

Pontificia Universidad Católica del Perú

Facultad de Derecho



**Informe Jurídico sobre la Sentencia de Vista del Exp. N° 13550-2016-0-
1801-JR-LA-03**

Trabajo de suficiencia profesional para obtener el título de Abogada

Autor

INFANTE ORÉ, MIRYANA LENITA

Revisor

ARIAS DÍAZ, ENRIQUE MANUEL

Lima, julio de 2021

Resumen:

A través de una sentencia de vista que demuestra múltiples tipos de contrataciones a una obrera municipal que realiza la misma labor desde 1994 y que fue cesada a menos de dos semanas de haber presentado una queja por hostigamiento sexual ante su empleador, este informe explica un fenómeno que ha sido normalizado a través del tiempo tanto en el ámbito laboral privado como en el público y que acarrea graves consecuencias para el trabajador víctima de este, una de ellas, y la más grave para el sistema laboral, es la obstaculización a la tan anhelada la indeterminación laboral, yendo en contra de la estabilidad laboral. Pues la trabajadora sufrió de una desnaturalización de contratos desde iniciar la relación laboral, pues el servicio que realizaba para la municipalidad era perenne. Ello se demuestra a través de la ley de la materia y diversa doctrina que nos lleva a concluir que la trabajadora debió estar bajo la indeterminación desde su primer día de labores. Asimismo, se observan las distintas excepciones presentadas que se declararon fundadas, pese a que no tenían un análisis profundo detrás, por lo que se concluye de manera opuesta al juzgado. Finalmente, este informe busca que se comprenda la importancia de realizar correctamente un proceso de queja de hostigamiento sexual, así como la necesidad de generar un nexo causal sólido para poder respaldar el despido nulo solicitado, con un mayor sustento, se concluye que el juzgado acertó al conceder el despido nulo a la trabajadora.

Palabras clave: desnaturalización de contrato, indeterminación, excepciones, hostigamiento sexual, despido nulo.

Abstract:

Based on a hearing ruling that shows multiple types of hiring of a municipal worker who has been doing the same job since 1994 and who was dismissed less than two weeks after filing a complaint of sexual harassment with her employer, this report explains a phenomenon that has been normalized over time both in the private and public work environment and that has serious consequences for the worker who is a victim of this, one of them, and the most serious for the labor system, is the obstruction of the long-awaited job indeterminacy, going against job stability. Well, the worker suffered from a denaturalization of contracts since the beginning of the employment relationship, since the service that she performed for the municipality was perennial. This is demonstrated through the law of the matter and various doctrine that leads us to conclude that the worker must have been under her indeterminacy from the first day of her work. Likewise, the different exceptions presented that were declared founded are observed, despite the fact that they did not have a deep analysis behind them, so it is concluded in an opposite way to the court. Finally, this report seeks to understand the importance of correctly carrying out a sexual harassment complaint process, as well as the need to generate a solid causal link to be able to support the invalid dismissal requested, with greater support, it is concluded that the court was right when granting the null dismissal to the worker.

Keywords: denaturalization of the contract, indeterminacy, exceptions, sexual harassment, null dismissal.

Dedico este trabajo a:

Mi madre, mi eterna maestra y soporte incondicional.

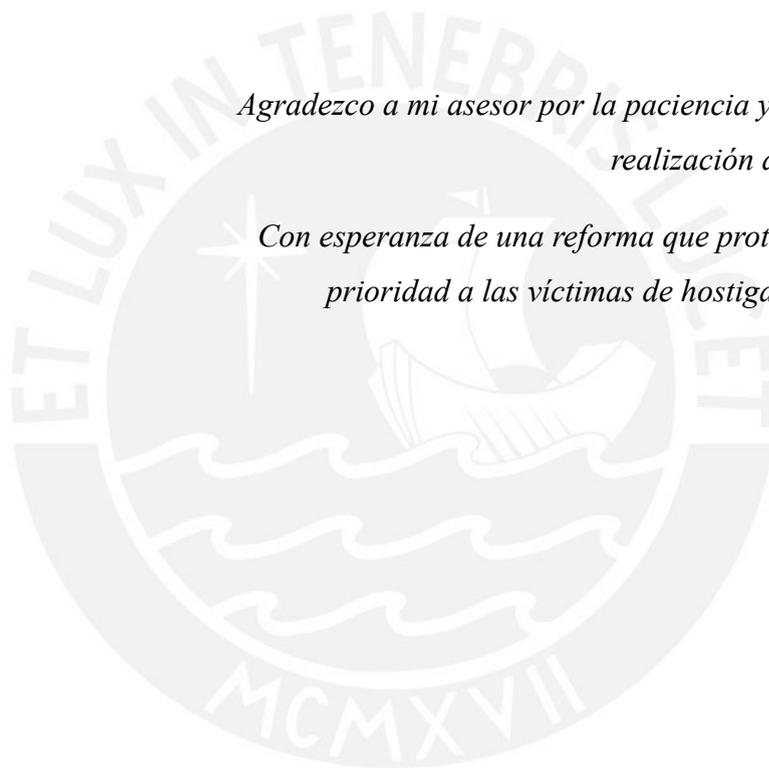
Mi padre, por su fuerza, apoyo e ilusión con todas mis metas.

Mi hermanito, por su comprensión y cariño.



*Agradezco a mi asesor por la paciencia y el apoyo en la
realización de este trabajo.*

*Con esperanza de una reforma que proteja y vea como
prioridad a las víctimas de hostigamiento sexual.*



ÍNDICE

Introducción	7
Justificación	9
Relación de los hechos sobre los que versa la controversia de la que trata la resolución	10
Identificación de problemas y análisis del caso	13
1. ¿Resultaron válidos los contratos de locación de servicios, de naturaleza temporal y CAS, suscritos por la Municipalidad Distrital de Santiago de Surco con la obrera municipal Carmen Sánchez Urbanos, desde octubre de 1994 hasta junio de 2016? ¿Se configuró algún escenario de desnaturalización?	13
1.1. ¿Cuál es la reglamentación especial de los obreros?	13
1.2. ¿La subcontratación de TADESA SRL, con el objetivo de que la demandante realice las mismas funciones de jardinería frente a la Municipalidad Distrital de Santiago de Surco, es legítima?	16
1.3. ¿Debieron ser procedentes las pretensiones referidas al periodo del 01 de octubre de 1994 al 01 de junio de 2001? ¿Es válida la excepción de prescripción extintiva?	22
1.4. ¿Se desnaturalizó algún contrato suscrito entre las partes?	26
1.4.1. De periodo de prestación de servicios del 01 de agosto de 2004 al 18 de setiembre de 2006	27
1.4.2. De los periodos de naturaleza temporal del 19 de setiembre de 2006 al 31 de diciembre de 2006 y del 04 de enero de 2007 al 30 de junio de 2008	28
1.4.3. Del contrato administrativo de servicios.	29
2. ¿Existe un despido nulo por represalia después de que el empleador, a través de su oficina de Recursos Humanos, recibió una queja por hostigamiento sexual laboral por parte de la cesada?	30
2.1. El hostigamiento sexual laboral en el derecho comparado	31
2.2. El hostigamiento sexual laboral en el Perú	34
2.4. La queja por hostigamiento sexual como justificación del despido nulo por represalia	40
Conclusiones	44
Recomendaciones:	46
Bibliografía:	47

Introducción

Este informe se centrará en dos problemas principales observados en la Sentencia de Vista del Exp. N° 13550-2016-0- 1801-JR-LA-03, en donde se muestra el caso de Carmen Sanchez Urbano, una obrera municipal de la Municipalidad Distrital de Santiago de Surco que ingresó a laborar en 1994 a través de contrato de locación de servicios; sin embargo, este no fue el único tipo de contrato bajo el que se encontró, sino que también suscribió contratos de naturaleza temporal y los excluidos Contratos Administrativos de Servicios, con los que finalizó sus labores en el 2016, después de la presentación de una queja por un caso explícito y grave de hostigamiento sexual, generado por su supervisor inmediato. El primer problema explora la situación laboral estrictamente en la que se encontraba la demandante durante todos los años trabajados en la municipalidad. Dentro de este problema se abordará el régimen de obreros municipales, que resulta ser particular y único en el ordenamiento, que tuvo una variación constante en su normativa a lo largo de los años, por los cuales surge el inconveniente y, posterior, de la primera instancia por resolver lo demandando mientras la trabajadora se encontraba en el régimen público y la aceptación en parte de la excepción de prescripción extintiva de la parte demandada. Ello, será observado gracias al Nuevo Código Procesal Laboral, vigente en la resolución de este caso y se concluirá, gracias a la doctrina con respecto a la indeterminación laboral y desnaturalización de contratos, que la trabajadora se encontraba protegida con la indeterminación desde el inicio de sus actividades laborales, por lo que la excepción por prescripción extintiva debió ser declarada infundada y el juzgado debió resolver sobre los sucesos generados desde 1994. Asimismo, se mostrará un caso de fraude de ley en la subcontratación de TADERSA SRL, con la Municipalidad Distrital de Santiago de Surco, en la medida en que existen pruebas suficientes para demostrar la indeterminación del contrato de la trabajadora y el uso ilegítimo de este tipo de contratación para obreros municipales. Encontrándose como conclusión del problema, que se realizó un uso ilimitado e irregular de estos contratos y se generó una desnaturalización desde el principio de las actividades, ello se demostrará con detalle en cada uno de los contratos suscritos.

Finalmente, el segundo problema jurídico que observaremos será el de despido nulo por represalia, el cual genera controversia por la autoridad competente al que debe acudir el trabajador para poder hacer efectiva su queja; sin embargo, se acreditará una solución simple para este caso y es la interpretación literal de la norma, corroborando que la autoridad competente para la Ley de Protección y Sanción del Hostigamiento Sexual, Ley N° 27942 y su reglamento, la que rige este tipo de conductas en el ámbito laboral, es el mismo centro de labores, a través de la oficina de Recursos Humanos o quien haga de sus veces, por lo que en este caso el despido nulo es el adecuado. Asimismo, se observará la legislación peruana y comparada con respecto al hostigamiento sexual, con la finalidad de visibilizar estas conductas y su correcto procedimiento, por lo que también se dedicará el espacio suficiente para mostrar el correcto proceso ante un caso y queja de esta magnitud. Se concluirá también que la resolución no cuenta con un suficiente argumento para el nexo causal de esta queja y el despido nulo por represalia, por lo que se respaldará la decisión de la sala, dándole mayor argumento y forma a este nexo y se demostrará que sí estamos ante este despido nulo.

Justificación

La sentencia de vista elegida me parece trascendental, debido a la diversidad de temas que abarca. En primer lugar, es definitiva; es decir, es consentida y firme, lo cual permite un análisis más detallado por la doble revisión que tuvo dentro del procedimiento.

En segundo lugar, porque recuerda la finalidad de los contratos laborales, entendiendo la necesidad de la existencia de una estabilidad laboral, que debe ser priorizada en cualquier tipo de contrato no importa el régimen laboral en el que se encuentre, ya sea en el sector público o privado, como en este caso en donde se observa un régimen cambiante para los obreros municipales, que ha sido reformulado justamente para no vulnerar sus derechos fundamentales y proteger su estabilidad laboral.

Asimismo la sentencia, subraya los derechos fundamentales que todo trabajador, en cualquier modalidad laboral, debe tener, los cuales no eran del todo cumplidos y observados dentro de los primeros contratos firmados por la demandante con la empleadora, en donde se podría hablar de un fraude de contratación para intentar evadir el otorgar los beneficios laborales que a la demandante, trabajadora en un servicio básico y permanente de cualquier municipalidad, debía acceder desde el primer día de iniciar sus labores.

Finalmente, abarca los temas de despido nulo por represalia y la protección ante un posible caso de hostigamiento sexual, cuya queja legítima ante la empleadora se comprende derivó en la desvinculación de la trabajadora. Este último tema permite abarcar muchos más aspectos, como el límite de aplicación del derecho laboral frente a los victimarios de estos casos de hostigamiento sexual, pues temas tan sensibles que comprometen la dignidad, privacidad y libertad sexual de la víctima pueden y deberían ser tratados también dentro del derecho penal y señalados como prioritarios dentro de los argumentos judiciales cuando exista la oportunidad de hacerlo.

Relación de los hechos sobre los que versa la controversia de la que trata la resolución

Doña Carmen Sanchez Urbano, ingresó a trabajar al servicio de la Municipalidad Distrital de Santiago de Surco desde el 01 de octubre de 1994 hasta el 30 de junio de 2016, en la Sub Gerencia de Limpieza Pública, Parques y Jardines de dicha municipalidad, desempeñándose como jardinera y percibiendo una remuneración mínima vital de la fecha de S/. 850.00 soles.

Desde **el 01 de octubre hasta el 11 de setiembre de 2006**, suscribió contratos de locación de servicios, **desde el 12 de setiembre de 2006 al 15 de febrero**, suscribió contratos de naturaleza temporal, y **desde el 16 de febrero de 2011 al 30 de junio de 2016** suscribió contratos administrativos de servicios. Desarrollando desde el principio, labores de forma personal, remunerada y subordinada, por lo que la trabajadora, en el amparo del artículo 4 del D.S. 003-97-TR, demanda que se presuma la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado.

Aunado a ello, se conoce que la empleadora decidió resolver su contrato sin observar el debido procedimiento de desvinculación, lo cual terminó por vulnerar sus derechos constitucionales al trabajo, a la defensa y al debido procedimiento. Se afirma ello, debido a que, en enero de 2015, la trabajadora interpuso una demanda solicitando la desnaturalización de sus contratos para obtener un contrato indeterminado.

Finalmente, se conoce que, en junio de 2016, la trabajadora interpuso una queja dirigida al Sub Gerente de Talento Humano, por hostigamiento sexual, el cual provenía de su supervisor de área; es decir, su jefe inmediato, quien durante todo el tiempo laborado la habría acosado sexualmente en varias oportunidades. Comprobándose las acciones de la empleadora, en cuanto tras la queja de la trabajadora, emitió un memorándum indicando que no se renovará el contrato a los trabajadores que presenten conductas conflictivas, refiriéndose a el tipo de conductas en relación al hostigamiento sexual.

Por lo señalado, la trabajadora **refiere que su despido se configura como nulo por presentar una queja**, por lo que demanda a la empleadora por desnaturalización del contrato, solicitando su reposición más el pago de sus remuneraciones devengadas.

En la contestación de la demanda, la empleadora deduce las excepciones de Prescripción Extintiva y de Falta de Legitimidad para Obrar de la demandada, asimismo contesta la demanda señalando entre el 01 de enero de 1984 al 01 de junio de 2001, los obreros municipales pertenecían al régimen laboral de actividad pública regulada por el Decreto Legislativo N° 276, y a partir del 02 de junio de 2011, los obreros municipales pertenecen al régimen laboral de la actividad privada; se agrega que entre el 16 de febrero al 15 de junio de 2011, del 01 de agosto al 31 de octubre de 2011 y desde el 01 de abril de 2012 hasta el 30 de junio de 2015, se suscribieron contratos administrativos de servicios (CAS), considerándose con un contrato constitucional, por lo que no se acepta el pedido a desnaturalización.

Por último, se señala que la primera demanda interpuesta por la trabajadora data de enero de 2015 y en marzo de 2017 se concluyó dicho proceso. Sin embargo, desde aquel momento al 30 de junio de 2016, la trabajadora realiza sus labores de manera normal, por lo que su despido no se debe a que haya iniciado un proceso judicial, sino al vencimiento de su contrato. Se agrega que la queja de fecha 17 de junio de 2016, dirigida al Sub Gerente de Talento Humano, no tuvo que ser planteado ante el mismo empleador, sino ante órganos especializados, por lo que no se aceptó la configuración de un despido nulo.

En primera instancia, se dejó señalado que el juzgado solo resulta competente para conocer las pretensiones de la actora por el periodo en el que se encontraba dentro del régimen laboral de actividad privada, desde el 02 de junio de 2001 hasta el 30 de junio de 2016. Declarando nulo todo lo actuado e improcedente la demanda solo respecto al periodo 01 de octubre de 1994 al 01 de junio de 2001.

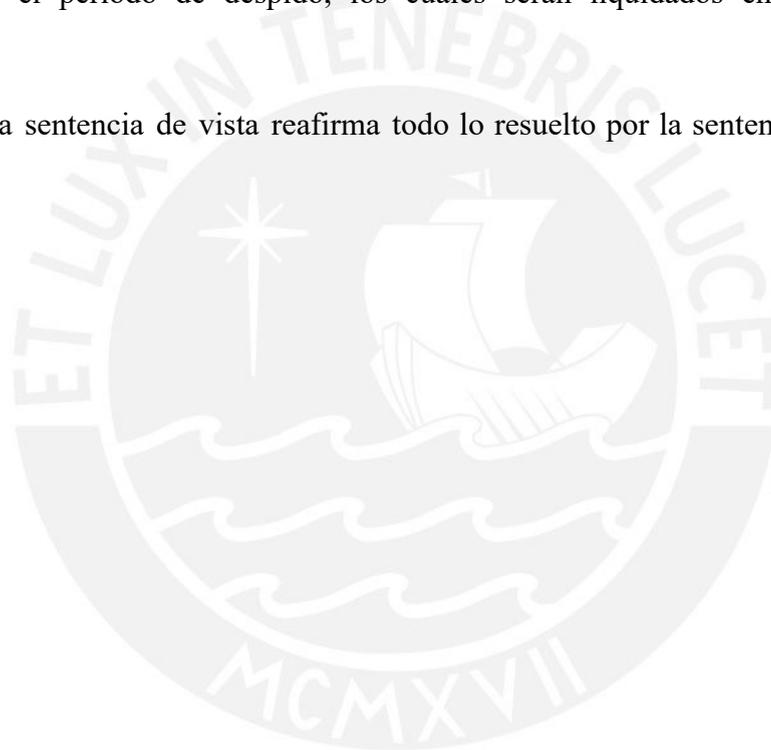
Asimismo, se establece fundada la excepción de falta de legitimidad para obrar de la demandada solo por el periodo 03 de setiembre de 2009 al 21 de julio de 2010, pues en este tiempo no estuvo laborando para la demandada.

