



UNAP



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

ESCUELA DE FORMACIÓN PROFESIONAL DE DERECHO Y CIENCIAS
POLÍTICAS

EXAMEN DE SUFICIENCIA PROFESIONAL

EXPEDIENTE CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO N° 00702-2007-0-1903-JR-CI-
01. MATERIA: DEMANDA DE NULIDAD DE RESOLUCIÓN O ACTO
ADMINISTRATIVO.

PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE
ABOGADA

PRESENTADO POR:

PETTY REGINA RUIZ TENAZOA

IQUITOS, PERÚ

2019



ACTA DE EXAMEN DE SUFICIENCIA PROFESIONAL

En la ciudad de Iquitos, a los nueve (09) días del mes de julio del 2019, a las 7:30 pm, en el Taller de Oratoria de la FADCIP, sito en la calle Sargento Lores N° 446, segundo piso, se reunieron los miembros del Jurado Calificador designado mediante Resolución Decanal N°171-2019-FADCIP-UNAP, integrado por los Señores Miembros que a continuación se indica:

- Abog. RAUL QUEVEDO GUEVARA Mgr Presidente
- Abog. MARTIN TAFUR BOULLOSA Mgr Miembro
- Abog. NORBERTO ALONSO FLORES ROJAS Mgr Miembro

Quienes, constituidos en el Auditorio de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional de la Amazonía Peruana, escucharon y evaluaron la sustentación oral de dos Expedientes Judiciales:

1.- **MATERIA CONSTITUCIONAL** N° 00166-2012-0-1903-JR-CI-01 **Materia:** Acción de Amparo. **Demandante:** Consorcio Requena. **Demandado:** Procurador Publico a Cargo de los Asuntos Judiciales del OSCE y Primera Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado OSCE. **Órgano Jurisdiccional:** Primer Juzgado Civil de Maynas.

2.- **MATERIA CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA** N° 00702-2007-0-1903-JR-CI-01. **Materia:** Demanda de Nulidad de Resolución o Acto Administrativo. **Demandante:** Napiama Reátegui Jorge. **Demandado:** Instituto Peruano del Deporte de Loreto – Procuraduría de los Asuntos Judiciales del Ministerio de Educación. **Órgano Jurisdiccional:** Juzgado Contencioso Administrativo de Maynas.

Presentado por la Bachiller en Derecho y Ciencias Políticas: **PETTY REGINA RUIZ TENAZOA**, para obtener el Título Profesional de **ABOGADO** que otorga la Universidad Nacional de la Amazonía Peruana, de acuerdo a la ley N° 30220 y al Estatuto vigente.

Después de haber escuchado con mucha atención y formuladas las preguntas necesarias las cuales fueron respondidas en forma *...satisfactoria...*

El Jurado Calificador luego de las deliberaciones correspondientes, en privado, llegó a la conclusión siguiente:

La Sustentación Oral de dos Expedientes Judiciales ha sido *...aprobado por unanimidad...*

Siendo las *21:40* se dio por terminado el acto.

Abog. RAUL QUEVEDO GUEVARA Mgr
Presidente

Abog. MARTIN TAFUR BOULLOSA Mgr
Miembro

Abog. NORBERTO ALONSO FLORES ROJAS Mgr
Miembro

DEDICATORIA

† *A Dios, por la vida, por iluminar mi mente y fortalecer mi corazón en este camino.*

† *A mis padres y maestros de vida, Hilda y Miguel, por ser mis ejemplos de fortaleza, superación, sacrificio, humildad y amor, por su apoyo moral y económico en la lucha por cumplir mis sueños.*

† *A mi hermana María por su amor y apoyo, a mis sobrinas Vallery y Aphril, por ser mis motivos para superarme y ser una mejor persona para ellas y a mi tía Lucinda y familia, por su apoyo constante.*

† *A mi Maestro Carlos Del Piélago, por haber creído en mi capacidad intelectual y personal, por sus enseñanzas y consejos de vida.*

† *A mis mejores amigos, familiares y a todos aquellos que a pesar de todo creen en la justicia.*

