

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**CASACIÓN LABORAL N° 2146-2016
CALLAO**

**Reconocimiento de vínculo laboral y otro
PROCESO ORDINARIO NLPT**

Sumilla.- *El cargo de mantenimiento de parques y jardines corresponde a la labor que realiza un obrero en una Municipalidad, por lo que debe estar comprendido en el régimen laboral de la actividad privada conforme el artículo 37° de la Ley N° 27972; no siéndole aplicables los criterios establecidos en el Precedente Constitucional N° 5057-2013-PA/TC JUNÍN.*

Lima, uno de agosto de dos mil dieciocho

VISTA, la causa número dos mil ciento cuarenta y seis, guion dos mil dieciséis, guion **CALLAO**, en audiencia pública de la fecha; y producida la votación con arreglo a ley se ha emitido la siguiente sentencia:

MATERIA DEL RECURSO:

Se trata del recurso de casación interpuesto por la demandante, **Janet Milagros Chumpitaz Gil**, mediante escrito de fecha ocho de enero de dos mil dieciséis que corre en fojas ciento ochenta y uno contra la **Sentencia de Vista** contenida en la resolución de fecha veintitrés de diciembre de dos mil quince que corre en fojas ciento cincuenta y ocho que confirmó en parte la **Sentencia apelada** contenida en la resolución de fecha veinte de agosto de dos mil quince, que corre en fojas ciento veinte que declaró fundada en parte la demanda, revocó el extremo que declara que el contrato de trabajo es a plazo indeterminado reformándolo declararon improcedente dicho extremo, asimismo, revocaron el extremo referido a la inclusión de la actora en la planilla de obreros estables reformándolo declararon fundada en parte la demanda y ordenaron el registro en planillas confirmando lo demás que contiene; en el proceso seguido contra la **Municipalidad Provincial del Callao**, sobre reconocimiento de vínculo laboral y otro.

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

CASACIÓN LABORAL N° 2146-2016

CALLAO

**Reconocimiento de vínculo laboral y otro
PROCESO ORDINARIO NLPT**

CAUSAL DEL RECURSO:

Por resolución de fecha quince de enero de dos mil dieciocho, que corre en fojas noventa y dos del cuaderno de casación, se declaró procedente de forma excepcional el recurso interpuesto por la siguiente causal: ***apartamiento del precedente vinculante dictado por el Tribunal Constitucional recaído en el Expediente N° 5057-2013-PA/TC-JUNÍN***; correspondiendo a este Colegiado Supremo emitir pronunciamiento de fondo sobre dicha causal.

CONSIDERANDO:

Primero.- Vía judicial

La actora interpuso la demanda de fecha diez de marzo de dos mil quince, que corre en fojas setenta y uno solicitando como primera pretensión principal que se declare su relación con la demandada como una de naturaleza laboral a plazo indeterminado sujeta al régimen laboral de la actividad privada desde el uno de abril de dos mil catorce hasta la actualidad; como pretensión subordinada solicita que se le incorpore a la planilla como obrera-jardinera estable bajo el régimen laboral de la actividad y que la demandada se constituya en depositaria de la compensación por tiempo de servicios; como segunda pretensión principal solicita la nivelación de su remuneración con los conceptos remunerativos de un obrero estable.

Con la sentencia de fecha veinte de agosto de dos mil quince que corre en fojas ciento veinte el Tercer Juzgado Laboral de la Corte Superior de Justicia del Callao declaró fundada en parte la demanda; y mediante Sentencia de Vista de fecha veintitrés de diciembre de dos mil quince, que corre en fojas ciento cincuenta y ocho, la Sala Laboral Permanente de la mencionada Corte Superior confirmó en parte la sentencia apelada, revocó el extremo que declara que el contrato de trabajo es a plazo indeterminado reformándolo declararon improcedente dicho extremo, asimismo, revocaron el extremo referido a la

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

CASACIÓN LABORAL N° 2146-2016

CALLAO

**Reconocimiento de vínculo laboral y otro
PROCESO ORDINARIO NLPT**

inclusión de la actora en la planilla de obreros estables reformándolo declararon fundada en parte la demanda y ordenaron el registro en planillas confirmando lo demás que contiene por considerar, entre otros argumentos, que para declarar que una relación laboral es a plazo indeterminado conforme al precedente vinculante recaído en el expediente N° 5057-2013-PA/TC, es necesario que el trabajador previamente haya ganado un concurso público de méritos para una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada, lo que señalan no ha sido acreditado por la actora por lo que desestiman la demanda.