Se determina que la demandante laboró para la demandada en los periodos 01 de agosto de 2004 hasta el 18 de setiembre de 2006, del 19 de setiembre de 2006 al 31 de diciembre de 2006 y del 04 de enero de 2007 al 30 de junio de 2008, del 16 de febrero de 2011 al 15 de mayo de 2011, del 01 de agosto de 2011 al 31 de octubre de 2011 y del 01 de abril de 2012 hasta el 30 de junio de 2016, bajo el régimen laboral de la actividad

privada, por lo que corresponde a la demandada reconocer la condición de trabajador permanente de la actora por los periodos señalados.

Se declara desnaturalizados los contratos de prestación de servicios, contratos de trabajo de naturaleza temporal, y la invalidez de los contratos administrativos de servicios, reconociendo a la demandante como un trabajador obrero con un contrato de trabajo sujeto a plazo indeterminado dentro del régimen laboral de la actividad privada. Por lo que se ordena a la demandada cumpla con reponer a la demandante en el puesto que venía desempeñándose hasta antes del 30 de junio del 2016 y realizar el pago de las remuneraciones devengadas, así como con depositar la compensación por tiempo de servicios por el periodo de despido, los cuales serán liquidados en ejecución de sentencia.

Finalmente, la sentencia de vista reafirma todo lo resuelto por la sentencia de primera instancia.



Identificación de problemas y análisis del caso

- 1. ¿Resultaron válidos los contratos de locación de servicios, de naturaleza temporal y CAS, suscritos por la Municipalidad Distrital de Santiago de Surco con la obrera municipal Carmen Sánchez Urbanos, desde octubre de 1994 hasta junio de 2016? ¿Se configuró algún escenario de desnaturalización?**

En el presente capítulo se realizará un mapeo con respecto a todos los contratos suscritos por la demandante Carmen Sanchez Urbano con la Municipalidad Distrital de Santiago de Surco; es decir, repasaremos los contratos de locación de servicios con los que inició sus labores, de naturaleza temporal y los Contratos Administrativos de Servicios, con los que finalizó sus labores en el 2016. Ello con la finalidad de demostrar si estamos frente a un acto de desnaturalización de contratos de manera continua.

Para ello, se expondrán indicios que logren demostrar que la trabajadora debió contar con un contrato indeterminado en los primeros años de su vida laboral dentro de la municipalidad. Nos apoyaremos en la cronología del régimen de los obreros municipales, la subcontratación excepcional que se dio en el 2015 y las excepciones presentadas en la sentencia de primera instancia.

1.1.¿Cuál es la reglamentación especial de los obreros?

En el presente caso, la demandante Carmen Sanchez Urbano, ingresó a trabajar al servicio de la Municipalidad Distrital de Santiago de Surco desde el 01 de octubre de 1994 hasta el 30 de junio de 2016, en la Sub Gerencia de Limpieza Pública, Parques y Jardines de dicha municipalidad, desempeñándose como jardinera.

Para poder comenzar con el análisis del régimen en el que se encontraba como obrera municipal, es necesario arribar al concepto de este último. Para Cabanellas, en su diccionario jurídico, se observa al obrero como aquel que

trabaja y realiza obras, que comprometen actividades manuales y recibe una contraprestación por esta.

La demandante era jardinera municipal y desarrollaba una actividad manual todos los días, apoyándose en el uso de su fuerza física, esto constituye una actividad de ejecución, por lo que podemos afirmar que la demandante se desempeñaba como obrera municipal.

Debe precisarse que la labor de un jardinero dentro de una municipalidad constituye una prestación de naturaleza permanente en el tiempo, debido a que el cuidado de las áreas verdes es una de las funciones principales de las municipalidades.

Esta afirmación es respaldada por el Tribunal Constitucional a través de distintas sentencias emitidas que expresan que por la naturaleza de las labores desarrolladas por el personal de la municipalidad se puede determinar si la labor desempeñada es la de un obrero, como es el caso del desarrollo de un trabajo con prestaciones de naturaleza permanente, de manera diaria y que constituyen funciones principales de las municipalidades.

Ahora bien, el Decreto Supremo N° 017-2017- TR - Reglamento de Seguridad y Salud en el Trabajo de los Obreros Municipales del Perú, publicado el 06 de agosto de 2017, establece en su artículo 5°: *"Las actividades de los obreros municipales se desarrollan en los siguientes campos: (...) b. Áreas verdes.- Mantenimiento de parques y jardines, viveros municipales, áreas comunes y de recreación; ambientación de áreas verdes; fumigación; riego por inundación, cisterna y por punto de agua; poda; mantenimiento de canales subterráneos; entre otros. (...)"*.

Lo cual respalda que la actividad manual de jardinería que realizaba la demandada, constituye una actividad propia de un obrero municipal, que a su vez se trata de un trabajo de manera permanente, pues la municipalidad desarrolla obligatoriamente este servicio.

Al ya tener claro este punto y entender bajo qué condiciones trabajaba la demandante cuando se suscitó el conflicto materia de análisis, es trascendental entender cuál es el régimen labor al bajo el que la demandante fue contratada.

El régimen de obreros municipales, ha variado al pasar de los años, es así como, en 1984, la Ley N° 23853, Ley Orgánica de Municipalidades, en su artículo 52° señalaba que: *“Los funcionarios, empleados y obreros, así como el personal de vigilancia de las Municipalidades son servidores públicos sujetos exclusivamente al régimen laboral de la actividad pública y tienen los mismos deberes y derechos de los del Gobierno Central de la categoría correspondiente.”*

En el 2001, a través de Ley 27469, donde se establece que: *“(…) Los obreros que prestan sus servicios a las municipalidades son servidores públicos sujetos al régimen laboral de la actividad privada, reconociéndoles los derechos y beneficios inherentes a dicho régimen.”* Ello da apertura al reconocimiento de los derechos del régimen laboral privado, de los que antes no contaban, entre los que se encuentra el acceso a los organismos jurisdiccionales para la solución de controversias.

En el 2003, se realiza un aporte más a esta regulación, pues de acuerdo al artículo 37° de la Ley 27972, Ley Orgánica de las Municipalidades, refiere que son servidores públicos sujetos al régimen laboral de la actividad privada; es decir, dentro de los alcances del Decreto Legislativo N° 728, reconociéndoles los derechos y beneficios inherentes a dicho régimen.

Finalmente, es necesario destacar la Casación Laboral N° 7945-2014 Cusco de fecha 29 de setiembre de 2016 que realiza un precedente de obligatorio cumplimiento, en donde se establece que: *“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 N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobada por Decreto Supremo N° 003-97-TR; en consecuencia, en ningún caso pueden ser contratados bajo el régimen especial de contratación administrativa de servicios”*.

Conforme al marco legal expuesto, corresponde a los obreros municipales el régimen laboral privado, por lo que realizar una contratación administrativa de servicios constituye una afectación a los derechos del trabajador y una clara afectación a la estabilidad laboral y el principio de progresividad. Con esta

aclaración se puede presuponer que, si este régimen sigue vigente, otorgando garantías y derechos a los obreros municipales, los contratos que se realicen en la actualidad y más adelante contarán con una inclinación a la determinación y se evitarán fraudes o simulaciones en la contratación laboral.

Con lo que podemos concluir que, pese al conocimiento que la Municipalidad de Santiago de Surco con respecto a la nueva regulación estatal, en la que se incluye la no temporalidad propia de un puesto que realiza labores perennes dentro de la empleadora y la necesidad de respetar el régimen laboral privado de los obreros municipales, generándose así un fraude en la contratación de la demandante, que será observada brevemente en el siguiente punto, pues se esquivo otorgarle la estabilidad laboral que hace años merecía, generando contra la ley, contratos de naturaleza temporal y un Contrato Administrativo de Servicios.

1.2.¿La subcontratación de TADESA SRL, con el objetivo de que la demandante realice las mismas funciones de jardinería frente a la Municipalidad Distrital de Santiago de Surco, es legítima?

En la primera instancia, a través de la Sentencia N° 126 - 2018 - 19°JETP – NLPT, el Noveno Juzgado Especializado Laboral Permanente, se pronuncia con respecto a la excepción de Falta de Legitimidad para Obrar del demandante, declarándola fundada.

Antes de comentar esta resolución, es necesario recordar qué es una excepción. Para Monroy Gálvez, Juan, la excepción “*es un instituto procesal a través del cual el emplazado ejerce su derecho de defensa denunciando la existencia de una relación jurídica procesal invalida por omisión o defecto en algún presupuesto procesal, o, el impedimento de pronunciarse sobre el fondo de la controversia por omisión o defecto en una condición de la acción*”.

Específicamente, en cuanto a la excepción de Falta de Legitimidad para Obrar del demandante, esta se encuentra en el inciso 6 del artículo 446° del Código Procesal Civil, y se señala que está dirigida a denunciar la carencia de identidad entre los sujetos que integran la relación jurídica sustantiva y quienes forman parte de la relación jurídica procesal.

En el presente caso, la demandada alega esta excepción, señalando que la demandante no laboró para esta por el periodo del 03 de setiembre de 2009 al 21 de julio de 2010, pues se encontraba trabajando para la empresa TADESA SRL, motivo por el cual, al no existir vínculo laboral que relaciona a la demandante con la demandada, no se puede reconocer una relación laboral y tampoco puede ordenarse el pago de los beneficios sociales.

La demandada convoca a una licitación donde gana la empresa TADESA SRL, quien contrata a la demandante entre el 03 de setiembre de 2009 al 21 de julio de 2010, para realizar la misma tarea que realizaba desde 1994 en la Municipalidad de Santiago de Surco y, según la demandante, bajo la subordinación de la municipalidad. Cabe precisar que después del término de este contrato, volvió a laborar para la misma municipalidad hasta el 30 de junio de 2016.

En la sentencia analizada, se declara procedente esta excepción, pues señala que no se muestra ningún indicio que en dicho periodo haya laborado a favor de la demandada.

Sin embargo, la sentencia omite que la demandante trabajó para la municipalidad desde 1994, primero con contratos de locación de servicios, seguido por contratos de naturaleza temporal y, finalizando con contratos administrativos de servicios, contraviniendo en cada uno de ellos, como se detallará adelante, el Decreto Legislativo Nro. 728.

En el artículo 4° del mencionado, se señala la presunción de la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado en cualquier prestación personal de servicios.

Asimismo, el artículo 74° establece que podrán celebrarse las modalidades contractuales señalados por la ley de manera sucesiva con el mismo trabajador, siempre que en conjunto no superen la duración máxima de cinco años. Entendiendo así que una vez que se supere este plazo, el trabajador pasaría a ser indeterminado.

En el artículo 77° se establecen los parámetros para determinar que los contratos de trabajo sujetos a modalidad (temporales), se considerarán como indeterminados: “(...) **d) Cuando el trabajador demuestre la existencia de ción o fraude a las normas establecidas en la presente ley.**”

En cada una de los artículos citados, el legislador intenta demostrar la importancia de la estabilidad laboral en una relación contractual, dejando en claro su negativa ante simulaciones o fraudes que afectan directamente este fin máximo de un contrato laboral.

Es inverosímil creer a primera lectura que, la empleadora que contrata con un tercero, que a su vez contrata a una trabajadora que viene desempeñando las mismas funciones que en la municipalidad hace quince años y casi cinco años dentro del régimen laboral privado, no esté tratando de evitar que la trabajadora en cuestión entre a un plazo indeterminado luego del vencimiento del plazo máximo de contratación.

Es así que mi postura es que dentro de esta contratación de un tercero se ha creado un fraude a la ley. Neves (2003, p.38) menciona que esta institución (el fraude a la ley) “*consiste en eludir la regulación de la ley aplicable al hecho (ley defraudada), amparándose en una ley en estricto no aplicable a él (ley de cobertura).*” Sin que medie de por medio la intención de quien realiza dicho accionar. Sirviéndome de este concepto y de la ejemplificación que realiza Arce (2006, p.33), quien demuestra que un contrato sujeto a modalidad que obstaculiza la contratación a tiempo indefinido, considero que en la sentencia analizada se tiene una conducta con apariencia lícita, que vendría a ser la subcontratación de trabajo de la demandante (ley de cobertura), que hace posible la elusión de la contratación por tiempo indefinido (ley defraudada).

Compruebo dicha afirmación debido a que: i) la demandante estaba bajo la subordinación de la municipalidad, lo cual se demostrará, debe darse por cierto; ii) la demandante trabajaba como obrera municipal desde 1994, mismo puesto para el que fue contratada para TADESA SRL; y, iii) el servicio de jardinería

dentro de una municipalidad, es parte de una función perenne de esta entidad, por lo que no es admisible una contratación temporal y mucho menos tercerizada en este caso.

Respalda mi postura lo señalado por el Proyecto de Ley N° 6308/2020-CR, “Ley que prohíbe la tercerización laboral de los servicios de los obreros municipales y declara de interés nacional y de necesidad pública el servicio de limpieza pública”, pues con esta se busca evitar que los gobiernos locales realicen tercerizaciones o contraten de manera distinta al régimen laboral de actividad privada, a los obreros municipales, entendiendo como único empleador de estos a los gobiernos locales. Tal es la importancia de evitar la elusión de las funciones propias de la municipalidad y el asegurar los derechos laborales de obreros municipales, que el 7 de julio de 2021, se publicó la Ley Nro. 31254, “Ley que prohíbe la tercerización y toda forma de intermediación laboral de los servicios de limpieza pública y afines que prestan los obreros municipales”, el cual continúa el trabajo del Proyecto de Ley citado por evitar un fraude en la contratación de los obreros que cumplen funciones permanentes.

Ello debido a lo explicado en el punto precedente, pues los obreros municipales se rigen bajo el régimen laboral privado y se entiende a la jardinería como una función permanente dentro de las funciones municipales, quitándole el derecho al obrero de gozar con los derechos que poseen por el régimen laboral de actividad privada e imposibilitándolos de tener un contrato indeterminado, por lo que para este proyecto no existe justificación legal válida para que *“sean terceros que los empleen y abonen sus beneficios, cuando por Ley es la municipalidad para quienes prestan sus servicios personales, sus reales y efectivos empleadores”*.

El proyecto destaca que el origen de estas concesiones a empresas privadas, poniendo el caso de los servicios públicos de limpieza, es ahorrar costos. Y alegan que *“los trabajadores obreros municipales contratados por estas, no ejecutan actividades a su favor, si no que en el marco del contrato de concesión dicho personal trabaja para la empresa concesionaria, a la que, de manera directa prestan sus servicios”*. Esta es la realidad en la que se encuentran

absorbidos los obreros municipales, debido a que no existe prohibición para que este tipo de vulneraciones a sus derechos laborales se presenten en sus actividades diarias.

La situación en la que se encuentran, se crea como bien extraemos del Proyecto de Ley, para el beneficio de la misma municipalidad, dejando por completo de lado los intereses del trabajador. En estos casos podría darse que estos trabajadores estén en la práctica bajo la subordinación de la municipalidad, ya sea por desconocimiento en el momento o porque simplemente para preservar su trabajo tienen que hacer lo que se les diga, desnaturalizándose por completo estos contratos de concesión.

Esta última situación es la que narra la demandante, quien señala que durante el tiempo en el que estuvo laborando para la empresa TADESA SRL, estuvo bajo la subordinación de la misma municipalidad para la que había trabajado desde 1994 y para la que trabajaría hasta el 2016. Y se entiende que durante este lapso de tiempo no contó con los beneficios propios del régimen laboral privado al que había ingresado desde el 2001.

Ahora bien, con respecto al subcontrato en el que estaba la demandante, la Ley 29245, Ley que regula los servicios de tercerización, establece en su artículo 2 los elementos esenciales para que exista la tercerización: *“la contratación de empresas para que desarrollen actividades especializadas u obras, siempre que aquellas asuman los servicios por su cuenta y riesgo; cuenten con sus propios recursos financieros, técnicos y materiales; sean responsables por los resultados de sus actividades y sus trabajadores estén bajo su exclusiva subordinación”*.

Basta que uno de estos requisitos esenciales esté ausente dentro de la tercerización para que se desnaturalice, ello está establecido en el artículo 3° de su reglamento.

Para Elmer Arce existen 3 supuestos en los que se puede generar fraude a la tercerización, el último de ellos, describe lo siguiente: *“c) Cuando la contratista*

tiene elementos materiales y personales propios, sin embargo, esta situación es meramente formal. Es decir, cuenta con una infraestructura suficiente, pero deja el poder de dirección en manos de la empresa principal. Aquí, el problema está en que la contratista sería sin lugar a dudas un empresario mercantil real o verdadero, aunque al no ejercer su poder de dirección no puede ser considerado empleador. En este supuesto el fraude será evidente”. (resaltado nuestro) (Citado en Gonzales, L y De la Lama, M, 2010, p. 153)

En el caso que nos compete, la demandante señala que este último elemento esencial, subordinación exclusiva de la empresa tercerizadora, no fue cumplida como debería, por lo que, según lo observado, se deduce una desnaturalización, no indagada por el juzgado, ignorando los antecedentes de contratación con la municipalidad y que la licitación justamente se daba con esta. Por esto debería haber sido desnaturalizado el contrato y, visto como evidente un caso de fraude, pues el poder de dirección estaba a manos de la municipalidad y no de la empresa tercerizadora.

