privada.

2. La sentencia impugnada también hay una clara vulneración del principio de motivación de las resoluciones, en la medida que el juzgador en su considerando cuarto ha citado someramente una serie de medios probatorios a fin de determinar la subordinación, sin que haya realizado una individualización y análisis de dichas pruebas.
3. Se debe tener en cuenta la congruencia procesal, en el presente caso el accionante solicita en el petitorio de su escrito de demanda que se le “*incorpore a la condición de trabajador contratado a plazo indeterminado bajo el régimen del TUO del decreto Legislativo 728, (...) sin solución de continuidad al Poder Judicial, computado desde el 01/08/2003 (fecha de inicio de mis servicios) al 15/09/2008 (fecha de formulación de esta demanda); sin embargo el A quo se ha pronunciado en su considerando cuarto que solamente hay una desnaturalización desde el 10 de febrero del 2004 al 31 de diciembre del 2008, esto es no ha efectuado un análisis respecto al periodo posterior, el mismo que se ha desarrollado a través de la Contratación Administrativa de Servicios.*”
4. El *a quo* no ha realizado ponderadamente un análisis respecto al encuadramiento de la calificación profesional de la parte accionante dentro de la estructura organizativa del Poder Judicial ello conforme se puede verificar del Cuadro de Asignación de Personal previsto en la Resolución Administrativa N°030-2002-P-PJ y el Manual de Organización y Funciones y el Reglamento de Organización y Asignación Personal de la Gerencia General del Poder Judicial, así como tampoco ha hecho un análisis respecto al encuadramiento dentro de las escalas establecidas en la estructura del Poder Judicial para así verificar si la labor desarrollada por el actor como *Agente de Protección Interna – Resguardo, Custodia y Vigilancia* se encuentra previsto dentro del Decreto Supremo N°013-2009-GG-PJ y demás resoluciones relacionadas.
5. El *a quo* debió haber analizado la categoría y remuneración teniendo en cuenta la documentación que sustenta su decisión, lo cual es también exigido por la sentencia de fecha 15 de mayo del 2009, emitida por la Primera Sala Laboral.
6. Los elementos determinantes para la existencia de la relación laboral son la prestación personal, remuneración y subordinación, los cuales nunca se han encontrado presentes en la relación con el Poder Judicial.
7. El *a quo* ha realizado una somera mención de los medios probatorios aportados en la presente causa para llegar a determinar la existencia de la relación de trabajo.
8. La situación que el actor haya prestado sus servicios en el local del Poder Judicial no significa necesariamente que haya existido una relación laboral ya que resulta factible jurídicamente que una persona que tenga un contrato de locación pueda prestar servicios en el lugar y horario designado por quien requiera o necesita de dichos servicios.

9. El demandante al suscribir la contratación de servicios no personales de manera libre, voluntaria y de buena fe, tuvo pleno conocimiento acerca de las consecuencias legales que estipulaban dichas cláusulas.
10. El juez de la causa no ha reparado en motivar y exponer el mérito probatorio de la Contratación Administrativa de Servicios, contrato que el Tribunal Constitucional ha declarado su constitucionalidad.
11. Si se llega aceptar la relación de trabajo a tiempo indeterminado se estaría realizando un tratamiento dispar y discriminatorio contra los trabajadores que si han ganado un concurso público.
12. Se debe tener en cuenta los principios de razonabilidad, ponderación y equidad respecto a la necesidad que el actor gane un concurso público para ser trabajador indeterminado.
13. Respecto a la Compensación por Tiempo de Servicios, vacaciones y gratificaciones se ha otorgado de manera equivocada a favor del accionante ya que no ha existido una relación laboral sino una contratación de locación de servicios.
14. La Compensación por Tiempo de Servicios, por mandato legal mi representada no esta obligada algún deposito por este concepto, tampoco es un derecho reconocido al personal vinculado a través de la Contratación Administrativa de Servicios como es el caso del demandante; además por este concepto no corresponde su pago ya que el vínculo con el actor todavía sigue vigente.
15. En cuanto a las gratificaciones, no es un derecho reconocido al personal vinculado a través de la Contratación Administrativa de Servicios. El calculo realizado por el a quo esta mal efectuado ya que se ha tenido en cuenta remuneraciones equivocadas como ya se indico, lo cual se efectuara un recalculo, respetando el Principio de prohibición de la reforma en peor.
16. El *a quem* debe velar por el respecto de los principios de legalidad y equilibrio fiscal.
17. En cuanto a los intereses legales de las vacaciones, tiene un tratamiento especial, conforme al Pleno Jurisdiccional Laboral del año 1999, llevado a cabo en la ciudad de Trujillo.