ÍNDICE

	Página
❖ Portada	1
❖ Acta de Examen de Suficiencia Profesional	2
❖ Dedicatoria	3
❖ Índice	4
❖ Resumen	7
❖ Introducción	8
❖ Capítulo I: Hechos de Fondo y Hechos Procesales	9
1.1. Exposición de los Hechos de Fondo	9
1.2. Exposición de los Hechos Procesales	9
1.2.1. Sobre la Demanda	9
1.2.1.1. Fecha de interposición	9
1.2.1.2. Demandante	10
1.2.1.3. Juzgado	10
1.2.1.4. Demandados	10
1.2.1.5. Petitorio de la demanda	10
a) Pretensión Principal	10
1.2.1.6. Fundamentos Fácticos de la demanda	10
1.2.1.7. Fundamentación Jurídica	10
a) Decreto Legislativo N° 276	10
b) Decreto Supremo N° 005.90.PCM	10
1.2.1.8. Medios Probatorios	11
1.2.2. Sobre la Contestación de la Demanda	12
1.2.2.1. Procuraduría Pública del Ministerio de Educación	12
a) Respecto a los fundamentos de hecho	13
b) Respecto a los fundamentos de derecho	14
1.2.2.2. El Instituto Peruano del Deporte de Loreto	15
1.2.3. Desarrollo del Proceso	15
1.2.3.1. Resolución N° 07	15
1.2.3.2. Resolución N° 08	16
1.2.3.3. Resolución N° 09	16
1.2.3.4. Resolución N° 10	16

1.2.3.5.	Dictamen Civil N° 999-2008-5ta.FPM-MAYNAS	16
1.2.3.6.	Escrito N° 601569-2008	16
1.2.3.7.	Resolución N° 06	17
1.2.4.	Sentencias Emitidas	18
1.2.4.1.	Primera Instancia: Juzgado Contencioso Administrativo	18
a)	Sentencia - Resolución N° 08	18
b)	Recurso de Apelación	19
1.2.4.2.	Segunda Instancia: Sala Civil Mixta de Loreto	20
a)	Dictamen Civil Superior N° 084-2008-MP-2FSM-LORETO	20
b)	Sentencia de Vista - Resolución N° 16	21
1.2.4.3.	Primera Instancia: Juzgado Contencioso Administrativo	23
a)	Actos Procesales	23
b)	Sentencia-Resolución N° 34	26
c)	Recurso de Apelación	27
1.2.4.4.	Segunda Instancia: Sala Civil Mixta de la Corte de Loreto.....	28
a)	Sentencia de Vista - Resolución N° 39	28
b)	Recurso de Casación	29
1.2.4.5.	Tercera Instancia: Corte Suprema de Justicia de la República – Primera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria	30
a)	Dictamen N° 658-2014-MP-FN-FSTCA	30
b)	Casación N° 3378-2012-Loreto	31
❖	Capítulo II: Problemas de Fondo y Problemas Procesales	33
2.1.	Problemas de Fondo	33
2.1.1.	Problemas Centrales	33
2.1.2.	Problemas Colaterales.....	33
2.2.	Problemas Procesales.....	34
2.2.1.	Problemas Centrales.....	34
2.2.2.	Problemas Colaterales.....	34
❖	Capítulo III: Apreciación del Proceso	35
3.1.	Análisis de los Problemas de Fondo Surgidos durante el Proceso	35
3.1.1.	Con Relación a los Problemas Centrales	35
3.1.1.1.	Respecto de la desnaturalización del contrato de Locación de Servicios	35

a) La prestación personal de servicios	35
b) La subordinación	36
c) La Remuneración	36
3.1.1.2. Respecto a la figura de los motivos de Fuerza Mayor	38
3.1.1.3. Respecto al despido por vencimiento del contrato de Locación de Servicios, pese a la sentencia consentida y ejecutoriada que repone al demandante	40
3.1.2. Con Relación a los Problemas Colaterales	43
3.1.2.1. Respecto al despido arbitrario en que incurrió el IPD-Loreto	43
3.1.2.2. Respecto a la prohibición de revivir procesos fenecidos con resolución ejecutoriada	45
3.2. Análisis de los problemas procesales surgidos durante el proceso	46
3.2.1. Con Relación a los Problemas Principales	46
3.2.1.1. Respecto al hecho de que si en el presente caso correspondía acudir a la Vía del Proceso Contencioso Administrativo	46
3.2.1.2. Respecto a la actuación del Juzgado frente al retardo en la reincorporación del trabajador en el régimen laboral correspondiente, por la falta de presupuesto para una plaza laboral	48
3.2.2. Con Relación a los Problemas Colaterales	51
3.2.2.1. Respecto a las etapas del presente Proceso Contencioso Administrativo	51
3.3. Análisis de las Sentencias emitidas en las tres instancias del presente proceso	52
❖ Conclusiones.....	55
❖ Bibliografía	56