La sentencia simplemente no valoró la prueba testimonial de la demandante, pese a que, como se ha mencionado, existía una relación de licitación con la municipalidad para la que laboraba desde 1994 y un cúmulo de diferentes tipos de contrataciones con esta. Contraviniendo de esta manera el artículo 23.5° de la Nueva Ley Procesal de Trabajo, que establece que: *“en aquellos casos en que de la demanda y de la prueba actuada aparezcan indicios que permitan presumir la existencia del hecho lesivo alegado, el juez debe darlo por cierto, salvo que el demandado haya aportado elementos suficientes para demostrar que existe justificación objetiva y razonable de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad. Los indicios pueden ser, entre otros, las circunstancias en las que sucedieron los hechos materia de la controversia y los antecedentes de la conducta de ambas partes”.* (Negrita y cursiva nuestra)

Es así como se tiene a una contraparte empleadora que no presenta argumentos para invalidar los indicios que llevan a concluir que la declaración de la demandante es cierta. Asimismo, esta premisa toma fuerza con la presunción de laboralidad señalada por la Recomendación N° 198 de la OIT, artículo 11, literal

b, la cual precisa que, para facilitar la determinación de la existencia de una relación laboral, *“los Miembros deben considerar la posibilidad de consagrar una presunción legal de la existencia de una relación de trabajo cuando se dan uno o varios indicios”*.

Con más razón en este caso, en el que existe una nueva estructura empresarial, la de descentralización productiva, que como menciona Elmer Arce, genera más dificultad probatoria del trabajador sobre la existencia de los presupuestos de la relación de trabajo.

Por todo ello, se observa que el juzgado no ha considerado la presunción de laboralidad ni los indicios que pueden acreditar que la demandante efectivamente se encontraba bajo la subordinación de la municipalidad durante el periodo laborado en la empresa TADESA SRL y que nos encontramos frente a un fraude ante la ley por las razones ya expuestas.

1.3.¿Debieron ser procedentes las pretensiones referidas al periodo del 01 de octubre de 1994 al 01 de junio de 2001? ¿Es válida la excepción de prescripción extintiva?

Con respecto a la improcedencia de las pretensiones referidas al periodo del 01 de octubre de 1994 al 01 de junio de 2001, en primera instancia el Décimo Noveno Juzgado Especializado Laboral Permanente, refiere que solo resulta competente para conocer las pretensiones de la actora por el periodo en el que se encontraba dentro del régimen laboral de actividad privada, declarando nulo todo lo actuado e improcedente la demanda solo respecto al periodo 01 de octubre de 1994 al 01 de junio de 2001.

Si bien en la primera parte del presente análisis, se conoce que el régimen de los obreros municipales ha variado en el tiempo, siendo que, en 1984, la Ley Nro. 23853, Ley Orgánica de Municipalidades, en su artículo 52° señalaba estos son servidores públicos sujetos exclusivamente al régimen laboral de la actividad pública, variando al régimen privado en el 2001 gracias a la Ley Nro. 27469, y

es por esta variación que el juzgado se niega a observar el vínculo laboral de la demandante desde 1994 hasta el 2001.

Sin embargo, según artículo 2, numeral 4 de la Ley Nro. 29497, Nueva Ley Procesal Laboral¹, el Juzgado Especializado Laboral conoce el proceso contencioso administrativo conforme a la ley de la materia las pretensiones originadas en las prestaciones de servicios de derecho público, lo cual es respaldado por el II Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Laboral, en su conclusión 1.6 que habla específicamente de los obreros municipales². Por lo que este juzgado era competente para resolver la contratación de la demandante con la municipalidad desde 1994.

Cabe precisar que, se señala en primera instancia que la demandante se encontraba desde 1994 al 2001 bajo un contrato de locación de servicios con el demandado, esta afirmación por parte de la demandante se ampara a través del art. 19° de la Nueva Ley Procesal del Trabajo Nro. 29497 que señala que, si el demandado no niega expresamente los hechos expuestos en la demanda, estos son considerados admitidos. Por lo que se concluye que la trabajadora no se encontraba de acuerdo a lo establecido por ley, sin encontrarse dentro del régimen admitido para los obreros municipales en la fecha de inicio de labores, lo cual derivaría entonces en una desnaturalización de estas locaciones e indeterminación por parte de la obrera desde 1994.

La demandada también impuso la excepción de Prescripción Extintiva, señala que todo lo pretendido hasta antes del 31 de octubre de 2011 habría prescrito. Según Vidal, esta prescripción *“se sustenta en el transcurso del tiempo, y su efecto es el de hacer perder al titular del derecho el ejercicio de la pretensión*

¹ Artículo 2.- Competencia por materia de los juzgados especializados de trabajo: Los juzgados especializados de trabajo conocen de los siguientes procesos: (...) 4. En proceso contencioso administrativo conforme a la ley de la materia, las pretensiones originadas en las prestaciones de servicios de carácter personal, de naturaleza laboral, administrativa o de seguridad social, de derecho público; así como las impugnaciones contra actuaciones de la autoridad administrativa de trabajo.

² El Pleno acordó por unanimidad: “El órgano jurisdiccional competente es el juez laboral en la vía del proceso ordinario o abreviado laboral según corresponda, atendiendo a las pretensiones que se planteen; pues de conformidad con el artículo 37 de la Ley 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, los obreros municipales se encuentran bajo el régimen laboral de la actividad privada y como tales, no están obligados a agotar la vía administrativa para acudir al Poder Judicial”

correspondiente". Esta excepción entonces, extingue la acción para que el titular exija el cumplimiento de sus derechos laborales nacidos de un vínculo de trabajo, por no haber sido ejercida por en el plazo de ley.

Para que la prescripción extintiva se realice, según Zelayaran Durand (1989, p.159) se deben cumplir los siguientes requisitos: *"a) Existencia de un derecho que puede ejercitarse, por quien ostenta la titularidad del mismo; b) No ejercicio de ese derecho por su titular; y, c) Transcurso del tiempo fijado en la ley, en relación con el derecho que se trata"*.

La Ley Nro. 27321, publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el 22 de julio de 2000, precisa el plazo de **cuatro años** para que la pretensión prescriba, **contados desde el día siguiente de la extinción del vínculo laboral**. Cabe precisar que, el Derecho Laboral peruano, la regulación de esta herramienta ha variado a través del tiempo, pues antes de la aprobación de la Ley Nro. 27321 mencionada se generaron las siguientes reformas: primero, la Constitución Política del Perú de 1979 estableció en su artículo 49° que la posibilidad de cobrar remuneraciones y beneficios sociales prescribía a los 15 años, este no fue regulado por la Constitución Política de 1993; segundo, la Ley Nro. 26513³, que fue replicado en el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728 aprobado por Decreto Supremo N° 003- 97-TR; y, tercero, en la Ley Nro. 27022⁴, que señaló que las acciones por derechos derivados de la relación laboral prescriben a los 2 años que se cuentan desde el día siguiente en que se extingue el vínculo laboral. Esta última disposición fue derogada por la Ley N° 27321.

El que el cómputo para la prescripción extintiva se genere desde la extinción del vínculo laboral, adquiere relevancia en razón del principio protector en el ámbito laboral, pues como señala Neves (2005, p. 4), exigirle al trabajador que interpusiera su acción cuando la relación estaba vigente, dada la desigualdad material entre las partes, podría configurar para este, graves perjuicios. Asimismo, esta herramienta, se fundamenta en la seguridad jurídica, pues

³ Publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el 28 de julio de 1995.

⁴ Publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el 23 de diciembre de 1998.

permite que la intención de reclamar derechos laborales no sea eterna, sino que tenga un plazo determinado por el que el empleador esté preparado para, obligatoria o voluntariamente, otorgar los beneficios laborales a la extinción del vínculo laboral con el actor. Para el autor Frescura y Candia (1986, p.805), la prescripción *“como institución de orden público ha sido creado para dar estabilidad y firmeza a las relaciones jurídico económicas, disipar las incertidumbres del pasado y poner fin a la permanente posibilidad de litigio que apareja la indecisión de los derechos. Es también la utilidad social, por cuanto sirve para consolidar situaciones de hecho.”*

Este principio, también busca nivelar las desigualdades entre empleador y trabajador, tales como la jurídica, económica y probatoria, que finalmente genera que dentro de un proceso laboral el empleador se vuelva la parte fuerte y el trabajador, la débil.

Cabe precisar que, el 08 de enero de 2015 fue interpuesta una demanda por desnaturalización por parte de la demandante hacia la demandada. Bajo esta premisa, la demandada encuentra que todo lo pretendido hasta antes del 08 de enero de 2011 habría prescrito, considerándose únicamente de esa manera los periodos el 16 de febrero al 15 de mayo de 2011, desde el 01 de agosto al 31 de octubre de 2011 y desde el 01 de abril de 2012 hasta el 30 de junio de 2016, dado que estos periodos se encontrarían dentro del plazo de prescripción.

Frente a esta pretensión, el juzgado precisa que respecto al primer periodo donde hubo vínculo contractual, han transcurrido cinco años y siete meses, tal y como se puede observar en el cuadro que realiza el juzgado para una mejor visualización de fechas:

Cuadro Nro. 1

COMPUTO DE PLAZO DE PRESCRIPCIÓN		2 años, 4 meses		2 años, 7 meses, 15 días		2 meses, 15 días		5 meses	
PERIODO EN DONDE NO HUBO VÍNCULO CONTRACTUAL		01/04/2002 al 31/07/2004		01/07/2008 al 15/02/2011		16/05/2011 al 31/07/2011		01/11/2011 al 31/03/2012	
PERIODO EN DONDE HUBO VÍNCULO CONTRACTUAL	02/06/2001 al 30/03/2002		01/08/2004 al 30/06/2008		16/02/2011 al 15/05/2011		01/08/2011 al 31/10/2011		01/04/2012 al 30/06/2016

Por lo tanto, en aplicación de la Ley Nro. 2732 mencionada, dicho periodo ha transcurrido en exceso el plazo antes señalado por un año y siete meses. Es decir, la sentencia declara fundada en parte la excepción de prescripción extintiva respecto al periodo 02 de junio de 2001 al 30 de marzo de 2002, pero declara infundada la excepción respecto a los periodos del 01 de agosto de 2004 al 30 de junio de 2008, del 16 de febrero al 15 de mayo de 2011, del 01 de agosto al 31 de octubre de 2011 y del 01 de abril de 2012 al 30 de junio de 2016.

Sin embargo, no se está considerando un factor importante, como lo detallaremos más adelante, la prescripción corre a partir del día siguiente de la extinción del vínculo laboral entre la demandante y la demandada, pero en este caso nos encontramos ante una serie de desnaturalizaciones desde 1994 incluso, por las que podemos concluir que el vínculo laboral no se encontraba extinto, sino que estamos ante un contrato indeterminado que ha sufrido una serie de irregularidades y obstáculos por parte de la demandada, lo cual no ha visibilizado su indeterminación.

Es así como todos los contratos desde el 2001, que no respetaron la preferencia de la contratación por tiempo indefinido y el principio de primacía de la realidad, se han convertido en una relación a plazo indeterminado. Por ello, mi postura es que no corresponde una excepción de prescripción extintiva, porque si el contrato de la trabajadora es de naturaleza indefinida no hay una extinción del vínculo, no hay prescripción.

La intención de realizar la excepción de prescripción por parte de la demandada, configura una negativa de la municipalidad para reconocer el perjuicio realizado a la demandante durante todos los años de servicio.

1.4.¿Se desnaturalizó algún contrato suscrito entre las partes?

Por fines didácticos, se realizó el siguiente cuadro, que tiene la finalidad de mostrar con más claridad todos los tipos de contrataciones bajo los que se encontraba la demandante desde el inicio de sus labores en 1994 hasta el 2016, considerando el tiempo en el que no se encontraba laborando:

Cuadro Nro. 2

Vínculo laboral de Carmen Sanchez Urbano con la Municipalidad Distrital de Santiago de Surco					
Tiempo de labores	Del 01 de octubre 1994 hasta el 01 de junio de 2001	Del 02 de junio de 2001 al 31 de marzo de 2002	Del 01 de abril de 2002 al 31 de julio de 2004	Del 01 de agosto de 2004 al 18 de setiembre de 2006	
Tipo de contrato suscrito	Contratos de locación de servicios	Contratos de locación de servicios	No hubo vínculo laboral	Contratos de locación de servicios	
Tiempo de labores	Del 19 de setiembre de 2006 al 31 de diciembre de 2006	Del 04 de enero de 2007 al 30 de junio de 2008	Del 01 de julio de 2008 al 15 de febrero de 2011	Del 03 de setiembre de 2009 al 21 de julio de 2010	
Tipo de contrato suscrito	Contratos de naturaleza temporal	Contratos de naturaleza temporal	No hubo vínculo laboral	Laboró en la empresa TADESA SRL	
Tiempo de labores	Del 16 de febrero de 2011 al 15 de mayo de 2011	Del 16 de mayo de 2011 al 31 de julio de 2011	Del 01 de agosto al 31 de octubre de 2011	Del 01 de noviembre de 2011 al 31 de marzo de 2012	Del el 01 de abril de 2012 hasta el 30 de junio de 2016
Tipo de contrato suscrito	Contrato Administrativo de Servicio	No hubo vínculo laboral	Contrato Administrativo de Servicio	No hubo vínculo laboral	Contrato Administrativo de Servicio

1.4.1. De periodo de prestación de servicios del 01 de agosto de 2004 al 18 de setiembre de 2006

Para Castillo, el contrato de locación de servicios es una prestación independiente, sin sujeción a la jornada ordinaria de una institución y sin la existencia de una subordinación. Esto significa que el locador no tiene derecho a los beneficios laborales que se otorgan dentro del régimen laboral privado o público, pues se trata de un contrato civil y no laboral.

El plazo máximo de este contrato es de seis años, si se trata de servicios profesionales y de tres años en el caso de otra clase de servicios. Si se pacta un plazo mayor, el límite máximo indicado sólo puede invocarse por el locador.

Ahora bien, en el presente caso, se debe precisar que, al iniciar este periodo considerado por el juzgado, ya se encontraba vigente la Ley 27469, que ingresa a los obreros dentro del régimen laboral de actividad privada, por lo que, en principio, debió preferirse una nueva contratación a través de ese régimen.

Según el Principio de la Primacía de la Realidad, que tiene por objetivo reconocer la vinculación laboral la cual tiene como propósito respetar la dignidad del trabajador, se observa que la propia demandada deja constancia que la actora desarrolló sus labores en el área de la Sub Gerencia de Limpieza Pública, Parques y Jardines. Como ya se ha mencionado, cumpliendo uno de los servicios básicos prestados por las municipalidades, el mantenimiento de áreas verdes. Al ser un servicio permanente, esencial y necesario dentro de las municipalidades, no puede alegarse que este servicio puede ser prestados por un locador independiente de la municipalidad, sino que debió ser realizado por un personal a tiempo completo. Caso contrario, se estaría yendo en contra de la realidad de su naturaleza laboral.

Es así como la sentencia establece la desnaturalización de estos contratos en el periodo señalado.

1.4.2. De los periodos de naturaleza temporal del 19 de setiembre de 2006 al 31 de diciembre de 2006 y del 04 de enero de 2007 al 30 de junio de 2008

Para el artículo 53° del Decreto Supremo No.003-97-TR, que aprueba la Ley de Productividad y Competitividad Laboral: *“Los contratos de trabajo sujetos a modalidad pueden celebrarse cuando así lo requieran las necesidades del mercado o mayor producción de la empresa, así*

como cuando lo exija la naturaleza temporal o accidental del servicio que se va a prestar o de la obra que se ha de ejecutar, excepto los contratos de trabajo intermitentes o de temporada que por su naturaleza puedan ser permanentes”.

Está permitido que un empleador celebre de forma sucesiva con el mismo trabajador, diversos contratos bajo distintas modalidades en el centro de trabajo, dependiendo de las necesidades empresariales. Siempre y cuando en conjunto no supere la duración máxima de 5 años, ello según el artículo 74° de la ley citada.

Además, el artículo 72° de la misma norma, señala la necesidad de poner causas objetivas para realizar la contratación de este tipo de contrato. Nuevamente, la sentencia advierte que las labores para las cuales fue contratada la demandante son de naturaleza ordinaria y permanente, por lo que solo un personal indeterminado podría realizar estas funciones.

Finalmente, Neves menciona que, posterior a la contratación de un contrato a plazo fijo de carácter permanente, los empleadores tienen la obligación de **cumplir con contratos indefinidos**, pues se puede cometer fraude, dando un aspecto de licitud al contrato sujeto a modalidad, que impide los así beneficios que exige la ley, evitar un contrato indeterminado.

Es así como la sentencia establece la desnaturalización de estos contratos en el periodo señalado.

1.4.3. Del contrato administrativo de servicios.

Este régimen especial de contratación administrativa se encuentra normado por el Decreto Legislativo Nro. 1057, en cuyo artículo 2° se precisa que *“El contrato administrativo de servicios constituye una modalidad especial propia del derecho*

administrativo y privativa del Estado. Se regula por la presente norma, 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 regulen carreras administrativas especiales (...)”.

El Tribunal Constitucional, mediante sentencia en el Expediente 00002-2010-PI/TC, ha determinado que dicho contrato, debe ser interpretado dentro de un régimen especial de contratación laboral que resulta compatible con el marco constitucional; sin embargo, ello debe ser entendido para aquellas personas que ingresaron a laborar por primera vez con un contrato de este tipo.