CONSIDERANDO:

3. De conformidad con el artículo 370°, *in fine* del Código Procesal Civil, aplicable supletoriamente, que –recoge, en parte, el principio contenido en el aforismo latino *tantum devolutum quantum appellatum*-, en la apelación la competencia del superior

solo alcanza a ésta y a su tramitación, por lo que corresponde a éste órgano jurisdiccional revisor circunscribirse únicamente al análisis de la resolución impugnada. Asimismo, conforme al principio descrito, el órgano revisor se pronuncia respecto a los agravios contenidos en el escrito de su propósito ya que se considera que la expresión de agravios es como la acción (pretensión) de la segunda (o tercera, según el caso) instancia.

4. En relación al principio citado el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el expediente número 05901-2008-PA/TC refiriéndose al recurso de casación ha señalado: “3. Al respecto conviene subrayar que la casación no es ajena a la vinculación exigida por el principio *tantum apellatum quantum devolutum*, que implica que al resolverse la impugnación ésta sólo debe pronunciarse sobre aquellas pretensiones o agravios invocados por el impugnante en el referido recurso extraordinario. Así, la Corte de Casación no tiene más facultades de revisión que aquellas que han sido objeto del recurso; y mas aún, no puede entrar en el examen de las cuestiones consentidas por las partes o que no han sido cuestionadas porque éstas han quedado ejecutoriadas, salvo que el vicio sea de tanta trascendencia que vulnere el orden público y las buenas costumbres o que exista una manifiesta vulneración de derechos fundamentales cuyo cumplimiento no fue advertido por el recurrente.” (sic).

En cuanto a la Sentencia número 103-2010 contenida en la resolución N° 11, de fecha seis de setiembre del dos mil diez, que declara fundada en parte la demanda:

5. En el presente proceso el actor solicita que se declare la existencia de una relación laboral de duración indeterminada con su empleadora Poder Judicial, que a la luz de los hechos y medios probatorios se debe proceder analizar y emitir pronunciamiento acorde con ley.
6. De lo actuado en el presente proceso se advierte que el actor inició sus labores el **01 de agosto del 2003 hasta el 31 de diciembre del 2008** para la emplazada bajo el contrato de servicios no personales, posteriormente, desde el **01 de enero del 2009 a la actualidad**, bajo Contratos Administrativos de Servicios.
7. Por otro lado, antes de pronunciarnos respecto al primer periodo es preciso analizar el último, esto es, bajo la vigencia del Contrato Administrativo de Servicios. A fojas 137, obra el reporte de nombramientos y movimientos del actor, en el cual se advierte que el actor suscribió este tipo de contratos a partir del **01 de enero del 2009**.
8. Respecto a este contrato el Tribunal Constitucional ha señalado en la sentencia emitida en el expediente N.º 00002-2010-PI/TC, fundamento 47, lo siguiente: “*De modo que, a partir de la presente sentencia, el artículo 1º del Decreto Legislativo N.º 1057 debe ser interpretado de modo que toda actividad interpretativa hecha respecto del denominado “contrato administrativo de servicios”, deba entenderse que dicho contrato es propiamente un régimen “especial” de contratación laboral para el sector público, el mismo que como ya se ha expuesto, resulta compatible con el marco constitucional.*” (sic), Sentencia que de conformidad con los artículos 81º y 82º del Código Procesal Constitucional, es vinculante para todos los poderes públicos y tienen alcances generales.

9. Asimismo, este máximo interprete de la constitución ha señalado además en el expediente N.º 02284-2010-PA/TC, que:

“4. Antes de ingresar a evaluar el fondo de controversia conviene recordar que en el Exp. N.º 00002-2010-PI/TC se emitió una sentencia interpretativa mediante la cual se declaró que el Decreto Legislativo N.º 1057 era constitucional, por las siguientes razones:

- a. Es un régimen laboral especial, debido a que reconoce todos los derechos laborales individuales que proclama la Constitución a favor de los trabajadores, a pesar de la calificación asignada por el legislador delegado.*
- b. Los derechos y beneficios que reconoce el contrato administrativo de servicios como régimen laboral especial no infringen el principio-derecho de igualdad con relación al tratamiento que brindan el régimen laboral público y el régimen laboral privado, ya que los tres regímenes presentan diferencias de tratamiento que los caracterizan y que se encuentran justificadas en forma objetiva y razonable.*

5. Efectuadas las precisiones que anteceden, debe recordarse también que en el fundamento 17 de la STC 00002-2010-PI/TC, este Tribunal subrayó que la sola suscripción del contrato administrativo de servicios genera la existencia de una relación laboral.