Segundo.- La infracción normativa

La infracción normativa podemos conceptualizarla como la afectación a las normas jurídicas en que incurre la Sala Superior al emitir una resolución, originando con ello que la parte que se considere afectada por la misma, pueda interponer el respectivo recurso de casación. Respecto de los alcances del concepto de infracción normativa quedan comprendidas en la misma las causales que anteriormente contemplaba el artículo 56° de la Ley N° 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 1° de la Ley N° 27021, relativas a la interpretación errónea, aplicación indebida e inaplicación de una norma de derecho material, incluyendo además otro tipo de normas, como son las de carácter adjetivo.

Tercero.- En el presente caso está acreditado que la actora empezó a laborar el uno de abril de dos mil catorce hasta la actualidad ocupando el cargo de mantenimiento de parques y jardines, lo que no ha sido cuestionado por la demandada, tal como se verifica del escrito de contestación que corre en fojas ciento siete, el Acta de Audiencia de Juzgamiento que corre en fojas ciento diecisiete y demás medios probatorios que corren en autos.

Lo que corresponde determinar en el presente caso es si el cargo de la recurrente corresponde al de una obrera o al de una empleada y si le es aplicable el precedente vinculante Huatoco Huatoco.

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**CASACIÓN LABORAL N° 2146-2016
CALLAO**

**Reconocimiento de vínculo laboral y otro
PROCESO ORDINARIO NLPT**

Cuarto.- En cuanto a la naturaleza del cargo la doctrina señala, entre otras clasificaciones, que son empleados aquellas personas que realizan labores donde predomina el trabajo intelectual, tales como los que realizan labores de administración, control, planeamiento, entre otros; y que son obreros aquellas personas que realizan labores en las que predomina el esfuerzo físico, el contacto con las materias primas y con los instrumentos de producción.

Se puede apreciar de los medios probatorios que corren en autos que la función de la impugnante fue el de mantenimiento de parques y jardines; en tal sentido la función desarrollada por la recurrente corresponde a la de un obrero, pues, prima el esfuerzo físico sobre el intelectual.

Quinto.- Habiéndose determinado que la actora realizó labores de obrero resulta aplicable el artículo 37° de la Ley N° 2797 2, Ley Orgánica de Municipalidades, que establece expresamente que los obreros son servidores públicos sujetos al régimen laboral de la actividad privada regulado por el Decreto Legislativo N° 728; en consecuencia, no correspondía que sea contratado bajo contrato de locación de servicios, contrato administrativo de servicios – CAS ni bajo otra modalidad contractual.

Esta Sala Suprema en la Casación N° 7945-2014 Cusco de fecha veintinueve de setiembre de dos mil dieciséis que constituye doctrina jurisprudencial ha establecido que los trabajadores que tienen la condición de obreros municipales están sujetos al régimen laboral de la actividad privada conforme lo regula el Decreto Supremo N° 003-97-TR, y que no pueden ser contratados bajo el régimen especial de contratación administrativa de servicios-CAS; además, señala que en estos casos los contratos deben entenderse como de duración indeterminada conforme al artículo 4° del Decreto Supremo N°003-97-TR.

Sexto.- Precedente vinculante Constitucional

Podemos definirlo como aquel pronunciamiento que goza de relevancia jurídica emitido por el Tribunal Constitucional poniendo fin a una controversia en un

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

CASACIÓN LABORAL N° 2146-2016

CALLAO

**Reconocimiento de vínculo laboral y otro
PROCESO ORDINARIO NLPT**

caso concreto, en el cual en atención a la existencia de un vacío normativo o a una sistemática vulneración de un derecho fundamental establece reglas generales que tienen carácter *erga omnes*; es decir, resultan oponibles ante todos los poderes públicos y ante los particulares, pues, tiene efectos similares a los producidos por una ley; ello con el objeto de regular la política jurisdiccional para la aplicación del derecho por parte de los jueces del Poder Judicial y del propio Tribunal Constitucional en casos futuros. Cualquier ciudadano puede invocar un precedente constitucional vinculante ante cualquier autoridad o funcionario sin tener que recurrir previamente ante los tribunales.