Es entonces que, en la resolución analizada, este contrato no resulta constitucional, pues la demandante presta sus servicios a la demandada desde 1994, entrando a laborar a la entidad mediante contratos de locación de servicios, por la sentencia ha declarado la desnaturalización de esta prestación de servicios, en consecuencia, la situación de la parte demandante al haberlo hecho suscribir los Contrato Administrativo de Servicios, era de un trabajador a plazo indeterminado.

Por lo expresado, no resultaba posible modificar su situación laboral por un régimen administrativo que le reconoce menores derechos, que imposibilita la estabilidad laboral y atenta contra el Principio de la Primacía de la Realidad y el régimen laboral privado.

A través de los cuatro indicios presentados, podemos inferir que el devenir de la contratación laboral de los obreros municipales no parece del todo claro, más si se considera que existen empleadoras que harían lo necesario para generar un ahorro o beneficio propio sin importarles el perjuicio que podrían generar a los trabajadores, como en este caso.

Sin embargo, existe una esperanzadora posibilidad de una mayor regulación de estas entidades estatales que se encuentran bajo el régimen laboral privado, pues es SUNAFIL, quien de manera competente, debería observar cualquier tipo de

irregularidades dentro de estas y de manera cautelosa intentar vigilar a mayor escala cualquier indicio de creación de fraude en la subcontratación de los obreros, que es uno de los principales problemas que se afrontan en la actualidad, debido a la ausencia de regulación específica en este aspecto.

2. ¿Existe un despido nulo por represalia después de que el empleador, a través de su oficina de Recursos Humanos, recibió una queja por hostigamiento sexual laboral por parte de la cesada?

La demandante Carmen Sanchez Urbano interpuso el 17 de junio de 2016 una queja dirigida al Sub Gerente de Talento Humano; es decir al área de Recursos Humanos de la Municipalidad Distrital de Santiago de Surco, por actos de hostigamiento sexual por parte de su supervisor de área, el señor Temoche, quien la acosó sexualmente en varias oportunidades, no solo intentándola abrazar o besarla, sino también de abusar sexualmente de ella mediante un pago dinerario posterior. En la queja mencionada, la demandante señala que el señor Temoche la llamó y se bajó el cierre del pantalón, indicándole que agarrara su miembro viril, obteniendo un rechazo por la accionante.

La prueba de la existencia de esta comunicación es que, la Sub Gerencia de Limpieza, Parques y Jardines comunica al Supervisor de Limpieza y al Supervisor de Áreas Verdes emitió un memorándum indicando que no se renovarían los contratos a los trabajadores que presentan conductas conflictivas. Y, posteriormente, se realizó el despido de la demandante, lo cual nos puede indicar que se observó como una conducta conflictiva el que la accionante realice una queja por el trato violento que recibía, por lo que se procedió a no renovarse su contrato, generando así una revictimización, pues la víctima de acoso sexual no fue protegida por su centro de labores y fue retirada de la demandada casi de inmediato

Se trata entonces, de un despido que tiene una causa, sin que esta sea legítima porque lesiona derechos fundamentales. Así lo señala Elmer Arce, lo que caracteriza la noción jurídica del despido nulo peruano no es la decisión extintiva unilateral del empleador sino más, sino el efecto por resultado lesivo que en ella provoca, por ello, cuando el despido se ha producido con la violación de un derecho fundamental, será la eliminación de este resultado lo que constituye el objeto del proceso de impugnación

Sin embargo, la contraparte señala que no podría configurarse un despido por represalia, en vista de que la queja o reclamo no fue hecho ante el Poder Judicial o la Autoridad

Administrativa de Trabajo, sino que fue realizado ante la misma empleadora, por lo que no debería verse amparado bajo la protección ante el despido nulo por represalia.

En el presente capítulo se mostrará que sí nos enfrentamos a un despido nulo, que debe generar una reposición inmediata de la trabajadora. Así también, se abarcará el origen de la protección frente a casos de hostigamiento sexual y la importancia de su conocimiento integral en el ámbito laboral.

2.1.El hostigamiento sexual laboral en el derecho comparado

La Organización Internacional del Trabajo (OIT) define el acoso sexual como un comportamiento en función del sexo, de carácter desagradable y ofensivo para la persona que lo sufre. El acoso sexual afecta a trabajadoras a nivel global y ocurre en diferentes ambientes laborales, siendo las mujeres sobre quienes recae el mayor porcentaje de este tipo de actos. El hostigamiento sexual en el trabajo, se considera una forma de discriminación por motivos de sexo, una violación de los derechos fundamentales en el trabajo y una forma de violencia de género (OIT 2013). En cambio, en el Perú es definida como la conducta de naturaleza sexual u otros comportamientos de connotación sexual, no deseado o rechazado por la persona contra la cual se dirige y que afectan la dignidad de la persona (Ley 27942, art. 1).

Para la Convención Interamericana para prevenir sancionar y erradicar la Violencia Contra la Mujer “Convención de Belem do Pará”, se debe resaltar la importancia del derecho a una vida libre de violencia y al respecto de la libertad y seguridad personal, así como el respeto a la integridad física, psíquica y moral de las mujeres, tal como lo indican sus dos primeros artículos:

“Artículo 1º. - para los efectos de esta convención debe entenderse por Violencia contra la mujer, cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer tanto en el ámbito público como en el privado.

Artículo 2º. - se entenderá que violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual y psicológica: (...) b. que tenga lugar en la comunidad y sea

perpetrada por cualquier persona y que comprende, entre otros, violación, abuso sexual, tortura, trata de personas, prostitución secuestro y acoso sexual en el lugar de trabajo, así como instituciones educativas, establecimientos de salud o cualquier otro lugar, (...)”

Según la Recomendación General núm. 19, Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las Mujeres (CEDAW), el acoso sexual configura un *“Comportamiento de tono sexual tal como contactos físicos e insinuaciones, observaciones de tipo sexual, exhibición de pornografía y exigencias sexuales, verbales o de hecho. Este tipo de conducta puede ser humillante y puede constituir un problema de salud y de seguridad; es discriminatoria cuando la mujer tiene motivos suficientes para creer que su negativa podría causarle problemas en el trabajo, en la contratación o el ascenso inclusive, o cuando crea un medio de trabajo hostil”*.

Es entonces que se observa un común acuerdo en el caso del acoso u hostigamiento sexual, y es que se habla de una forma de discriminación por razón de sexo, que puede darse en distintos ámbitos de desarrollo de la víctima (pues puede tratarse de un hombre o una mujer), por ejemplo, el laboral. En este aspecto también se concluye que esta conducta frente a la víctima dentro de su lugar de trabajos, atenta contra la dignidad de la víctima a través de conductas sexuales o sexistas, situación que el Perú ha expuesto muy bien a través de la Ley de Protección y Sanción del Hostigamiento Sexual, Ley N° 27942 y su reglamento.

Ahora bien, ¿qué sucede en la jurisprudencia y legislación de otros países?

Consecuentes con los tratados internacionales, muchos países de América, entre ellos Brasil, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua, Paraguay, República Dominicana y Venezuela, **tipifican como delito el acoso u hostigamiento sexual**, teniendo en cuenta que la conducta es circunscrita a

ámbitos laborales, educativos y de salud, o aquellos en los que pueda manifestarse algún tipo de superioridad del victimario sobre la víctima⁵

En Argentina se ha establecido que el hostigamiento sexual está prohibido en el servicio público. En Uruguay, se ha prohibido este en cualquier sector de la actividad laboral.

En Estados Unidos, el primer caso que llegó al Tribunal Supremo en 1991, fue *Meritor Savings Bank, FSB v. Vinson*, en el que se reconoció por unanimidad dos clases de acoso sexual en el trabajo: el Quid pro Quo o “Esto por Aquello”, el cual era una forma de chantaje sexual relacionado con el empleo, en el que el empleador solicita favores sexuales a cambio que la víctima se beneficie laboralmente; y la segunda clase, denominada “Entorno de Trabajo hostil”, que consiste en insinuaciones sexuales no deseadas que tenga por efecto crear un ambiente laboral intimidatorio, hostil, abusivo, ofensivo o enrarecido.

Como se puede observar, en distintos países se observa la figura del hostigamiento sexual en el ámbito laboral como un delito, lo cual quiere decir que entra a accionar el derecho penal en caso se realicen estos actos que afectan directamente contra la dignidad, integridad y bienestar de las víctimas. Como observaremos, Perú ha adoptado un mecanismo similar para lograr enfrentar este tipo de comportamientos.

2.2.El hostigamiento sexual laboral en el Perú

El enfoque con respecto a esta conducta viene desde la Constitución Política del Perú de 1993, que reconoce como Derechos Fundamentales que tienen incidencia con el hostigamiento sexual los siguientes: art. 1, el respeto de la dignidad de la persona humana; art. 2 numeral 1), el derecho a la integridad moral, psíquica o física; numeral 2), el trato igual ante la ley sin discriminación de ninguna clase; numeral 15), derecho al trabajo libre con sujeción a la ley; y numeral 22), derecho a la paz, a la tranquilidad, al disfrute del tiempo libre y el

⁵ Corte Suprema de Justicia Sala Penal. Sentencia No. 49799. Magistrado Ponente Fernando León Bolaños Palacios; Bogotá, D.C., siete de febrero de dos mil dieciocho 2018

descanso, así como a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida.

A partir de este origen constitucional, en el 2003 se creó la Ley N° 27942, Ley de Prevención y Sanción del Hostigamiento Sexual. Esta Ley fue aprobada con la finalidad de prevenir y sancionar el hostigamiento sexual producido en las relaciones de autoridad o dependencia, reconociendo en su artículo 4 la figura del “Hostigamiento sexual Típico o Chantaje Sexual”, siendo este “la conducta física o verbal reiterada de naturaleza sexual no deseada y/o rechazada, realizada por una o más personas que se aprovechan de una posición de autoridad o jerarquía o cualquier otra situación ventajosa, en contra de otra u otras, quienes rechazan estas conductas por considerar que afectan su dignidad así como sus derechos fundamentales.”

Asimismo, esta Ley realizó la modificación del artículo 30, literal g) del Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, precisando como un acto de hostilidad “los actos contra la moral, el hostigamiento sexual y todos aquellos que constituyan actitudes deshonestas que afecten la dignidad del trabajador.” Dándole la importancia requerida a la libertad sexual y dignidad de los trabajadores.

Este mismo año, a través del Decreto Supremo N° 010-2003-MIMDES, el Reglamento de la Ley de Prevención y Sanción del Hostigamiento Sexual descartó la “reiterancia” como elemento imprescindible del tipo. Dicho cambio generaría mayor apertura a la denuncia de estos actos, en la medida en que las víctimas no tendrían que demostrar que el comportamiento del hostigador fue frecuente, aminorándose la carga para la probanza de los hechos y apoyando indirectamente en la discriminación de la revictimización.

El 12 de septiembre de 2018, a través del Decreto Legislativo N° 1410, se incorporan delitos al Código Penal, con la finalidad de penalizar los actos de acoso, en todas sus modalidades. De esta forma, desde entonces, los actos de Acoso (art. 151-A), Acoso Sexual (art. 154-B), Chantaje Sexual (art. 176-B) y Difusión de Imágenes, Materiales Audiovisuales o Audios con Contenido Sexual (art. 176-C) son considerados delitos. Pues, antes solo se regulaban los

delitos de Coacción (art. 151) y “Tocamientos, actos de connotación sexual o actos libidinosos sin consentimiento” (art. 176). Generando con esta inclusión mayor visibilidad sobre el tema y dando un espacio para que las víctimas de hostigamiento sexual laboral puedan acudir a una nueva vía, a opinión personal, más completa y necesaria.

En este punto, es necesaria una anotación, la intervención del derecho penal, supone la necesidad de imponer una pena a un comportamiento reprochable socialmente, en este caso el de acoso sexual laboral, que no tiene ningún medio eficaz menos lesivo para contrarrestarse. La finalidad de la criminalización no es solo generar una condena para el infractor, sino también para prevenir este tipo de conductas en la medida en que se conozca del efectivo negativo a su libertad personal en caso se realicen. Lo cual también ayudará a comprender que esta conducta no debe ser normalizada como algo cotidiano, sino que pueden llegar a ser bastante lesivas para la integridad y bienestar de la víctima.

Tipificar el acoso sexual, observa todos los supuestos en los que, sin llegar a producirse necesariamente amenazas o coacciones, se realizan conductas reiteradas por medio de los cuales se menoscaba la libertad y sentimiento de la seguridad de la víctima. En el caso del hostigamiento sexual laboral, la víctima se vería imposibilitada a realizar su trabajo como normalmente lo haría, se encontraría en un ambiente incómodo y con temor constante a que la conducta del hostigador se repita, he allí la relevancia de darle mecanismos más allá de una acompañamiento psicológico y una solución dentro de la empresa de paso, como permitir que alce la voz, denuncie penalmente y así apoye con prevenir que el hostigador vuelva a cometer un accionar similar con otras(os) compañeras(os).

Continuando con la cronología en el ámbito laboral, este Decreto Legislativo, permitió la modificación de la Ley Nro. 27942, en su artículo 8, en el cual se integra un numeral trascendental para el presente caso y que debió ser considerado en la sentencia analizada y es que en este se menciona:

“8.4 Es nulo el despido o la no renovación del contrato de trabajo a plazo determinado por razones vinculadas a la presentación de una

queja de hostigamiento sexual en el trabajo, la interposición de una demanda, denuncia o reclamación por dichos motivos o por la participación en este tipo de procedimientos como testigo en favor de la víctima”.

Este es un gran avance en la visibilización del hostigamiento sexual y no deja dudas a la necesidad del correcto trato y análisis de la queja de una víctima ante quien haga de RRHH en el centro empleador y, ayuda a corroborar que la autoridad competente para recibir estas quejas es el mismo empleador, por lo que se ofrecerá el respaldo suficiente a las víctimas en caso sean cesadas por proteger sus derechos laborales y fundamentales.

El 2019, a través del Decreto Supremo N° 014-2019-MIMP, Nuevo Reglamento de la Ley de Prevención y Sanción del Hostigamiento Sexual, se dispone la derogación del anterior. En lo referido al Hostigamiento Sexual en el ámbito laboral, el Reglamento cuenta con disposiciones para tres ámbitos: sector privado, público y trabajadores del hogar. Asimismo, dispuso la modificación del Reglamento de la Ley General de Inspección del Trabajo con el fin de alinear el régimen de infracciones leves, graves y muy graves con el incumplimiento de las disposiciones contenidas en el nuevo Reglamento.

De acuerdo con esta normativa, el hostigamiento sexual es una forma de violencia que se configura a través de una conducta de naturaleza o connotación sexual o sexista no deseada por la persona contra la que se dirige.

Lo que busca el reglamento es que las víctimas ya no tengan miedo de denunciar los hechos de hostigamiento sexual. Este direccionamiento es muy importante cuando se entiende el miedo en el que viven las víctimas de estos hechos, no solo por hablar de este tema con personas que no se encuentran dentro de su entorno cercano, sino también por temor a la crítica de los compañeros de trabajo, a ser revictimizadas, a no tener cómo probar estos hechos, a posibles represalias y, sobre todo, a que los mecanismos simplemente no funcionen.

2.3.El hostigamiento sexual laboral en el sector público

La demandante de nuestro caso, se encontraba contratada como obrera municipal; es decir, pertenecía al sector público, por ello es necesario conocer cuál es la ruta que se sigue en este sector.

De acuerdo a lo establecido en el numeral 1 del artículo 13 de la Ley N° 27942, “la determinación de la responsabilidad administrativa del funcionario o servidor público que realiza actos de hostigamiento sexual, se tramita conforme al procedimiento administrativo disciplinario previsto en la Ley N° 30057, Ley de Servicio Civil”.

Es obligación de las oficinas de recursos humanos de estos centros públicos, implementar las medidas de prevención establecidas en el Capítulo I del Título II. Ello se puede realizar de manera coordinada con la comisión, comité o grupo de trabajo para la igualdad de género al que hace referencia el Decreto Supremo N° 005-2017-MIMP, que dispone la creación de un mecanismo para la igualdad de Género en las entidades del gobierno nacional y de los gobiernos regionales.

De acuerdo con el Decreto Legislativo N° 1023, la Autoridad Nacional del Servicio Civil (Servir) es el organismo técnico especializado, rector del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos del Estado. Las oficinas de Recursos Humanos de las entidades, o las que hagan sus veces, constituyen el nivel descentralizado responsable de la gestión de recursos humanos, valga la redundancia, sujetándose a las disposiciones que emita Servir.

Por lo que, según este decreto, en concordancia con la Ley N° 27942, la oficina de Recursos Humanos de cada entidad pública es la representante y competente para atender los casos que lleguen por hostigamiento sexual, dicha obligatoriedad se encontraba vigente a la fecha de los hechos descritos en la demanda, por ello la queja de la demandante es totalmente válida y debió ser atendida correctamente por la oficina a la que se derivó.

El procedimiento de queja por actos de hostigamiento sexual laboral es el siguiente:

A. Ruta de la queja ante Recursos Humanos:

i. *Presentación de la queja.* Deberá realizar la queja de los hechos y del/la supuesto/a hostigador/a, de forma verbal o escrita, ante la Oficina de Recursos Humanos, o la que haga sus veces en la entidad.

ii. *Investigaciones respectivas.* La Oficina de Recursos Humanos evalúa y analiza si los hechos quejados configuran un acto de hostigamiento sexual o no. El resultado de esta evaluación debe ser comunicada a las partes involucradas.

iii. *Denuncia.* Si la Oficina de Recursos Humanos determina los hechos como hostigamiento sexual, lo debe derivar como denuncia a la Secretaría Técnica, encargada de llevar adelante los procedimientos disciplinarios, para la evaluación correspondiente desde el punto de vista jurídico.

iv. *Medidas correctivas o reforzamiento de medidas preventivas.* Si la Oficina de Recursos Humanos determina que los hechos no constituyen hostigamiento debe comunicarlo a las partes junto con una serie de medidas correctivas o de reforzamiento de las medidas preventivas, pudiendo ocurrir dos cosas: a) Que las partes involucradas acepten la determinación y las medidas adoptadas o b) Que el/la denunciante no acepte.