Consecuentemente, carece de interés que se interponga una demanda con la finalidad de que se determine que, en la realidad de los hechos, el contrato administrativo de servicios es un contrato de trabajo, pues ello ya ha sido determinado en la sentencia de inconstitucionalidad mencionada, que tiene que ser acatada, seguida y respetada por todos los órganos de la Administración Pública.

En sentido similar, debe enfatizarse que a partir del 21 de setiembre de 2010, ningún juez del Poder Judicial o Tribunal Administrativo de carácter nacional adscrito al Poder Ejecutivo puede inaplicar el Decreto Legislativo N.º 1057, porque su constitucionalidad ha sido confirmada a través de la sentencia recaída en el Exp. N.º 00002-2010-PI/TC. Ello porque así lo disponen el segundo párrafo del artículo VI del Título Preliminar y el artículo 82º del CPCConst., así como la Primera Disposición General de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.” (sic.)

10. De lo anterior resulta evidente que el Contrato Administrativo de Servicio suscrito por el actor y la emplazada se encuentra acorde a derecho por lo que corresponde revocarse la venida en grado en el extremo que reconoce la existencia de un contrato de trabajo de duración indeterminada en el periodo que corre desde el 01 de enero del 2009 a la actualidad y reformándola declarar improcedente dicho extremo. Por tanto, igualmente carece de objeto expresar concepto alguno al décimo quinto agravio expuesto de la demandada.

11. Sin embargo, en relación al periodo referido a la labor realizada por el actor bajo contratos de servicios no personales para resolver dicha controversia resulta conveniente traer a colación la sentencia expedida en el expediente N.º 02284-2010-PA/TC, por el Tribunal Constitucional, señala que:

“4.(...) Consecuentemente en el proceso de amparo no corresponde analizar si con anterioridad a la suscripción del contrato administrativo de servicios, los contratos civiles que suscribió el demandante

fueron desnaturalizados, pues en el caso que ello hubiese ocurrido, dicha situación de fraude constituiría un período independiente del inicio del contrato administrativo de servicios, que es constitucional.” (sic.) (lo resalado es nuestro)

12. De lo anterior, en el caso del primer periodo laborado bajo contratos de servicios no personales resulta procedente analizar si ha ocurrido fraude o no en la desarrollo de los mismos, esto en consonancia de lo expuesto por el Tribunal Constitucional, teniendo en cuenta que dicho periodos resultan independientes al inicio del Contrato Administrativo de Servicios, que como ya se mencionó es constitucional.

En relación a los contratos de servicios no personales suscritos por las partes:

13. En relación al periodo que el actor suscribió contratos de servicios no personales, desde el **01 de agosto del 2003** se debe señalar que, en toda relación laboral se caracteriza por la existencia de tres elementos esenciales que la definen como tal: (i) prestación personal de servicios, (ii) subordinación y (iii) remuneración. En contraposición a ello, el contrato de locación de servicios es definido por el artículo 1764° del Código Civil como un acuerdo de voluntades por el cual *“el locador se obliga, sin estar subordinado al comitente, a prestarle sus servicios por cierto tiempo o para un trabajo determinado, a cambio de una retribución”*, de lo que se sigue que el elemento esencial del contrato de locación de servicios es la independencia del locador frente al comitente en la prestación de sus servicios.
14. De lo expuesto se aprecia que el elemento diferenciador del contrato de trabajo respecto al contrato de locación de servicios es la subordinación del trabajador a su empleador, lo cual le otorga a este último la facultad de dar órdenes, instrucciones o directrices a los trabajadores con relación al trabajo para el que se les contrata (ejercicio del poder de dirección), así como la de imponerle sanciones ante el incumplimiento de sus obligaciones de trabajo (poder sancionador o disciplinario).
15. Según lo expuesto es posible que en la práctica el empleador pretenda encubrir una relación laboral bajo la celebración de contratos civiles de locación de servicios. Ante dichas situaciones el Tribunal Constitucional, en reiterada jurisprudencia, ha hecho uso del principio de primacía de la realidad cuya aplicación tiene como consecuencia que *“(…) en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que fluye de los documentos, debe darse preferencia a lo primero; es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos”* (STC N.º 1944-2002-AA/TC, fundamento 3) (subrayado agregado).
16. En la sentencia recaída en el expediente N° 02069-2009-PA/TC, de fecha 25 del mes de marzo de 2010, en el fundamento cuatro, el Tribunal Constitucional señala que para determinar si existió una relación de trabajo entre las partes encubierta mediante un

contrato civil, para lo cual debe evaluarse si en los hechos se presentaron, en forma alternativa y no concurrente, alguno de los siguientes rasgos de laboralidad, que a continuación se detalla: “**a)** control sobre la prestación desarrollada o la forma en que ésta se ejecuta; **b)** integración de la demandante en la estructura organizacional de la Sociedad; **c)** la prestación fue ejecutada dentro de un horario determinado; **d)** la prestación fue de cierta duración y continuidad; **e)** suministro de herramientas y materiales a la demandante para la prestación del servicio; **f)** pago de remuneración a la demandante; y, **g)** reconocimiento de derechos laborales, tales como las vacaciones anuales, las gratificaciones y los descuentos para los sistemas de pensiones y de salud.”(sic.)