RESUMEN

En el presente Informe, se efectúa un análisis del proceso contencioso administrativo iniciado por Jorge Napiama Reátegui contra el Instituto Peruano de Loreto para solicitar su reincorporación laboral, en el cargo de seguridad. En ese sentido, el Juzgado Contencioso Administrativo resuelve declarar **INFUNDADA** la demanda, por lo que el demandante interpone recurso de Apelación, solicitando que se revoque la sentencia en todos sus extremos declarando fundado la apelación.

Posteriormente, la Sala Civil Mixta resuelve **REVOCAR** la sentencia que declara infundada la demanda y **REFORMÁNDOLA**, la declara fundada, en consecuencia, **NULO** el Acto Administrativo de Cese del Trabajador, y que la demandada cumpla con reponer en su cargo y puesto en el que venía desempeñándose antes del cese, o en otro similar. Luego de varios años, la demandada comunica al trabajador su cese laboral, pese a la sentencia judicial firme, empero, el Juzgado Contencioso Administrativo **RECHAZA** la solicitud de reposición del demandante, por lo que interpone Recurso de Apelación; sin embargo, la Sala Civil Mixta resuelve **CONFIRMAR** la resolución, por lo que interpone Recurso de Casación.

Finalmente, la Primera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema, resuelve declarar **FUNDADO** el recurso de casación, **CASARON** el auto de vista, y **REVOCARON** la resolución que rechaza la solicitud de reposición y en consecuencia, dispusieron que el juez de primera instancia la admita, y disponga que el demandante sea repuesto a su puesto habitual en el régimen laboral del Decreto Legislativo N° 728.

INTRODUCCIÓN

La Administración Pública ejerce una labor importante en el desarrollo de la sociedad, ya que se encarga de asegurar que se cumplan los fines que motivan la actividad administrativa del Estado, que es la de reforzar el buen funcionamiento de las leyes y la satisfacción de las necesidades públicas; sin embargo, en el desarrollo de sus funciones, también ejercen un sistema de poder que llega a incidir de manera decisiva en la vida social, política, económica y jurídica de los ciudadanos, lo que genera que se encuentre presente el riesgo de que dichas actuaciones no estén conforme a derecho, vulnerando así sus derechos fundamentales.

Es por ello, que cuando surgen este tipo de controversias, el sistema administrativo permite a los administrados que se puedan resolver este tipo de conflictos a través de los recursos administrativos, los cuales al no encontrarse conforme con lo resuelto por la máxima instancia, tienen la posibilidad de recurrir a una instancia judicial, a través del Proceso Contencioso Administrativo, el cual otorga al Poder Judicial la facultad de ejercer el control jurídico de las actuaciones de la administración pública sujetas al derecho administrativo; y se encuentra regulado en el Art. 148° de la Constitución Política del Perú y en la Ley N° 27584.

En el presente Informe, la graduando va a efectuar un análisis del proceso contencioso administrativo generado por la demanda que el Sr. Jorge Napiama Reátegui interpone contra el Instituto Peruano de Loreto para solicitar su reincorporación en el cargo de seguridad que venía desarrollando hasta el momento en que fue internado en el Establecimiento Penal de Varones de Iquitos por un mandato de detención Judicial; por lo que dicho análisis se va a desarrollar en tres capítulos, siendo el Capítulo I respecto a los hechos de fondo y a los hechos procesales, el Capítulo II acerca de los problemas de fondo y los problemas procesales que surgieron en el trámite del expediente y el Capítulo III que es la apreciación del proceso desde una perspectiva constitucional que protege el derecho laboral, así como una crítica a la problemática de cómo se están desarrollando las ejecuciones de sentencias en el Perú.