B. Ruta del procedimiento disciplinario:

*El literal k del artículo 85 de la Ley del Servicio Civil, establece que el hostigamiento sexual cometido por quien ejerza autoridad sobre el/la servidor/a civil, así como el cometido por un/a servidor/a civil, cualquiera sea la ubicación de la víctima del hostigamiento en la estructura jerárquica de la entidad pública constituye una falta de carácter disciplinaria que puede ser sancionada con: **i) suspensión temporal o ii) destitución, previo procedimiento administrativo disciplinario.** Dicho procedimiento se encuentra regulado en el Título V de la Ley N° 30057 y el Título VI de su reglamento, así como en la Directiva N° 02-2015-SERVIR/GPGSC, Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, aprobada por Resolución de Presidencia Ejecutiva N° 101-2015-PE.*

Las autoridades pueden dictar medidas cautelares con la finalidad de prevenir mayores afectaciones a los/las servidores/as o a la entidad. Las medidas cautelares pueden consistir en:

- a) Separar de su función al/la presunto/a hostigador/a y ponerlo/la a disposición de la Oficina de Recursos Humanos, o la que haga sus veces.*
- b) Exonerar al/la presunto/a hostigador/a de su obligación de asistir al centro de labores.*
- c) Rotación de la víctima, a solicitud de esta última.*

Teniendo la claridad de estos procedimientos, podemos concluir que en el caso analizado no se realizaron ni las medidas disciplinarias por una conducta clara de hostigamiento sexual laboral en una condición de jerarquía, así como tampoco se dictaron las medidas cautelares para prevenir cualquier nuevo incumplimiento, pues en la sentencia se señala que solo se emitió un memorándum en donde se indicaba que cualquier persona que genere conductas conflictivas no será renovada, incumpliendo así lo señalado para las entidades públicas.

En caso se entienda que no se impuso una medida disciplinaria al hostigador debido a la posible ausencia de pruebas, es necesario aclarar cómo se gestionan los medios probatorios en este tipo de casos, ello debido a que, como en el presente, estos actos se reproducen con mayor frecuencia con conductas de naturaleza verbal, mediante proposiciones o amenazas, por lo que la probanza suele ser compleja; sin embargo, la declaración de la agraviada es el medio de prueba más importante durante la investigación.

La Defensoría del Pueblo recoge lo establecido en el Acuerdo Plenario N° 02-2005/CJ-116, donde se señala que, en los casos de violencia sexual, la declaración de la víctima es una prueba plena y válida si cumple con los siguientes elementos:

- a. El testimonio no se brinda en un contexto de enemistad, resentimiento o venganza contra la persona denunciada.*
- b. La declaración de la víctima tiene credibilidad: puede haber indicios que coincidan con los hechos denunciados.*
- c. Persistencia en la acusación: la acusación debe sostenerse en el tiempo y no caer en contradicciones.*

En la sentencia en cuestión, se muestra que el testimonio brindado por la demandante no posee ningún prejuicio o intención ajena a la de prevalecer su derecho, ni se presentan rezagos de una acusación contradictoria, pues eso hubiese sido expuesto de inmediato por la contraparte.

2.4.La queja por hostigamiento sexual como justificación del despido nulo por represalia

Finalmente, es conocido que un despido mal llevado, sin justificación, atenta contra el principio de continuidad, que pretende que el vínculo laboral debe ser indefinido, pues es necesario preservar el derecho a la estabilidad laboral de los trabajadores. Por lo que podemos afirmar que el despido nulo atenta directamente contra la estabilidad laboral, por lo que el trabajador que es despedido de esta forma, podrá solicitar su reposición. Según el artículo 29 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, es nulo el despido que tenga por motivo:

- a) La afiliación a un sindicato o la participación en actividades sindicales.*
- b) Ser candidato a representante de los trabajadores o actuar o haber actuado en esa calidad;*
- c) Presentar una queja o participar en un proceso contra el empleador ante las autoridades competentes, salvo que configure la falta grave contemplada en el inciso f) del Artículo 25*
- d) La discriminación por razón de sexo, raza, religión, opinión, idioma, discapacidad o de cualquier otra índole;*
- e) El embarazo, el nacimiento y sus consecuencias o la lactancia, si el despido se produce en cualquier momento del periodo de gestación dentro de los noventa días posteriores al nacimiento. Se presume que el despido tiene por motivo el embarazo, el nacimiento y sus consecuencias o la lactancia, si el empleador no acredita en estos casos la existencia de causa justa par a despedir.*

A esta lista, se añade el artículo 8, inciso 4 de la Ley Nro. 27942, que señala que también es despido nulo el despido o no renovación del contrato de trabajo a

plazo determinado por razones vinculadas a la presentación de una queja de hostigamiento sexual en el trabajo, situación que, como se comprobará, se configura en el presente.

La prueba para este tipo de despidos, que terminará en una posible reposición, suele ser compleja, por lo que no se pueden deducir, sino que debe tener un sustento claro y robusto para poder alegar el despido por falta grave, por un lado, o la nulidad de este, por la contraparte. Pues el hecho de contar con un embarazo o ser parte de un sindicato configura en sí mismo ante un despido, la nulidad de este, por lo que se debe demostrar alguna lesión al derecho fundamental del trabajador.

En el caso en análisis, se habla de un despido nulo por represalia hacia la demandante, el cual se encuentra en el literal c del artículo citado. Este se justifica en que, cualquier persona tiene la potestad de poner cualquier tipo de queja o reclamo frente a la instancia correspondiente, ante cualquier vulneración o desacuerdo que observe de parte de sus empleadores, sin que ello legitime su salida de su centro de labores, pues este devendría en una represalia y, por lo tanto, la nulidad del despido.

La Corte Suprema, a través de la Casación Laboral 1363-2005-LIMA, se ha manifestado sobre los criterios que deberían tenerse en cuenta para configuración de la nulidad de despido, por motivo de una queja o reclamo:

“a) Que el trabajador haya presentado una queja o participado en un proceso contra el empleador en defensa de sus derechos reconocidos por ley, y no con ánimo de obtener un medio de prueba para defenderse frente a un posible despido por causa justa.

b) Que el acto del despido se produzca con posterioridad a la formulación de la queja por parte del trabajador y dentro de un plazo tan cercano que produzca convicción en el juzgador que el móvil por el cual se dio término al vínculo laboral es la represalia por el reclamo formulado.

c) Que el empleador no haya motivado expresamente su decisión de despedir al trabajador.”

En este caso, la trabajadora presentó una queja frente a la instancia correspondiente dentro de su centro de labores, por un acto de hostigamiento sexual realizado hacia su persona y, posteriormente, se produjo el despido de la misma, sin que medie un motivo expreso para tal decisión.

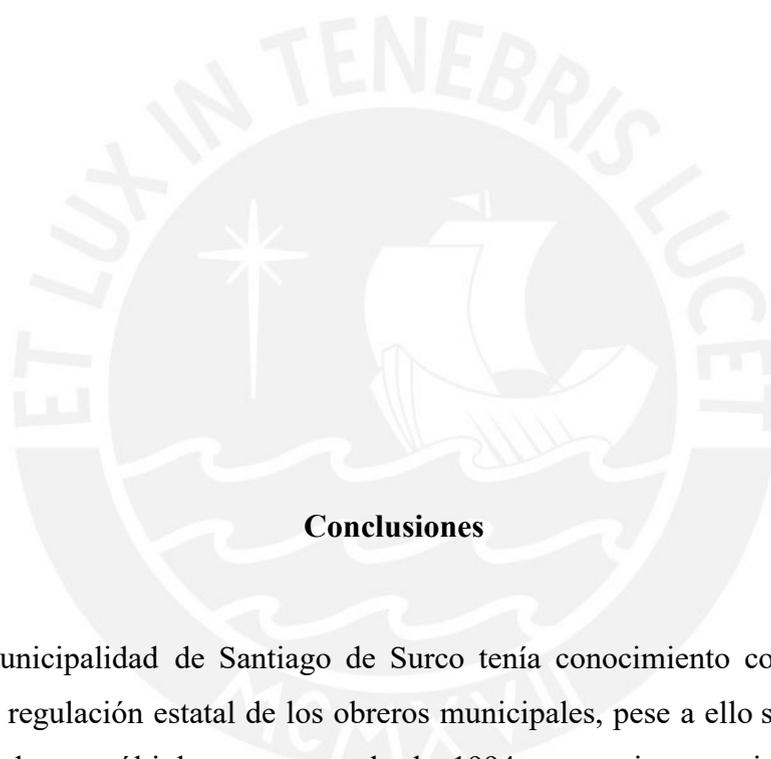
Asimismo, según el Convenio 158, en su artículo 5, inciso c) también se ha pronunciado con respecto a esta causal, señalando que no justifica el despido de un trabajador el: “presentar una queja o participar en un procedimiento entablado contra un empleador por supuestas violaciones de leyes o reglamentos, o recurrir ante las autoridades competentes.”

Frente a este, es necesario demostrar el nexo de causalidad entre la queja del trabajador y el posterior despido. En este caso la queja no fue presentada ante la Autoridad Administrativa de Trabajo o el Poder Judicial, sino que fue reportada ante empleador, lo cual para Toyama implica que no se debería considerar como una causal que configure la nulidad de despido (2016: 249).

Sin embargo, es necesario señalar lo que dispone el artículo 29, inciso c) citado anteriormente, pues la queja o el proceso debe ser contra el empleador **ante las autoridades competentes**, esto bajo una interpretación liberal del mismo, que no arriba a excluir o limitar la competencia para revisar este tipo de casos, si bien para la mayoría de quejas en torno a la vulneración de los derechos laborales de un trabajador, la competencia le corresponde a la Autoridad Administrativa de Trabajo o al Poder Judicial, en el caso de una queja por hostigamiento sexual laboral, según el Decreto Supremo N° 014-2019-MIMP, Reglamento de la Ley N° 27942, Ley de Prevención y Sanción del Hostigamiento Sexual, la autoridad competente es la misma empleadora, que serviría como un primer nivel para generar una resolución frente a los casos de hostigamiento sexual laboral que se presenten en el centro de labores.

Aunado a ello, Toyama señala que la no renovación de contrato a plazo fijo con previa presentación de un reclamo configura una causal de nulidad, citando a la Corte Suprema en la Casación Laboral 2610-2011 – LA LIBERTAD, en donde se señala que las pruebas fueron suficientes para estimar la nulidad de la no renovación, después de iniciado un proceso en contra de su empleador, sin que medie motivo justo (2016:251).

Es decir, en el caso analizado, debió ser necesaria el fundamento detallado que acredite por qué no se iba a realizar la renovación de su contrato. E incluso este supuesto de no renovación no se cumpliría en la medida en que, en el primer capítulo se ha demostrado que estamos ante un caso de desnaturalización de contratos, por lo que la trabajadora se encontraba en una posición de indeterminación y estabilidad laboral que le fue arrebatada por presentar una queja de hostigamiento sexual.



Conclusiones

1. La Municipalidad de Santiago de Surco tenía conocimiento con respecto a la nueva regulación estatal de los obreros municipales, pese a ello suscribió con la demandante múltiples contratos desde 1994 para evitar una indeterminación laboral, por lo que nos encontramos ante un fraude de ley, que no fue evaluado por la sentencia analizada, pues la demandante tenía condición de indeterminada desde el primer día de sus labores, al ser su trabajo indispensable y continuo dentro de la municipalidad para la que laboraba, entendiéndose así que no se respetó su estabilidad laboral ni los beneficios que le correspondían por ley.
2. La subcontratación de la empresa tercerizadora TADESA SRL también se trata de un fraude de ley, no evaluado en la sentencia, se observa que el juzgado no ha considerado la presunción de laboralidad ni los indicios que pueden acreditar que la demandante efectivamente se encontraba bajo la subordinación de la

municipalidad durante el periodo laborado en la empresa TADESA SRL y que nos encontramos frente a un fraude ante la ley por las razones ya expuestas

3. Todos los contratos suscritos entre la demandante y la municipalidad, incluida la subcontratación, se encontraban desnaturalizados desde 1994, el juzgado de primera instancia debió resolver desde ese momento y no se puede considerar un caso de prescripción debido a que la indeterminación surge efectos desde 1994, siendo entonces la fecha de cese real el 2016, fecha desde la cual se debería realizar la contabilización para el plazo prescriptivo.
4. Se afirma la existencia de un despido por represalia. Primero, debido a que la queja por acoso sexual por parte de la demandante se da contra de su supervisor, que viene a ser su superior jerárquico. Segundo, porque el memorándum en el que se señalaba la no renovación contractual a trabajadores conflictivos se dio justamente después de la fecha en la que se presentó la queja, existiendo una inmediatez temporal entre ambos. Tercero, la inexistencia de procedimiento alguno de investigación en torno a la denuncia formulada, pues si existiera alguna medida, esta hubiese sido observada por la contraparte. Y, finalmente, el cese de la actora en un contexto en el que no se le otorgó ningún detalle de su salida.

Es así que en concordancia con el numeral 5 del artículo 23° de la Ley N° 29497, el juez debe presumir la existencia de un despido por represalia, ello debido a que el demandado no ha aportado elementos suficientes para demostrar que existe justificación objetiva y razonables de las medidas adoptadas. Por lo que la reposición solicitada en la demanda debe surtir efecto.



Recomendaciones:

1. Al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, es necesaria una capacitación exhaustiva con respecto a temas tan delicados como el hostigamiento sexual. Al ser un delito también, es fundamental la colaboración entre el MTPE y el Ministerio Público para capacitar al público en general y con más detalle y sustento a los comités investigadores de cada institución para que sepan cómo proceder ante una queja de esta índole e identificar correctamente cuándo sí se presenta y cuándo se debe derivar de inmediato, en caso sea grave, al Ministerio Público.
2. A los Juzgados Especializados Laborales, establecer un plan o guía para identificar el nexo causal ante un caso de despido nulo, ahora con más motivo debido a la implementación del despido nulo por queja de hostigamiento sexual en preciso.



Bibliografía:

Arce Ortiz, E. (2006). *La nulidad del despido lesivo de derechos constitucionales*. Ara Editores.

Arce Ortiz, E. (2006). *Cuaderno de Trabajo N°1. Estabilidad laboral y contratos temporales*. Departamento Académico de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Arce, E. (2013). La función social del derecho del trabajo contemporáneo. *Derecho individual del trabajo en el Perú. Desafíos y deficiencias*. Palestra Editores, 31-76

Cabanellas, G. (1996). *Diccionario enciclopédico de derecho usual*. Heliasta

Castillo, RA. (2017). Prohibirían contratos de servicios no personales en puestos permanentes del estado. *Gaceta Laboral*.

<http://gacetalaboral.com/prohibirian-contratos-de-servicios-no-personales-enpuestos-permanentes-del-estado/>

Defensoría del Pueblo (2018) *Aproximación a la problemática del hostigamiento sexual laboral contra mujeres*. Informe de Adjuntía N° 007-2018-DP/ADM.

<https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2018/07/Informe-deAdjuntia-007-2018-DP-ADM-II.pdf>

Ferro, V. (2012). La protección frente al despido en la evolución de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. *Derecho PUCP*, 471-494.

<http://web.a.ebscohost.com.ezproxybib.pucp.edu.pe:2048/ehost/pdfviewer/pdfviewer?vid=1&sid=4d104696-8cb8-436b-a354-c0e6b6e1e1da%40sdc-v-sessmgr02>

Frescura Y Candia, L. (1986). *Derecho Paraguayo del Trabajo y de la Seguridad Social*. Tercera Edición, Editorial El Foro.

Gonzales, L., & De la Lama, M. (2010). *Desnaturalización en las Relaciones Laborales*. Gaceta Jurídica.

Guerrero, V. A. (2015). *Manual de Derecho del Trabajo*. Lex & Iuris.

Ley de Prevención y Sanción del Hostigamiento Sexual [LEY N° 27942], Presidente de la República

https://www.mimp.gob.pe/webs/mimp/herramientas-recursos-violencia/contenedor-dgc-vg-recursos/contenidos/Legislacion/Ley_de_preencion_y_sancion_del_hostigamiento_sexual_26-02-2003.pdf

Ministerio de Trabajo (2020) *Guía práctica para la Prevención y Sanción del Hostigamiento Sexual en el lugar de trabajo en el sector privado y público.*

Monroy Gálvez, J. (1987). *Temas de Proceso Civil*. Studium.

Neves Mujica, J. (2003). *Introducción al derecho al trabajo*. Fondo Editorial Universidad Católica del Perú.

Neves Mujica, J. (2005). La prescripción laboral. *THEMIS Revista De Derecho*, (50), 39-46.