17. En el caso materia de pronunciamiento, del análisis de los instrumentos de los contratos de servicios no personales suscritos por ambas partes, obrante de fojas 02 a 07 y de fojas 96 a 102, se desprende que el actor ha prestado servicios como “Resguardo, custodia y vigilancia”; en diversas áreas o locales de las mismas, en su condición de personal de seguridad.
18. Teniendo en cuenta la labor desempeñada por el recurrente, resguardo, custodia y vigilancia, resulta evidente la existencia del elemento subordinación en cuanto se trata de una labor de carácter permanente, ya que una entidad como el Poder Judicial, siempre va a requerir de la presencia de personal de seguridad en su local dada la relevancia de los asuntos que en él se tratan.
19. Por otro lado, se advierte de los documentos denominados conformidad de servicios de fojas 41 a 43, de las constancias de prestación de servicios de fojas 44 a 45, emitidas por la Sub Gerencia de Logística y por la Jefa del Archivo Penal de Lima en la que se acredita una prestación directa y personal, de lo que se colige que la labor realizada por el demandante se encontraba bajo supervisión, lo que resulta una de las manifestaciones del poder de dirección del empleador
20. Además, de fojas 8 a 37 obra los recibos por honorarios profesionales emitidos por el actor, en la que se consigna el monto otorgado por la entidad demandada a favor del actor por los servicios prestados.
21. Que, lo antes expuesto resultan ser rasgos de laboralidad, es decir, que la relación desarrollada entre ambas partes es uno de naturaleza laboral por la presencia de los caracteres de los contratos laborales, subordinada, *intuito personae* y remunerada.
22. De lo expuesto líneas arriba resulta clara la desnaturalización de los contratos de locación de servicios, por aplicación del principio de primacía de la realidad, descrito en los fundamentos precedentes, por lo que la relación debe ser entendida como una relación laboral a plazo indeterminado y no una de carácter civil como señala la demandada, por lo que se desestiman los agravios expuestos.
23. Por otro lado, siendo que se ha llegado a la conclusión de la existencia, entre las partes, de un contrato de trabajo de duración indeterminada desde el 01 de agosto del 2003 y

estando a lo solicitado por la demandante, la determinación de las gratificaciones, compensación por Tiempo de servicios y vacaciones que corresponden al actor se deben efectuar teniendo en cuenta el periodo antes mencionado.

24. Por otro lado, la Ley N° 26586 estableció que: “a partir de la vigencia de la presente Ley, el personal administrativo y de auxiliares jurisdiccionales que ingrese a laboral en el Poder Judicial, esta comprendido dentro del régimen laboral de la actividad privada”, por tanto, resulta evidente que el actor se encuentra inmerso, en el régimen laboral privado desde su fecha de ingreso, Por lo que se desestima el primer, segundo, tercer, sexto, séptimo, octavo, noveno y décimo agravio expuesto.

25. En relación al cuarto y quinto agravio, de conformidad con lo estipulado en el Artículo 366 Código Procesal Civil: *“El que interpone apelación debe fundamentarla, indicando el error de hecho o de derecho incurrido en la resolución, precisando la naturaleza del agravio y sustentando su pretensión impugnatoria.”*

26. Siendo así, la demandada en el cuarto y quinto agravio, no señala expresamente en que consiste el error de hecho y derecho incurrido en la sentencia materia de apelación, el agravio incurrido en la misma, limitándose a señalar que el **a quo** no ha realizado análisis respecto al encuadramiento de la calificación profesional de la parte accionante dentro de la estructura organizativa del Poder Judicial, además sindicando al Cuadro de Asignación de Personal previsto en la Resolución Administrativa N°030-2002-P-PJ y el Manual de Organización y Funciones y el Reglamento de Organización y Asignación Personal de la Gerencia General del Poder Judicial y Decreto Supremo N°013-2009-GG-PJ entre otras normas, haciendo alusión a la categoría y remuneración del actor. Por tal motivo debe desestimarse el agravio tanto más es esta misma parte quien hace constar que el actor ha laborado desde el 01 de agosto de 2003 percibiendo la suma mensual de S/. 950.00 nuevos soles cumpliendo la calidad de Agente de Seguridad a su favor, conforme es de verse la de constancia emitida por el representante de la empleada a fojas 44 y 45 respectivamente. Siendo así se desestima el agravio.