CAPITULO I

HECHOS DE FONDO Y HECHOS PROCESALES

1.1. EXPOSICIÓN DE LOS HECHOS DE FONDO:

- **El 01 de enero del 2005**, el Sr. Jorge Napiama Reátegui (en adelante el demandante) ingresó a laborar en el Instituto Peruano del Deporte (en adelante IPD-Loreto), en el cargo de seguridad hasta el 28 de noviembre del 2006, fecha en la cual dejó de asistir a su trabajo por un mandato de detención judicial, al haberse encontrado ofreciendo esteras en un terreno invadido por terceras personas, por lo que el 29 de Noviembre del 2006, fue internado en el Establecimiento Penal de Iquitos; y se ordenó su libertad el 13 de abril del 2007, al no hallarse pruebas en su contra del ilícito penal.
- **El 16 de abril del 2007**, el demandante acudió al IPD-Loreto para solicitar su reincorporación; sin embargo, le informaron que estaba impedido de cualquier trámite, por orden del Sr. Andrés Ferreira, Presidente del Consejo Regional del Deporte.
- **El 17 de abril del 2007**, el demandante presenta las solicitudes para retornar a sus labores y de licencia de goce de haberes; sin embargo, el Presidente del IPD-Loreto le ha negado la recepción de dichos documentos y su reincorporación, tal como se observa en la carta notarial que adjunta. También señala que en el IPD-Loreto, siempre fue disciplinado y responsable, pues nunca tuvo una sanción disciplinaria.
- **En noviembre del 2005**, el IPD-Loreto expide una constancia de trabajo firmada por el Sr. Andrés Ferreira, donde se reconoce como trabajador al demandante, quien señala haber laborado años fuera del horario de trabajo y que nunca se le reconoció.

1.2. EXPOSICIÓN DE LOS HECHOS PROCESALES:

1.2.1. SOBRE LA DEMANDA:

- 1.2.1.1. **Fecha de interposición:** 16 de mayo del 2007 (Expediente N° 00702-2007-0-1903-JR-CI-01).

1.2.1.2. Demandante: Jorge Napiama Reátegui.

1.2.1.3. Juzgado: Juzgado Contencioso Administrativo.

a) Juez Especializado: Richard Percy Munguia Aponte.

b) Secretario: Shirley Soria Rivadeneyra.

1.2.1.4. Demandados:

a) Instituto Peruano del Deporte de Loreto.

b) Procuraduría Pública del Ministerio de Educación.

1.2.1.5. Petitorio de la demanda: contiene las siguientes pretensiones.

a) Pretensión Principal: Solicita su reincorporación en el cargo de seguridad, en el Instituto Peruano del Deporte de Loreto, sito en Calvo de Araujo S/N, Estadio Max Agustín - 2º piso, del distrito de Iquitos.

1.2.1.6. Fundamentos Fácticos de la demanda: Los mismos hechos de fondo.

1.2.1.7. Fundamentación Jurídica:

a) Decreto Legislativo N° 276:

➤ **Artículo 24º.** Son derechos de los servidores públicos de carrera:

b) Gozar de estabilidad. Ningún servidor puede ser cesado, ni destituido, sino por causa prevista en la ley y de acuerdo al procedimiento establecido.

e) Hacer uso de permisos o licencias por causas justificadas o motivos personales en la forma que determine el reglamento.

j) Reclamar ante las instancias y organismos correspondientes de las decisiones que afectan sus derechos.

b) Decreto Supremo N° 005.90.PCM:

➤ **Artículo 3º.** Para efectos de Ley, entiéndase por servidor público al ciudadano en ejercicio que presta servicio en entidades de la

Administración Pública con nombramiento o contrato de autoridad competente con las formalidades de Ley en jornada legal y sujeto a retribución remunerativa permanente en periodos regulares.

- **Artículo 23°.** Los cargos son los puestos de trabajo a través de los cuales los funcionarios y servidores desempeñan las funciones asignadas.
- **Artículo 99°.** El servidor tiene derecho a desarrollarse en la Carrera de Administración en base a su calificación laboral, no debiendo ser objeto de discriminación alguna.
- **Artículo 100°.** Los servidores de carrera gozan de estabilidad laboral dentro de la Administración Pública. Solo pueden ser destituidos por causa prevista en la Ley y previo proceso administrativo disciplinario.
- **Artículo 110°.** Las licencias a que tienen derecho los funcionarios y servidores son: b) Sin goce de remuneraciones: - por motivos particulares.

1.2.1.8. Medios Probatorios:

- a) Copia de D.N.I. del demandante.
- b) Constancia original de trabajo, que prueba el vínculo laboral entre la demandada y el recurrente.
- c) Original de la Resolución N° 01, del 29 de noviembre de 2007, emitido por el 4° Juzgado Penal de Maynas, que justifica la ausencia del demandante.