<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/8745>

Nueva Ley Procesal Laboral [Ley Nro. 29497], Congreso de la República (13 de enero de 2010)

<https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/bf9d4d0043eacd588837db829214c4f0/C.+LEGISLACION+-+Ley+N%C2%BA+29497+Nueva+Ley+Procesal+del+Trabajo.pdf?MOD=AJPERES>

Organización Internacional De Trabajo (2013). *El hostigamiento o acoso sexual*. Hoja Informativa: Género, salud y seguridad en el trabajo. https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---srosan_jose/documents/publication/wcms_227404.pdf

Organización Internacional De Trabajo (2018). *Informe V: Acabar con la violencia y el acoso contra las mujeres y los hombres en el mundo de trabajo.*

Reglamento de Ley de Prevención y Sanción del Hostigamiento Sexual [LEY N° 27942], Presidente de la República (19 de julio de 2019)

<https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/decreto-supremo-que-aprueba-el-reglamento-de-la-ley-n-27942-decreto-supremo-n-014-2019-mimp-1790853-2/>

Ruiz, LF. (2016). La desnaturalización del contrato de locación de servicios sujeto a plazo en un contrato de trabajo sujeto a modalidad en la legislación peruana. *Análisis a la luz de una interpretación finalista del Principio de primacía de la realidad.* https://alicia.concytec.gob.pe/vufind/Record/UCSP_e1aa409abb2405d7cf6226402d3e76b4

Toyama, J., & Neyra, C. (2016). Criterios jurisprudenciales de la Corte Suprema sobre el despido nulo. *Ius Et Veritas*, 232-257.

<https://app-vlex-com.ezproxybib.pucp.edu.pe/#vid/692759685>

Vidal Ramírez, F. (2015). Prescripción y Caducidad. *D. Revoredo (comp.), Código Civil: Exposición de Motivos y Comentarios.*

Zelayaran Durand (1989). *Derecho del Trabajo.* Peruvian Pictures Editorial.



EXP. N° 13550-2016-0-1801-JR-LA-03

S.S.:

YANGALI IPARRAGUIRRE

ALMEIDA CARDENAS

CASTRO HIDALDO

Sumilla: Actualmente, el artículo 37° de la Ley General de Municipalidades N° 27972 establece que los obreros que prestan sus servicios a las municipalidades serán considerados como servidores públicos sujetos al régimen laboral de la actividad privada, reconociéndoles los derechos y beneficios inherentes a dicho régimen.

SENTENCIA DE VISTA

Lima, tres de octubre del dos mil dieciocho.-

VISTOS: Observando las formalidades previstas por el artículo 131° del Texto Unico Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, interviene como ponente el señor **Juez Superior Yangali Iparraguirre**, esta Octava Sala Laboral emite resolución con base en lo siguiente:

I. PARTE EXPOSITIVA:

I.1. Objeto de la revisión

Viene en revisión a ésta instancia el recurso de apelación interpuesto por la demandada, **Municipalidad Distrital de Surco**, contra la Sentencia N° 126-2018-19°JETP-NLPT, expedida mediante Resolución N° 04 de fecha 24 de mayo de 2018 (a fojas 127 a 158), en el cual se declaró FUNDADA EN PARTE la demanda, en consecuencia: i) Se declara la desnaturalización de los contratos sujetos a modalidad y los contratos administrativo de servicios (CAS), reconociéndose al demandante la condición de trabajador obrero sujeto al régimen laboral de la actividad privada, dentro de los periodos del 01 de agosto de 2004 al 18 de setiembre de 2006, del 19 de setiembre de 2006 al 31 de diciembre de 2006, del 04 de enero de 2007 al 30 de junio de 2008, del 16 de febrero de 2011 al 15 de mayo de 2011, del 01 de agosto de 2011 al 31 de octubre de 2011 y del 01 de abril de 2012 hasta el 30 de junio de 2016; ii) Ordenar la reposición de la trabajadora en el puesto que venía desempeñándose con anterioridad al 30 de junio de 2016; iii)



Cumpla con pagar las remuneraciones devengadas y el depósito de la compensación por tiempo de servicios, a consecuencia de la nulidad del despido; iv) Improcedente la demanda y nulo todo lo actuado respecto a la pretensiones referidas al periodo 01 de octubre de 1994 al 01 de junio de 2001; v) Fundada la excepción de falta de legitimidad para obrar de la demandada y nulo todo lo actuado respecto a las pretensiones referidas al periodo del 03 de setiembre de 2009 al 21 de julio de 2010; vi) Fundada en parte la prescripción extintiva respecto al periodo 02 de julio de 2001 al 30 de marzo de 2002, conllevando a la nulidad, e infundada en lo referente los periodos del 01 de agosto de 2004 al 30 de junio de 2008, 16 de febrero de 15 de mayo de 2011, 01 de agosto al 31 de octubre de 2001 y del 01 de abril de 2012 al 30 de junio de 2016; vii) Se ordena el pago de costos procesales mas intereses legales.

I.2. Del recurso de apelación (expresión de los agravios)

La demandada, **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SANTIAGO DE SURCO**, en su recurso de apelación, a fojas 161 a 171, refieren que la resolución impugnada a incurrió en diversos errores, señalado los siguientes agravios:

- i. El razonamiento realizado por la primera instancia es insuficiente e incorrecto, pues si la parte demandante ha prestado servicios en forma discontinua, no existiría una razón suficiente para haber sustentado la prescripción solamente dentro del periodo 02 de julio de 2001 al 30 de marzo de 2002, pues el argumento de la suspensión de la prescripción no tendría un asidero legal. (Agravio N° 01)
- ii. El acto impugnado no ha constituido un despido nulo, por cuanto la queja ha sido presentado al propio empleador y no ante una autoridad administrativa. Asimismo, no se ha considerado que el demandante ha venido laborando bajo la modalidad del contrato administrativo de servicios (CAS), y la causal de cese fue el cumplimiento del plazo contratado y la no renovación del contrato. (Agravio N° 02)
- iii. Existe una falta de motivación de las resoluciones judiciales, el cual conlleva a la nulidad de lo decidido. (Agravio N° 03)
- iv. El juzgado no ha tomado en consideración que la entidad demandada se encuentra exonerada del pago de costos procesales. (Agravio N° 04)

II. PARTE CONSIDERATIVA:



PRIMERO.- En lo que respecta a los límites de las facultades de este colegiado al resolver el recurso de apelación.- De conformidad con el artículo 364° del Código Procesal Civil, de aplicación supletoria al presente proceso laboral, el recurso de apelación tiene por objeto que el órgano jurisdiccional superior examine los fundamentos vertidos por el órgano jurisdiccional de primera instancia, a solicitud de parte o tercero legitimado, la resolución que les produzca agravio, con el propósito de que sea anulada o revocada, total o parcialmente.

Así, conforme a la aplicación del principio contenido en el aforismo latino *tantum devolutum quantum appellatum*, la competencia del Superior sólo alcanzará a ésta y a su tramitación; por lo que, corresponderá a este órgano jurisdiccional circunscribirse únicamente al análisis de la resolución impugnada, pronunciándose respecto a los agravios contenidos en el escrito.

SEGUNDO.- Sobre la constitución de una relación laboral frente a un contrato de trabajo sujeto a modalidad y el contrato administrativo de servicios (CAS) en los casos de obreros municipales (Agravios N° 02).- En materia laboral, la causa objetiva en la contratación es una garantía fundamental que permite establecer la naturaleza del trabajo realizado, con la finalidad de concretar si la labor desempeñada por el trabajador es de carácter permanente o temporal, o si nos encontramos dentro de los supuestos de Simulación Relativa o Fraude a la Ley. En efecto, la propia doctrina laboralista¹ sostiene que el principio de causalidad de la contratación temporal no es más que una manifestación de un principio de mayor alcance, como es el de estabilidad en el empleo², pues su finalidad siempre ha sido concretar en forma efectiva que el vínculo laboral continúe permanentemente, siempre que el trabajador pueda cumplir adecuadamente con sus obligaciones laborales y no se encuentre sujeto a una falta grave que pueda acarrear un despido justificado; así, se reitera pues, de un lado, se deberá priorizar una clara preferencia por los contratos de trabajo por tiempo indefinido sobre los de duración determinada, y (por el otro) se establecerán reglas que protejan al trabajador frente al despido sin causa o acto desproporcionado³.

Por ello, la preferencia por los contratos por tiempo indefinido en la que se concreta la Estabilidad Laboral se instrumentaliza mediante la adopción de criterios objetivos que permitan vincular el tipo contractual con la naturaleza de las

¹ ARCE ORTIZ ELMER, “Estabilidad Laboral y Contratos Temporales”, Cuadernos de Trabajo de la Pontificia Universidad Católica del Perú - PUCP, 2006, Pág. 10.

² SANGUINETI RAYMOND WILFREDO, “Los Contratos de Trabajo de Duración Determinada”, Edit. Gaceta Jurídica, Segunda Edición, 2008, Pág. 16-22.

³ SANGUINETI RAYMOND WILFREDO, “El derecho de estabilidad en el trabajo en la Constitución Peruana”, en la obra colectiva “Trabajo y Constitución” coordinado por Javier Neves Mujica (Director), Cultural Cuzco, Lima, 1989, Pág. 90-100.



labores a desarrollar⁴, los cuales operarán al margen y en sustitución de la voluntad de los contratantes; así, conforme a la presente premisa, lo que determina la opción por un contrato por tiempo indefinido o de duración determinada no serán los intereses de las partes, sino la función a desempeñar, es decir, el tipo de necesidad empresarial que a través del contrato ha de atenderse. De esta forma podrá recurrirse a los contratos de duración determinada cuando la labor a desarrollar sea de alcance limitado en el tiempo, caso contrario, los contratos por tiempo indefinido serán la regla primigenia.

Asimismo, el artículo 27° de la Constitución Política del Perú impone al legislador la obligación de ofrecer una adecuada protección frente al despido arbitrario, de conformidad con los garantías restitutorias declaradas por el TC a través de los expedientes N° 976-2001-AA/TC, N° 1124-2001-AA/TC y N° 0206-2005-PA/TC; en cuanto la existencia de un régimen de protección contra el despido sin causa, no sería capaz de garantizar ese objetivo si las partes tuviesen la posibilidad de determinar libremente la duración del contrato de trabajo⁵, pues dicha protección podría ser eludida por el empleador mediante el sencillo expediente de concertar con el trabajador uno o varios contratos de duración determinada sucesivos.

En materia legislativa, el artículo 77° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral normado por el D.L. N° 003-97-TR regula que *"Los contratos de trabajo sujetos a modalidad se considerarán como de duración indeterminada (...) Si el trabajador continúa laborando después de... Cuando el trabajador demuestre la existencia de simulación o fraude a las normas establecidas en la presente ley"*, en donde la simulación corresponderá la declaratoria de ineficacia de la temporalidad del contrato impugnado.

TERCERO.- Sobre el contrato administrativo de servicios (CAS), la presente es una figura jurídica del Estado regulado en el Decreto Legislativo N° 1057 y su reglamento, en donde su eficacia no se encuentra sujeta a la vigencia de la Ley de Bases de la Carrera Administrativa, el régimen laboral de la actividad privada ni a otras normas que regulan carreras administrativas especiales, al tener presente su carácter transitorio y especial; con excepción de las empresas del Estado y los proyectos de inversión pública.

Asimismo, si bien es verdad que en el proceso de inconstitucionalidad recaído en el Exp. N° 00002-2010-PI/TC⁶, el TC ha considerado que el CAS es un régimen

⁴ ARCE ORTIZ ELMER, *"Estabilidad Laboral y Contratos Temporales"*, Cuadernos de Trabajo de la Pontificia Universidad Católica del Perú - PUCP, 2006, Pág. 08.

⁵ SANGUINETI RAYMOND WILFREDO, *"Los Contratos de Trabajo de Duración Determinada"*, Edit. Gaceta Jurídica, Segunda Edición, 2008, Pág. 16-22.

⁶ En el referido Exp. N° 00002-2010-PI/TC, el Tribunal Constitucional ha precisado que *"En principio, la contratación administrativa se aparta del régimen general de contratación contenido en la legislación civil, de modo que nos remite a un régimen especial, vinculado a la particular posición que tiene la administración pública en nuestro ordenamiento jurídico; por un lado como ente con*



laboral de carácter especial válido, bajo la garantía de reconocerse los derechos mínimos reconocidos por la Constitución Política del Perú y los convenios internacionales de la OIT, pero, a la entrada en vigencia de la Ley N° 29849, norma por el cual se establece la eliminación progresiva del régimen laboral y otorga derechos laborales, actualmente se reafirma y reitera⁷ que el referido régimen CAS no podrá limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad de los trabajadores, de conformidad con la presente garantía reconocida en el artículo 23° de la Constitución Política del Perú, en supuestos específicos (el cual no invalida el presente régimen en su integridad). Para ello, bastará con recordar que, en el Exp. N° 1124-2001-AA/TC, el colegiado constitucional ya ha señalado precedentemente que *"El (..) desequilibrio absoluto resulta contrario al principio tuitivo de nuestra Constitución del trabajo que se infiere de las propias normas constitucionales tuitivas del trabajador (irrenunciabilidad de derechos, pro operario y los contenidos en el artículo 23° de la Constitución) y, por lo demás, como consecuencia inexorable del principio de Estado social y democrático de derecho que se desprende de los artículos 43° ("República" "social") y 3° de la Constitución, respectivamente. El constante recurso de la demandada a este dispositivo legal es la evidencia de cómo este principio tuitivo desaparece con la disparidad empleador/trabajador respecto a la determinación de la conclusión de la relación laboral"*.

CUARTO. Ahora bien, del régimen jurídico de los obreros municipales, se deberá tener que el presente régimen ha transitado tanto por el régimen público y el régimen laboral de la actividad privada, pues mediante la Ley N° 23853, Ley Orgánica de Municipalidades, publicada el 09 de junio de 1984, estableció de forma expresa (en el texto original) que los obreros de las municipalidades eran servidores públicos sujetos al régimen laboral de la actividad pública; sin embargo, dicha disposición fue modificada por el artículo único de la Ley N° 27469, publicada el 01 de junio de 2001, estableciendo que el régimen laboral sería el de la actividad privada. Finalmente, si bien en la Vigésima Quinta Disposición Complementaria de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, publicado el 27 de mayo de dos mil tres, derogó la Ley N°

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 (...). A partir de la presente sentencia, el artículo 1° 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".

⁷ Para ello, ya se sostiene que los principios reconocidos en el artículo 23° de la Constitución Política del Perú se han fundado en la existencia en la existencia de un Estado Social y Democrático de Derecho establecido en el artículo 43° de la carta magna, en cuanto el trabajo es la fuente primaria de la riqueza de un país; para ello, se podrá revisar el trabajo realizado por RUBIO CORREA MARCIA, *"La interpretación de la Constitución según el Tribunal Constitucional"*, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Segunda Reimpresión, 2006, Pág. 376 - 377.



23853, pero se mantuvo el régimen laboral de los obreros de las municipalidades, a través de la regulación expresa del artículo 37°.

Por lo que, actualmente el artículo 37° de la Ley General de Municipalidades N° 27972 establece que los obreros que prestan sus servicios a las municipalidades serán considerados como servidores públicos sujetos al régimen laboral de la actividad privada, reconociéndoles los derechos y beneficios inherentes a dicho régimen.

QUINTO.- En consecuencia, en el caso de vinculación de un contrato de trabajo sujeto a modalidad y el contrato administrativo de servicios (CAS) en una relación jurídica concreta, si bien es verdad que actualmente el contrato CAS es régimen laboral válido de conformidad a lo señalado en el Exp. N° 00002-2010-PI/TC, pero actualmente la jurisprudencia ordinaria ya ha señalado que, en el caso de obreros municipales, los referidos trabajadores -en caso se acredite un supuesto de desnaturalización de contrato preexistente- no podrán ser contratados mediante un posterior contrato administrativo de servicios, en tanto que su validez no condicionará la existencia un régimen previo, al ser consecuencia de una simulación relativa y fraude a la ley.

Así, en la Casación N° 7945-2014-Cusco, el cual constituye doctrina jurisprudencial, así como en la Casación N° 18732-2016-Arequipa, la propia Segunda Sala de Derecho Constitucional ha reconocido permanentemente que *"Esta Suprema Sala adopta como criterio de interpretación de los alcances del artículo 37° de la Ley N° 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 N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR; en consecuencia, en ningún caso pueden ser contratados bajo el régimen especial de contratación administrativa de servicios"*.

En tal razón, en el caso que la parte haya acreditado en el proceso la constitución de un cargo de obrero municipal, el juzgador deberá declarar la existencia de un trabajador obrero sujeto al régimen laboral de la actividad privada, regido por el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral regulado por el D.L. 003-97-TR.

SEXTO.- De los actuados, la parte apelante sostiene que el juzgado ha caído en un error insubsanable, por cuanto no se ha considerado que el demandante se ha encontrado bajo un régimen del contrato administrativo de servicios (CAS), el cual ha tenido un reconocimiento constitucional; sin embargo, de la revisión de los medios probatorios ofrecidos en el proceso tales como las Constancias de Prestación de Servicios, el Certificado de Trabajo N° 171-2008-SGRH-GA-MSS, la Constancia de Servicio Administrativo N° 111 y la Liquidación de Beneficios Sociales N° 281-2008-SGRH-GA-MSS (a fojas 48, 49, 50, 72 y 74); se podrá advertir que el órgano jurisdiccional de primera instancia ha resuelto en forma



válida la decisión por el cual se declara la existencia de un régimen laboral a plazo indeterminado, por cuanto la demandante ha prestado servicios en condición de obrera municipal adscrito a la Sub Gerencia de Limpieza Pública, reconociéndose consecuentemente la condición de obrero municipal adscrito al régimen laboral de la actividad privada, por advertirse una simulación relativa y fraude a la Ley, a pesar que posteriormente haya suscrito contratos CAS.