27. En relación al undécimo, duodécimo y decimo sexto, cabe señalar que el **principio de irrenunciabilidad** de los derechos laborales constituye un elemento central que el ordenamiento laboral confiere al trabajador con el fin de restarle eficacia a la privación voluntaria por el trabajador de sus derechos laborales reconocidos a nivel legal o convencional, principio constitucional que se encuentra recogido en el inciso 2) del artículo 26° de la Constitución Política de 1993, y reproducida por la Ley Procesal del Trabajo en el artículo III del Título Preliminar.

28. En el recurso de su propósito la empleada se limita a efectuar apreciaciones, sin sustento fáctico o legal alguno, desconociendo que el **a quo** en el en la apelada ha determinado a cabalidad que en el caso de autos se encuentran presentes los elementos y características básicas de un contrato de trabajo, concluyendo luego del análisis respectivo que en el caso sub-litis ha existido un contrato de trabajo en los periodos señalados en la recurrida, inferencia autorizada en virtud de la aplicación del principio de la primacía de la realidad, siendo así, la alegación de la actora deviene en ineficaz

29. En relación al décimo tercer agravio, en cuanto se refiere a la Compensación por Tiempo de Servicios, en la venida en grado el a quo ha declarado improcedente este extremo, señalando que: *“En tal virtud; no corresponde imponer a la demandada en su condición de ser una entidad del Gobierno Central (Poder Judicial), la obligación de efectuar los depósitos de la CTS; en tanto la propia entidad en virtud al mandato legal ha asumido la condición de depositaria obligatoria, cuyo abono a favor del actor sólo podrá realizarse al momento del cese...”* (sic.). Siendo así, y considerando que el actor no ha interpuesto apelación, se debe declarar infundado agravio por inexistente.
30. Por otro lado, siendo que se ha llegado a la conclusión de la existencia, entre las partes, de un contrato de trabajo de duración indeterminada desde el **01 de agosto del 2003 hasta el 31 de diciembre del 2008**; en consecuencia la determinación de las gratificaciones y vacaciones corresponden al actor y se deben efectuar teniendo en cuenta el periodo antes mencionado, conforme el juez de la causa ha determinado en la sentencia venida en grado. Por lo tanto se desestima los agravios expuestos y se confirma la venida en grado.
31. En cuanto al décimo séptimo agravio expuesto por la demandada, siendo que en la sentencia materia de apelación el **a quo** no ha calculado los intereses correspondientes a las vacaciones, se desestima el agravio por inexistente.

Por estos fundamentos, y de conformidad con el inciso 2 del artículo 5° de la Ley Procesal de Trabajo, la Sala Transitoria Laboral de la Corte Superior de Justicia de Lima desdoblada en Tribunal Unipersonal de conformidad con lo previsto en la Sexta Disposición Transitoria de la Ley N°29497 y la Resolución Administrativa N°182-10-CE-PJ de fecha veinte de mayo de dos mil diez, administrando justicia a nombre de la Nación:

HA RESUELTO

1. **REVOCAR** la Sentencia número 103-2010 contenida en la resolución N° 11, de fecha seis de setiembre del dos mil diez, obrante de fojas 215 a 229 de autos, que declara fundada en parte la demanda, en el extremo que reconoce la existencia de un contrato de trabajo de duración indeterminada en el periodo que corre desde 01 de enero del 2009, **REFORMÁNDOLA** declararon **IMPROCEDENTE** dicho extremo.
2. **CONFIRMAR** la Sentencia número 103-2010 en lo demás que contiene sin costas ni costos. En consecuencia se declara la existencia entre las partes de un contrato de

trabajo de duración indeterminada desde el 01 de agosto de 2003 hasta el 31 de diciembre del 2008.

3. **ORDENAR** que la emplazada cumpla con pagar al actor la suma de **S/. 18,841.67 (DIECIOCHO MIL OCHOCIENTOS CUARENTA Y UNO Y 67/100 NUEVOS SOLES)** más intereses legales, sin costos ni costas, con lo demás que contiene, en los seguidos por **ANTONIO RAFO NEIRA MOYANO** en contra del **PODER JUDICIAL** sobre pago de beneficios económicos, y los devolvieron al **Octavo Juzgado Laboral de Lima.-**

Notifíquese.-