En conclusión, un pronunciamiento por parte del máximo intérprete de la Constitución que tenga la calidad de precedente vinculante, establece parámetros normativos generales que deben ser observados por los jueces de todas las instancias judiciales; así como funcionarios de todos los poderes públicos e incluso por los particulares dada su naturaleza *erga omnes*.

Séptimo.- En cuanto al *apartamiento del precedente vinculante emitido por el Tribunal Constitucional contenido en el Expediente N° 5057-2013-PA/TC-JUNÍN*, debemos decir que el mismo establece lo siguiente:

“(…)

- §8. Reglas procedimentales aplicables en materia de reposición como trabajadores de duración indeterminada en la Administración Pública
21. En cuanto a los efectos temporales de la presente sentencia, cabe precisar que las reglas establecidas por el Tribunal Constitucional como precedente vinculante (entre ellas la exigencia de que la incorporación o "reposición" a la administración pública proceda cuando el ingreso del trabajador se haya realizado mediante concurso público y abierto para una plaza presupuestada, vacante de duración indeterminada) deben ser de aplicación inmediata a partir del día siguiente de su publicación en el diario oficial *El Peruano*, incluso a los procesos de amparo que se encuentren en trámite ante el Poder Judicial o el Tribunal Constitucional.

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

CASACIÓN LABORAL N° 2146-2016

CALLAO

**Reconocimiento de vínculo laboral y otro
PROCESO ORDINARIO NLPT**

22. En el supuesto de que en un proceso de amparo el demandante no puede ser reincorporado por no haber ingresado por concurso público de méritos para una plaza presupuestada, vacante de duración indeterminada, el juez reconducirá el proceso a la vía ordinaria laboral para que la parte demandante solicite la indemnización que corresponda corresponda, conforme a lo previsto en el artículo 38º del TUO del Decreto Legislativo N° 728. Dicha vía proseguirá el trámite conforme a la ley procesal de la materia y no podrá ser rechazada por la causal de extemporaneidad. Una vez que el juez laboral competente se avoque al conocimiento del caso, deberá entenderse presentada y admitida la demanda laboral, y se otorgará al demandante un plazo razonable a efectos de que adecue su demanda conforme a las reglas previstas para la etapa postulatoria del proceso laboral. Transcurrido dicho plazo sin que el demandante realice la respectiva adecuación, procederá el archivo del proceso (...)".

Octavo.- Este Supremo Tribunal en la Casación N° 4336-2015 ICA de fecha diecisiete de marzo de dos mil dieciséis, fijó principios jurisprudenciales referidos a los alcances del citado precedente vinculante constitucional, estableciendo lo siguiente:

“(...)

En consecuencia, esta Suprema Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria reafirma sus criterios establecidos en las casaciones antes mencionadas, no debiendo aplicarse la Sentencia N° 5057-2013-PA/TC JUNÍN en los siguientes casos:

- a) **Cuando el trabajador demandante tenga vínculo laboral vigente**, en cuyo caso, si se verifica el fraude en la contratación laboral se debe declarar la existencia de una relación laboral a plazo indeterminado, sin que esto signifique que adquiere la estabilidad laboral absoluta.

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**CASACIÓN LABORAL N° 2146-2016
CALLAO**

**Reconocimiento de vínculo laboral y otro
PROCESO ORDINARIO NLPT**

- b) *Cuando la pretensión demandada esté referida a la nulidad de despido prevista en el artículo 29° del Decreto Supremo N° 003-97-TR, Ley de Productividad y Competitividad Laboral y leyes especiales.*
- c) *Cuando se trate de trabajadores al servicio del Estado sujetos al régimen laboral del Decreto Legislativo N°276 o de la Ley N°24041.*
- d) ***Cuando se trate de obreros municipales sujetos al régimen laboral de la actividad privada.***
- e) *Cuando se trate de trabajadores sujetos al régimen de Contrato Administrativo de Servicios (CAS).*
- f) *Cuando se trate de trabajadores al servicio del Estado señalados en la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N°30057, Ley del Servicio Civil.*
- g) *Cuando se trate de funcionarios, políticos, funcionarios de dirección o de confianza a que se refiere el artículo 40° de la Constitución Política del Perú.*