SETIMO.- Sobre el Despido Nulo por presentación de una queja o participar en un proceso contra el empleador ante las autoridades competentes.- Sobre la causal regulada en el inciso c) del artículo 29° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral regulado en el Decreto Supremo N° 003-97-TR, se deberá tener presente que la propia norma ha previsto en forma expresa que *"Es nulo el despido que tenga por motivo: Presentar una queja o participar en un proceso contra el empleador ante las autoridades competentes, salvo que configure la falta grave contemplada en el inciso f) del Artículo 25°"*.

Para ello, la doctrina refiere que todo trabajador que fuese despedido luego de interponer alguna queja o reclamo en contra de su empleador y considere que el motivo de su desvinculación se ha sujetado en el interés de búsqueda hacia una tutela efectiva, podrá cuestionar judicialmente la nulidad de su despido, debiendo acreditar (en este caso) que el despido se realizó a causa del reclamo efectuado⁸; asimismo, la propia teoría jurídica precisa que cuando se defina la causal concerniente a una queja o reclamo contra el empleador, se referirá a una disconformidad con respecto a alguna situación o tema en particular, cuya acción no tendrá que ser planteado ante un mismo empleador, sino ante órganos especializados de resolver la controversia, según corresponda⁹.

Ahora, si bien es verdad que la doctrina nacional y la jurisprudencia (ordinaria y constitucional) siempre han señalado que esta causal solamente se configurará ante la presentación de una queja ante órganos administrativos, conciliatorios o judiciales que no sea el empleador (con relación al Convenio N° 158 de la OIT¹⁰);

⁸ TOYAMA MIYAGUSUKU JORGE, *"Criterios jurisprudenciales de la Corte Suprema sobre el despido nulo"*, Revista IUS ET VERITAS, N° 52, Julio, 2016, Pág. N° 232 -257

⁹ Ídem, Pág. 236

¹⁰ El artículo 5° del Convenio N° 158 de la Organización Internacional del Trabajo - OIT prescribe que, entre estos motivos, no constituirán causa justificada para la terminación de la relación de trabajo:

- (a) La afiliación a un sindicato o la participación en actividades sindicales fuera de las horas de trabajo o, con el consentimiento del empleador, durante las horas de trabajo.
- (b) Ser candidato a representante de los trabajadores o actuar o haber actuado en esa calidad.
- (c) Presentar una queja o participar en un procedimiento entablado contra un empleador por supuestas violaciones de leyes o reglamentos, o recurrir ante las autoridades administrativas competentes.**
- (d) La raza, el color, el sexo, el estado civil, las responsabilidades familiares, el embarazo, la religión, las opiniones políticas, la ascendencia nacional o el origen social.
- (e) La ausencia del trabajo durante la licencia de maternidad.



pero, a nivel internacional, actualmente se tutela la protección contra el acoso sexual por parte de la Organización Internacional del Trabajo - OIT, a través de la expedición de informes por parte de la Comisión de Expertos y una relación entre los diversos convenios ya suscritos por los Estados miembros y la finalidad de proteger a la trabajadora y erradicar el hostigamiento sexual. Así, si bien la OIT no posee actualmente un convenio específico que regule el hostigamiento sexual, pero, a través de los años, la Comisión de Expertos (en aplicación de convenios y recomendaciones preexistentes) ya ha definido al hostigamiento sexual como un comportamiento en función del sexo, de carácter desagradable y ofensivo para la persona que lo sufre; para ello, el hostigamiento se presenta principalmente mediante dos formas: condicionando a la víctima para que acceda a comportamientos de carácter sexual mediante promesas de mejoras laborales (permanencia en el empleo, aumentos de salario, etc.), o sujetado a un ambiente laboral hostil en el que la conducta da lugar a situaciones de intimidación o humillación de la trabajadora.

En efecto, mediante el Convenio N° 111 sobre la discriminación, empleo y ocupación de 1958, se prohibió (entre otros) la discriminación con motivo de sexo en el empleo y la ocupación (artículo 1°); asimismo, en 1985 la Conferencia Internacional del Trabajo - CIT aprobó la resolución sobre igualdad de oportunidades y de trato para los trabajadores en el empleo, en la que se acordó que el acoso sexual en el lugar de trabajo deteriora las condiciones de los empleados en relación a las perspectivas de empleo - promoción, y se abogará por la incorporación de medidas para combatir tal modalidad denigratoria.

Además, el único convenio de la OIT que menciona de manera explícita la protección contra el acoso sexual en el trabajo ha sido el Convenio N° 169 sobre pueblos indígenas y tribales; por el cual, de la revisión del artículo 20°, se dispuso que los gobiernos deberán adoptar medidas para evitar cualquier discriminación entre los trabajadores pertenecientes a los pueblos indígenas y los demás trabajadores, en particular para garantizar que los trabajadores pertenecientes a estos pueblos gocen de igualdad de oportunidades, trato para hombres y mujeres en el empleo contra el acoso sexual.

OCTAVO.- A nivel del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, el inciso 1) del artículo 1° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, vigente desde 1978, dispuso que los Estados *“se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”*, en donde el inciso 1) del artículo 5° sienta un principio de carácter fundamental, esto es, **“Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral”**. Para ello, los artículos 3° y 5° de la



Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, vigente desde 1981, dispuso que los Estados miembros deberán tomar las medidas apropiadas para asegurar el desarrollo de la mujer, con el objeto de garantizar el ejercicio y el goce de los derechos humanos en igualdad de condiciones con el hombre; con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias que se encuentren basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres. Para ello, ya el Comité para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, en la Recomendación General No. 19 (1992) ha reconocido el acoso sexual como una forma de discriminación y de violencia de género, criterio ratificado por la Conferencia Mundial sobre Derechos Humanos de Viena de 1995.

Por último, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (conocida como Convención “*Belem Do Para*”) ha precisado expresamente, mediante la revisión del artículo 1°, que se deberá entender como violencia contra la mujer “*cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual, psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado*”, en donde se incluirá, entre otras, la que tenga lugar en la comunidad, comprendiendo el acoso sexual en el lugar de trabajo así se sienta como principio fundamental que las mujeres tendrán derecho a una vida **libre de violencia, tanto en el ámbito público como en el privado, lo cual comprenderá su derecho a ser libres de toda forma de discriminación.**

Con ello, los órganos supervisores a nivel internacional, OIT así como la Organización de las Naciones Unidas- ONU, han concluido que hay que entenderlo como una forma de discriminación por razón del sexo; por ello, actualmente el Estado Peruano ha asumido el presente compromiso de carácter internacional, mediante la entrada vigencia del Decreto Legislativo N° 1410, pues en el referido apartado normativo se ha previsto -a través de la Octava Disposición Complementaria Modificatoria- que será nulo el despido o la no renovación del contrato de trabajo a plazo determinado por razones vinculadas a la presentación de una queja de hostigamiento sexual en el trabajo, la interposición de una demanda, denuncia o reclamación por dichos motivos o por la participación en este tipo de procedimientos como testigo en favor de la víctima; conllevando que el inciso c) del artículo 29 ° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral regulado en el Decreto Supremo N° 003-97-TR sea interpretado en forma amplia, y no sujeto a la interpretación estricta a la interposición de un queja solamente ante órganos administrativos, conciliatorios o judiciales que no sea el empleador emplazado.

En consecuencia, en referencia al marco internacional de protección integral a la mujer contra el hostigamiento sexual, entrará en relevancia medidas urgentes para erradicar toda forma de abuso dentro de una relación laboral, aún más en el despido, en donde se impulsará que el inciso c) del artículo 29° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad



Laboral regulado en el Decreto Supremo N° 003-97-TR sea interpretada en forma amplia y no sujeta necesariamente que la parte demandante haya tenido que presentar en forma necesaria una queja ante alguna autoridad administrativa o judicial fuera de los alcances del empleador; pues el acoso sexual es una amenaza grave que vulnera fehacientemente garantías mínimas y derechos fundamentales de una trabajadora dentro de una relación laboral, más aún en el Despido.

NOVENO.- De esta manera, las Casaciones N° 12914-2014-Junín y N° 8984-2016-Lima expedidas por la Segunda Sala de Derecho Constitucional de la Corte Suprema de la República, al momento de detallar que *"El inciso c) del artículo 29° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR, establece que será nulo el despido que tenga por motivo la presentación de una queja o la participación en un proceso judicial contra el empleador, en dicha razón el juzgador deberá establecer la vinculación del despido con la motivación real del mismo, no bastando que se acredite por separado los hechos invocados, sino que tenga una relación con la decisión del empleador"* en donde *"La queja interpuesta fue presentada de manera formal u estricta a su propia empleadora, sin tener en cuenta los alcances del supuesto que invoca, pues dicho dispositivo establece como causal de despido nulo presentar una queja o participar en un proceso contra el empleador ante las autoridades competentes. Asimismo, el artículo 47° del reglamento del Decreto Supremo N° 003-97-TR, aprobado por el Decreto Supremo N° 001-96-TR, establece que se configura la nulidad del despido (...) si la queja o reclamo ha sido planteado contra el empleador ante las autoridades administrativas o judiciales competentes; por lo que la queja así formulada por el accionante escapa del ámbito de protección contenido en el inciso c) del artículo 29° del Decreto Supremo N° 003-97-TR"*, deberán ser interpretadas acorde a los fundamentos descrito en la presente ejecutoria, conllevando a validar la nulidad del despido en el presente supuesto de hecho.

En razón a lo expuesto, conforme a los argumentos dictados en la sentencia primera instancia, se podrá apreciar que la causal de extinción de la relación de trabajo -mediante la no renovación del contrato CAS producido el 30 de junio de 2016 (a fojas 03)- ha guardado una estricta relación con la presentación de la queja por hostigamiento sexual por parte de la trabajadora ante la Sub Gerencia de Talento Humano de la Municipalidad de Santiago de Surco presentado con fecha 17 de junio de 2016 (a fojas 05), el cual no ha sido cuestionado por la parte demandada en aplicación del artículo N° 19 de la Nueva Ley Procesal del Trabajo N° 29497¹¹, pues en la referida queja, ocurrido en el mes de febrero de 2016, la accionante ha descrito que el supervisor Temoche la llamó y se bajó el cierre del pantalón, indicándole que agarrara su pene, el cual fue rechazado por la

¹¹ El 19° de la Nueva Ley Procesal del Trabajo N° 29497 prescribe que si el demandado no niega expresamente los hechos expuestos en la demanda, estos son considerados admitidos.



demandante, adicionando que -en anteriores oportunidades- el referido servidor ha tenido la intención de abrazarla, besarla y abusar sexualmente de ella, mediante un pago dinerario posterior. Por lo que, se acredita el nexo causal entre la presentación de la queja y el motivo arbitrario de querer perjudicar a la demandante a través de la no renovación del contrato CAS, configurándose lo previsto en el inciso c) del artículo 29 ° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral regulado en el Decreto Supremo N° 003-97-TR, a pesar haber tenido -en la realidad- la condición de obrera municipal a plazo indeterminado.

Por lo que, al evidenciarse la configuración de un Despido Nulo, resultará válida el requerimiento de pago de las remuneraciones dejadas de percibir, o la denominada remuneración devengada por el periodo no laborado, mas el depósito de la compensación por tiempo de servicios (CTS) al ser la consecuencia lógica e inmediata de la invalidez del despido.

Tan cierto es lo afirmado, que ya el propio TC ha validado la necesidad de una relación causal entre la presentación de la queja y el despido realizado por el empleador, pues, en el Exp. N° 01300-2010-PA/TC ya el colegiado constitucional ha señalado en forma expresa que *"Al respecto (...) se ha distinguido entre lo que es un despido arbitrario y un despido nulo sustentado en el artículo 29, inciso c), del Decreto Supremo N° 003-97- TR, según el cual es nulo el despido que ha tenido por motivo una queja o un proceso iniciado contra el empleador, e invocando la ejecutoria de casación N° 2722-97, que señala que dicha norma material exige que (...) acredite que la actitud del empleador al momento de interponer la demanda evidenciaba el propósito de impedir arbitrariamente el reclamo de sus trabajadores"*.

En tal situación, **no corresponderá amparar el agravio deducido por la demandada**, debiendo confirmarse la sentencia en este extremo.

DECIMO.- Sobre la Motivación de las Resoluciones Judiciales (Agravio N° 03).- El inciso 5) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú prescribe que toda resolución emitida por cualquier instancia judicial, incluido el Tribunal Constitucional, se deberá encontrar debidamente motivada, en donde manifestará en los considerandos la ratio decidendi que fundamenta la decisión, la cual deberá contar –por ende- con los fundamentos de hecho y de derecho que expliquen por qué se ha resuelto de tal o cual manera¹². Con ello, la exigencia de que las resoluciones judiciales se encuentren motivadas o fundamentadas, por un lado, informa sobre la manera en que se está llevando a cabo la actividad jurisdiccional, y –por otro lado- constituye un derecho fundamental para que los

¹² LANDA ARROYO CESAR, *"La Constitucionalización del Derecho, El Caso del Perú"*, Edit. PALESTRA, Lima, 2018, Pág. N° 532.



justiciables ejerzan de manera efectiva su defensa¹³; pero, también se deberá analizar con criterio de conciencia que el mismo no garantizará una determinada extensión de la motivación, pues solamente deberá existir un suficiente sustento fáctico, jurídico y probatorio en la decisión a asumir, es decir, una relación entre lo pedido y lo resuelto.

Con tal finalidad, mediante los Expedientes N° 4215-2010-PA/TC , N° 01230-2002-HC/TC y N° 08125-2005-HC/TC, el citado colegiado constitucional ha sostenido en reiterada jurisprudencia que *“La jurisprudencia de este Tribunal ha sido constante al establecer que la exigencia de que las decisiones judiciales sean motivadas “garantiza que los jueces, cualquiera sea la instancia a la que pertenezcan, expresen el proceso mental que los ha llevado a decidir una controversia, asegurando que el ejercicio de la potestad de administrar justicia se haga con sujeción a la Constitución y a la ley; pero también con la finalidad de facilitar un adecuado ejercicio del derecho de defensa de los justiciables...De este modo, la motivación de las resoluciones judiciales se revela tanto como un principio que informa el ejercicio de la función jurisdiccional, así como un derecho constitucional que asiste a todos los justiciables”... “el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales no garantiza una determinada extensión de la motivación, por lo que su contenido constitucional se respeta, prima facie, siempre que exista: a) fundamentación jurídica, que no implica la sola mención de las normas a aplicar al caso, sino la explicación y justificación de por qué tal caso se encuentra o no dentro de los supuestos que contemplan tales normas; b) congruencia entre lo pedido y lo resuelto, que implica la manifestación de los argumentos que expresarán la conformidad entre los pronunciamientos del fallo y las pretensiones formuladas por las partes; y, c) que por sí misma exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aun si esta es breve o concisa, o se presenta el supuesto de motivación por remisión”.*

Asimismo, en lo que respecta al contenido esencialmente protegido del Derecho Constitucional a la Motivación de las Resoluciones Judiciales, tal colegiado sostiene que:

“El Tribunal Constitucional ha formulado una tipología de supuestos en los cuales dicho contenido resulta vulnerado, como es el caso de la sentencia recaída en el Expediente N.º 03943-2006-PA/TC, en la que el Tribunal reconoció las siguientes hipótesis de vulneración:

- a) Inexistencia de motivación o motivación aparente*
- b) Falta de motivación interna del razonamiento, que se presenta en una doble dimensión: por un lado, cuando existe invalidez de una inferencia a partir de las premisas que establece previamente el Juez en su decisión; y, por otro, cuando existe incoherencia narrativa, que a la postre se presenta como un discurso absolutamente confuso incapaz de transmitir,*

¹³ *Ibíd*em, pág. 532



de modo coherente, las razones en las que se apoya la decisión. Se trata, en ambos casos, de identificar el ámbito constitucional de la debida motivación mediante el control de los argumentos utilizados en la decisión asumida por el juez o tribunal, ya sea desde la perspectiva de su corrección lógica o desde su coherencia narrativa.

- c) Deficiencias en la motivación externa; justificación de las premisas, que se presenta cuando las premisas [normativa y fáctica] de las que parte el Juez no han sido confrontadas o analizadas respecto de su validez fáctica o jurídica [según corresponda].*
- d) La motivación insuficiente, referida básicamente al mínimo de motivación exigible atendiendo a las razones de hecho o de derecho indispensables para asumir que la decisión está debidamente motivada. Si bien, como ha establecido este Tribunal, no se trata de dar respuestas a cada una de las pretensiones planteadas, la insuficiencia, vista aquí en términos generales, sólo resultará relevante desde una perspectiva constitucional si es que la ausencia de argumentos o la “insuficiencia” de fundamentos resulta manifiesta a la luz de lo que en sustancia se está decidiendo.*
- e) La motivación sustancialmente incongruente. El derecho a la tutela judicial efectiva y, en concreto, el derecho a la debida motivación de las sentencias, obliga a los órganos judiciales a resolver las pretensiones de las partes de manera congruente con los términos en que vengán planteadas, sin cometer, por lo tanto, desviaciones que supongan modificación o alteración del debate procesal (incongruencia activa). Desde luego, no cualquier nivel en que se produzca tal incumplimiento genera de inmediato la posibilidad de su control mediante el proceso de amparo. El incumplimiento total de dicha obligación, es decir, el dejar incontestadas las pretensiones, o el desviar la decisión del marco del debate judicial generando indefensión, constituye vulneración del derecho a la tutela judicial y también del derecho a la motivación de la sentencia (incongruencia omisiva).*

De manera que, si bien no todo ni cualquier error en el que eventualmente incurra una resolución judicial constituye automáticamente la violación del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, cierto es también que el deber de motivar constituye una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y garantiza que las resoluciones no se encuentren justificadas en el mero capricho de los magistrados, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se derivan del caso”.