Asimismo, esta Sala Suprema coincide con la Sentencia N° 5057-2013-PA/TC JUNÍN, en el sentido que todos los trabajadores al servicio del Estado sujetos al régimen laboral del Decreto Legislativo N°728, cuyo vínculo laboral haya concluido sin haber ingresado a laborar por concurso público de méritos, solo podrán demandar el pago de una indemnización por despido, y nunca la reposición aun cuando aleguen que el vínculo laboral finalizó en forma incausada o fraudulenta (...)" (el sombreado es nuestro).

Noveno.- El Tribunal Constitucional mediante Sentencia de fecha veintiséis de abril de dos mil dieciséis resolvió varias demandas de inconstitucionalidad presentadas contra la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil (Expedientes Nos. 0025-2013-PI/TC, 0003-2014-PI/TC, 0008-2014-PI/TC y 0017-2014-PI/TC) declarando la inconstitucionalidad de diversos artículos de la citada ley.

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

CASACIÓN LABORAL N° 2146-2016

CALLAO

**Reconocimiento de vínculo laboral y otro
PROCESO ORDINARIO NLPT**

Décimo.- Asimismo, en la sentencia recaída en el Expediente N° 6681-2013-PA/TC, de fecha veintitrés de junio de dos mil dieciséis ha realizado algunas presiones respecto a la aplicación del precedente Huatuco Huatuco, estableciendo lo siguiente:

“(...)”

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

16. *En consecuencia, y al no ser aplicable el "precedente Huatuco", este Tribunal se avocará al conocimiento de otros aspectos de la presente controversia para evaluar si el recurrente fue objeto de un despido arbitrario.*

“(...)”.

Se puede apreciar que el Tribunal Constitucional comparte el mismo criterio que esta Sala Suprema en el sentido que no resulta aplicable el precedente vinculante Huatuco Huatuco al obrero municipal.

Décimo Primero.- En autos está acreditado que la actora tiene vínculo laboral vigente y que el cargo de mantenimiento de parques y jardines que ocupa corresponde al de una obrera; por lo que aplicando los criterios contenidos en el séptimo y octavo considerandos de la presente resolución no le es aplicable el anotado precedente vinculante, debiendo reconocerse que la relación laboral de la recurrente es a plazo indeterminado bajo el régimen laboral de la actividad privada conforme al Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728; por lo expuesto la causal denunciada deviene en **fundada**.

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

CASACIÓN LABORAL N° 2146-2016

CALLAO

**Reconocimiento de vínculo laboral y otro
PROCESO ORDINARIO NLPT**

Por estas consideraciones:

FALLO:

Declararon: **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la demandante, **Janet Milagros Chumpitaz Gil**, mediante escrito de fecha ocho de enero de dos mil diecisésis, que corre en fojas ciento ochenta y uno; en consecuencia **CASARON** la Sentencia de Vista de fecha veintitrés de diciembre de dos mil quince, que corre en fojas ciento cincuenta y ocho; **y actuando en sede de instancia CONFIRMARON** la Sentencia apelada de fecha veinte de agosto de dos mil quince, que corre en fojas ciento veinte, que declaró fundada en parte la demanda declarando la existencia de un contrato de trabajo bajo el régimen laboral de la actividad privada y a plazo indeterminado a partir del uno de abril de dos mil catorce, improcedente la demanda en el extremo referido a que se declare a la demandada depositaria de la compensación por tiempo de servicios y fundada la demanda en el extremo referido al registro de la actora en las planillas de obreros con lo demás que contiene; y **ORDENARON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano” conforme a ley; en el proceso seguido contra la **Municipalidad Provincial del Callao**, sobre reconocimiento de vínculo laboral y otro; interviniendo como ponente el señor juez supremo **Malca Guaylupo** y los devolvieron.

S. S.

DE LA ROSA BEDRIÑANA

YRIVARREN FALLAQUE

MAC RAE THAYS

TORRES GAMARRA

MALCA GUAYLUPO

L. Ch./mtm