DECIMO PRIMERO.- Sobre la presente causal, la apelante sostiene que el órgano jurisdiccional no habría motivado adecuadamente la sentencia impugnada, pues no se apreciaría una conexión clara, lógica y jurídica de lo decidido; pero, de la exposición de los párrafos precedentes, se aprecia que la sentencia ha expuesto válidamente la relación entre la causal invocada en el inciso c) del artículo 29° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y



Competitividad Laboral regulado en el Decreto Supremo N° 003-97-TR con la Ley de Protección y Sanción del Hostigamiento Sexual N° 27942 y su reglamento, pues las quejas por hostilidad sexual podrán ser presentadas en forma verbal o escrita ante la instancia establecida en cada ámbito de aplicación, al cual podrá interponerse ante el superior jerárquico u órgano competente encargado de la investigación.

Para que no exista duda de lo afirmado, la presente interpretación ha sido reforzada con la aplicación del marco internacional de protección integral a la mujer contra el hostigamiento sexual por parte de Organización Internacional del Trabajo - OIT así como la Organización de las Naciones Unidas - ONU, interpretación que también asume esta Octava Sala Laboral Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima, en donde se reitera que los Estados miembros deberán implementar medidas urgentes para erradicar toda forma de abuso dentro de una relación laboral, aún más en el despido, en donde se deberá impulsar a que el inciso c) del artículo 29° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral regulado en el Decreto Supremo N° 003-97-TR sea interpretada en forma amplia y no sujeta necesariamente que la parte demandante haya tenido que presentar en forma necesaria una queja ante alguna autoridad administrativa o judicial fuera de los alcances del empleador.

Con razón a ello, **no corresponderá amparar el agravio deducido por la demandada**, debiendo confirmarse la sentencia en este extremo.

DECIMO SEGUNDO.- Respecto a la excepción de prescripción extintiva (Agravio N° 01).- La excepción de prescripción extintiva es una figura jurídica procesal reconocida en el Código Procesal Civil, de aplicación supletoria al nuevo proceso de trabajo, en donde su incorporación destruye la pretensión o posibilidad de exigir judicialmente su ejecución, sin que el derecho como tal sea afectado, por cuanto la materia controvertida será la ausencia de Interés para obrar, es decir, la necesidad de una tutela jurídica en el demandante, dado que el Derecho le ha concedido un plazo para que se exija la satisfacción de su pretensión, en donde (al cumplimiento del término) se presumirá su vencimiento y el demandado se encontrará en la facultad de solicitar a la Judicatura tal declaración¹⁴.

En efecto, tal como lo ha señalado la doctrina procesalista civil nacional, la prescripción será el nacimiento y la terminación o reducción de derechos en virtud de su ejercicio continuado o de su no ejercicio¹⁵ y, en consecuencia, la inacción

¹⁴ MONROY GÁLVEZ JUAN, "Las Excepciones en el Código Procesal Civil Peruano", Revista THEMIS, 1994, Pág. 119-129. Para mayor análisis, se podrá acceder a través del siguiente enlace: <file:///C:/Users/pjudicial/Downloads/Dialnet-LasExcepcionesEnElCodigoProcesalCivilPeruano-5109837.pdf>

¹⁵ VIDAL RAMIREZ FERNANDO, "En torno a la Prescripción Extintiva", Revista Oficial del Poder Judicial, Año 3, N° 5, 2009, Pág. N° 229-236.



del titular del derecho, que está en la posibilidad de accionar, devendrá en la inexigibilidad de lo pretendido en sede jurisdiccional, el cual podrá interrumpirse o suspenderse de conformidad con el artículos 1994° y 1996° del Código Civil.

Así, en materia ordinaria aplicable al proceso laboral, la Sala de Derecho Constitucional Permanente y la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de la República han reafirmado tal naturaleza jurídica, al momento de sostener, a través de las Casaciones N° 5490-2012-Tacna y N° 6763-2014-Moquegua, que *" En el Derecho del Trabajo procesalmente la Prescripción constituye un medio de defensa (excepción) que el empleador propone contra la demanda de pago de determinados derechos laborales en razón de haber transcurrido el tiempo fijado por ley como prescriptorio de las acciones derivadas de derechos generados a consecuencia de una relación laboral(...)En el Derecho Laboral peruano la prescripción ha sido objeto de diversas regulaciones a través del tiempo, así tenemos que la hoy derogada Constitución Política de 1979 estableció en su artículo 49° que la acción de cobro de remuneraciones y beneficios sociales prescribía a los 15 años, posteriormente la Constitución Política de 1993 no legisló sobre plazo alguno de prescripción para las acciones de naturaleza laboral, siendo que este plazo recién fue establecido por la Ley N° 26513 publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el 28 de julio de 1995 y recogido posteriormente por la Primera de las Disposiciones Complementarias, Transitorias y Derogatorias del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728 aprobado por Decreto Supremo N° 003- 97-TR, que reguló la prescripción extintiva de las acciones derivadas de una relación jurídico-laboral, siendo que a su vez esta disposición fue derogada por la Ley N° 27022 publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el 23 de diciembre de 1998, la cual estableció que las acciones por derechos derivados de la relación laboral prescriben a los dos (2) años contados a partir del día siguiente en que se extingue el vínculo laboral, y esta última disposición fue derogada por la Ley N° 27321 publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el 22 de julio de 2000, que establece que las acciones por derechos derivados de la relación laboral prescriben a los cuatro (4) años contados desde el día siguiente en que se extingue el vínculo laboral"*

DECIMO TERCERO.- Conforme a ello, la parte apelante reitera que la Judicatura ha incurrido en error al momento de declarar fundada la excepción de prescripción solamente del periodo 02 de junio de 2001 al 30 de marzo de 2002, mas no de los periodos comprendidos del 01 de agosto de 2004 al 30 de junio de 2008, del 16 de febrero de 15 de mayo de 2011, del 01 de agosto al 31 de octubre de 2001 y del 01 de abril de 2012 al 30 de junio de 2016; pues la demandante ha debido accionar por el periodo anterior al 08 de enero de 2015 para sustentar el reconocimiento de una relación laboral integral con la entidad municipal demandada, al no acreditarse ninguna prestación personal sobre los demás periodos no amparados; por el contrario, si bien en la sentencia se ha referido que los plazos de prescripción se podrán suspender (al haberse acreditado la inexistencia de una relación laboral dentro del periodo 02 de junio de 2001 al 30



de marzo de 2002) en base a una presunta interpretación de los principios tutelares dentro del proceso laboral, el cual este colegiado considera erróneo, pero tal error no podrá ser suficiente para poder ordenar la anulación de la sentencia, pues en el propio fallo se ha sostenido válidamente que el plazo de prescripción se deberá contabilizar a partir de la extinción de la relación laboral, en aplicación de la Ley N° 27321; así, al haberse acreditado que el cese se produjo con fecha el 30 de junio de 2016 a consecuencia de la no renovación del contrato CAS (a fojas 03), el trabajador se ha encontrado facultado para interponer la demanda (en lo que respecta al petitorio de reconocimiento de una relación laboral a plazo indeterminado) dentro del plazo de 04 años a partir del cese de su relación laboral.

Para ello, bastará con reiterar que en la referidas casaciones N° 5490-2012-Tacna y N° 6763-2014-Moquegua, la Corte Suprema ha establecido que *"En el caso peruano, el cómputo del plazo de prescripción debe efectuarse a partir del cese de la relación laboral. Esta posición tiene respaldo en el Pleno Jurisdiccional Laboral de 1997, cuya difusión de conclusiones fue aprobada por Resolución Administrativa N° 650-CME-PJ del 23 de junio de 1998 publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el 24 de junio de 1998; se acordó por unanimidad que "El plazo de prescripción de los beneficios de carácter laboral se computa conforme a la norma vigente al momento que la obligación sea exigible, salvo que por norma posterior se estipule un plazo distinto, en cuyo caso la prescripción operará en el que venza primero", asimismo, "Mientras se encontraba vigente la relación laboral se han sucedido entre otras normas específicas sobre prescripción en materia laboral, la Ley N° 26513, Ley NN° 27022 y la Ley N° 27321, en la que se han venido modificando los plazos prescriptorios de tres a cuatro años. Es ese el plazo aplicable (...) en razón a que esta norma vigente a la fecha de cese del demandante (regla general), data a partir de la cual el demandante se encontraba en real situación para demandar el cumplimiento de sus derechos laborales provenientes de aquella relación laboral finalizada"*.

Por lo que, con relación a la garantía constitucional a la Motivación de las Resoluciones Judiciales, se podrá apreciar que el órgano de primera instancia ha sustentado objetivamente la validez de la improcedencia de la excepción formulada, al acreditarse concretamente la fecha de cese de la relación laboral.

DECIMO CUARTO.- Asimismo, se reitera que si bien es verdad que en la sentencia de primera instancia se ha señalado que será válida la prescripción del reconocimiento de la relación laboral por el periodo 02 de junio de 2001 al 30 de marzo de 2002, a causa de la inexistencia de una relación de trabajo, y la consecuente suspensión de la prescripción, pero -en base a lo señalado en el considerando décimo tercero- tales errores de motivación e interpretación no podrán justificar una anulación de la sentencia, en tanto que el computo de la prescripción (tal como lo señalado por la Corte Suprema de la República) solamente se deberá analizar a partir de la fecha de cese de la relación laboral, en base a la aplicación del Pleno Jurisdiccional Laboral de 1997, cuya difusión de conclusiones fue aprobada por Resolución Administrativa N° 650-CME-PJ del 23 de junio de 1998 publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el 24 de junio de



1998. Con ello, no podría revocarse la declaración hecha mediante la invalidez de la declaración de la prescripción, en tanto que la consecuencia jurídica a declarar será la misma.

Por lo que, se deberá analizar lo resuelto en el Exp. N° 0896-2009-PHC/TC, pues en aquella causa, el propio Tribunal Constitucional ha establecido en forma expresa que *"no todo ni cualquier error en el que eventualmente incurra una resolución judicial constituye automáticamente la violación del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, (...) sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se derivan del caso"*.

En tal sentido, **no corresponderá amparar el agravio descrito por la demandada**, debiendo confirmarse la sentencia en este extremo.

DECIMO QUINTO.- Sobre los costos procesales por parte del Estado (Agravios N° 04).- La fijación de costos procesales, obedece, en su dimensión material, a una idea de resarcimiento económico a la parte afectada, al haberse visto en la necesidad de recurrir a plantear una pretensión jurídica en sede jurisdiccional. En su dimensión formal, exige el ejercicio del derecho de petición sobre la circunstancia fáctica de un patrocinio real frente a la afectación de un derecho protegido¹⁶.

Al respecto, la demandada refiere que no se ha tenido en cuenta lo dispuesto por el Código Procesal Civil, que refiere que los gobiernos locales se encuentran exonerados del pago de costos y costas procesales, más aún, si no se advierte mala fe de esta parte; al respecto es preciso señalar que, si bien el artículo 413° del Código Procesal Civil dispone que *"Están exentos de la condena en costas y costos los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, el Ministerio Público, los órganos constitucionalmente autónomos, los gobiernos regionales y locales"*, pero también es parte de ese desarrollo legislativo la Séptima Disposición Complementaria y Final de la Ley N° 29497 – Nueva Ley Procesal del Trabajo en tanto que estipula *"En los procesos laborales el Estado puede ser condenado al pago de costos"*. En consecuencia, el artículo 413° del Código Procesal Civil debe ser aplicado de acuerdo a su desarrollo legislativo. En esa medida, en materia

¹⁶ La premisa de fijación de costos procesales establecida por los artículos 56° del Código Procesal Constitucional y 412° del Código Procesal Civil, obedece, en su dimensión material, a una idea de resarcimiento económico a la parte afectada, al haberse visto en la necesidad de recurrir a plantear una pretensión jurídica en sede jurisdiccional. En su dimensión formal, exige el ejercicio del derecho de petición sobre la circunstancia fáctica de un patrocinio real frente a la afectación de un derecho protegido. Para ello, se podrá revisar el Exp. N° 06586-2008 expedida por la Sala Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque.



laboral el Estado, así como los Gobiernos Locales sí pueden ser condenados al pago de costos.

¿A qué obedece el hecho de si se condena o no al pago de costas al Estado? La respuesta hay que buscarla vía interpretación finalista del dispositivo “*En los procesos laborales el Estado puede ser condenado al pago de costos*”. Este Colegiado considera que la intención perseguida con dicho dispositivo es: (i) Que el Estado como empleador se vincule y actúe respetando las normas que rigen el trabajo dependiente con el objeto de reducir la judicialización de los conflictos jurídicos derivados de ello; y (ii) En los casos en que el conflicto jurídico ya se generó y está judicializado a que antes de defender a ultranza el actuar de la institución se efectúe una valoración concienzuda del caso materia de litigio a efectos de reconocer los extremos que de modo objetivo resulten acorde a la justicia; pues, la defensa jurídica del estado tampoco puede significar litigar por el sólo hecho de no dejar en indefensión al Estado sino litigar con base a probabilidades de éxito. De lo contrario el Estado desde sus propios órganos estaría amparando una judicialización improductiva y que, por el contrario, genera una saturación en la atención de las causas por los órganos jurisdiccionales, afectando de ese modo la administración de justicia laboral para la sociedad. Por tanto, el Estado debe ser condenado al pago de costos únicamente si es que no se ha efectuado una defensa jurídica realista y con probabilidades de éxito, esto es, si ha tenido suficientes motivos razonables para litigar por los extremos en que haya sostenido el conflicto jurídico.

Por tal razón, en procura de un correcto comportamiento de las partes en general y especialmente de las Procuradurías Públicas a cargo de las defensas judiciales del Estado, este Colegiado estima que en este caso, la demandada sí debe ser condenado al pago de costos procesales y, en tal medida, procede a confirmar este extremo de la sentencia impugnada, desestimándose el agravio formulada por la demandada.

Con esto, **no corresponderá amparar el agravio deducido por la demandada**, debiendo confirmarse la sentencia en este extremo.

PARTE RESOLUTIVA:

Por los fundamentos expuestos, este Colegiado, con la autoridad que le confiere el artículo 138° de la Constitución Política del Perú y la Ley, impartiendo justicia en nombre del Pueblo.

HA RESUELTO:

1.- CONFIRMAR la Sentencia N° 126-2018-19°JETP-NLPT, expedida mediante Resolución N° 04 de fecha 24 de mayo de 2018, a fojas 127 a 158, que declaró



Fundada en Parte la demanda, en consecuencia: i) Se declara la desnaturalización de los contratos sujetos a modalidad y los contratos administrativo de servicios (CAS), reconociéndose al demandante la condición de trabajador obrero sujeto al régimen laboral de la actividad privada, dentro de los periodos del 01 de agosto de 2004 al 18 de setiembre de 2006, del 19 de setiembre de 2006 al 31 de diciembre de 2006, del 04 de enero de 2007 al 30 de junio de 2008, del 16 de febrero de 2011 al 15 de mayo de 2011, del 01 de agosto de 2011 al 31 de octubre de 2011 y del 01 de abril de 2012 hasta el 30 de junio de 2016; ii) Ordenar la reposición de la trabajadora en el puesto que venía desempeñándose con anterioridad al 30 de junio de 2016; iii) Cumpla con pagar las remuneraciones devengadas y el depósito de la compensación por tiempo de servicios, a consecuencia de la nulidad del despido; iv) Improcedente la demanda y nulo todo lo actuado respecto a la pretensiones referidas al periodo 01 de octubre de 1994 al 01 de junio de 2001; v) Fundada la excepción de falta de legitimidad para obrar de la demandada y nulo todo lo actuado respecto a las pretensiones referidas al periodo del 03 de setiembre de 2009 al 21 de julio de 2010; vi) **Fundada en parte la prescripción extintiva respecto al periodo 02 de junio de 2001 al 30 de marzo de 2002, conllevando a la nulidad, e infundada en lo referente los periodos del 01 de agosto de 2004 al 30 de junio de 2008, del 16 de febrero de 2011 al 15 de mayo de 2011, del 01 de agosto 2011 al 31 de octubre de 2011 y del 01 de abril de 2012 al 30 de junio de 2016;** y vii) Se ordena el pago de costos procesales mas intereses legales, el cual será calculado en la ejecución de la sentencia.

2.- ORDENARON que la entidad demandada reconozca a la demandante como trabajadora obrera municipal a plazo indeterminado adscrita al régimen laboral de la actividad privada dentro de los periodos del 01 de agosto de 2004 al 18 de setiembre de 2006, del 19 de setiembre de 2006 al 31 de diciembre de 2006, del 04 de enero de 2007 al 30 de junio de 2008, del 16 de febrero de 2011 al 15 de mayo de 2011, del 01 de agosto de 2011 al 31 de octubre de 2011 y del 01 de abril de 2012 hasta el 30 de junio de 2016; cumpla con reponer a la trabajadora en el puesto de jardineara adscrita a la Gerencia de Limpieza Pública de la Municipalidad Distrital de Santiago de Surco o en un puesto de similar categoría; se le inscribirla en la planilla de remuneraciones como obrera municipal adscrita al régimen laboral de la actividad privada; se paguen las remuneraciones devengadas y el depósito de la compensación por tiempo de servicios, a consecuencia de la nulidad del despido; así como el pago de intereses legales y costos procesales, los cuales se determinarán en la ejecución de sentencia.

En los seguidos por **CARMEN SANCHEZ URBANO** contra la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SANTIAGO DE SURCO**, sobre desnaturalización de contrato; y los devolvieron al juzgado de origen.-