- d) Original de la Resolución N° 29, del 13 de abril de 2007, expedido por el 3° Juzgado Penal de Maynas, que prueba la revocatoria del mandato de detención y la habilitación de sus derechos suspendidos.
- e) Original del Certificado de Libertad N° 127-2007-INPE, expedido por el Jefe de la Oficina de Registros Penitenciarios del Establecimiento Penal de Iquitos, del 13 de abril de 2007, que prueba la salida del demandante del penal, y de haber estado privado de su libertad.
- f) Original de la papeleta expedido por Jefatura de Seguridad de penales, del 13 de abril de 2007, que prueba el egreso del penal del recurrente.
- g) Original de solicitud de licencia sin goce de haberes, del 09 de marzo de 2007, la misma que corrobora la negación a su recepción.
- h) Original de solicitud de retorno a su centro de trabajo, del 17 de abril de 2007, que fue denegada su recepción en secretaría del IPD-Loreto.

1.2.2. SOBRE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:

1.2.2.1. Procuraduría Pública del Ministerio de Educación.

Con fecha 15 de Junio de 2007, el procurador solicita la nulidad de todo lo actuado y que se le corra traslado de la demanda, en mérito al Decreto Supremo N° 082-2005-PCM¹; sin embargo, mediante Resolución N° 05 del 13 de agosto de 2007, se le tiene por apersonado al proceso y se declara improcedente la nulidad deducida. Con fecha 03 de octubre de 2007, el procurador absuelve el traslado de la demanda, negándola y contradiciéndola en todos sus extremos, solicitando se declare infundada o alternativamente improcedente por los siguientes fundamentos:

¹Art. 1°: "...quedan adscritos al Ministerio de Educación: el Instituto Peruano del Deporte, normado por la Ley N° 28036..."

a) Respecto a los fundamentos de hecho: el demandante señala que se vulneró su derecho al trabajo, a la protección contra el despido arbitrario, al debido proceso, a la defensa, la legalidad y la seguridad jurídica, por lo que manifiesta:

- Que, el demandante prestó sus servicios de seguridad al IPD – Loreto desde enero del 2005, bajo un contrato de servicios no personales y de carácter eventual, ya que no se le encargó funciones de naturaleza permanente, sino por un periodo de tiempo y para una labor determinada.
- Que, en el contrato de locación de servicios, se estableció que se contrataban los servicios de manera temporal y que podrían resolver el contrato de mutuo acuerdo por causas no atribuibles a ellas o por caso fortuito o fuerza mayor, por lo que el IPD – Loreto podría resolver el contrato, sin expresión de causa y con una comunicación escrita al LOCADOR, con una anticipación no menor de 05 días naturales.
- Que, el contrato de Locación de Servicios No Personales, no implica una relación laboral, pues el locador no se encuentra bajo dependencia o subordinación del IPD-Loreto, por lo que no se generan los beneficios previstos en la legislación laboral.
- Que, no se ha atentado contra los derechos reclamados por el accionante, quien tenía conocimiento que su contratación era temporal, para labores determinadas que no generaban el derecho a la estabilidad, tal como lo establecía su contrato que especificaba el objeto, el plazo o la naturaleza.

- Que, no se dejó arbitrariamente sin efecto el contrato del accionante, pues sabía la modalidad de su contratación y jamás reclamó ningún beneficio, pues de haberse opuesto a las condiciones hubiera interpuesto los recursos de reconsideración o apelación previstos en la Ley N° 27444.
- Que, está acreditado que el accionante no ha prestado servicios de manera dependiente y subordinada, pues no presentó ningún documento que lo corrobore, no realizó una jornada diaria de trabajo, no percibió remuneración, sino honorarios, y el accionante reconoció en su demanda que su contrato fue de servicios no personales, conforme con el Art.1764° y siguientes del Código Civil, por lo que no corresponde el pago de las remuneraciones, del interés legal y de la reposición solicitada.

b) Respecto a los fundamentos de derecho: señala lo siguiente:

- Que, la Acción Contenciosa Administrativa tiene por objeto la declaración de nulidad o ineficacia de un acto administrativo, que contenga vicios procesales en sus antecedentes y/o en su emisión; sin embargo, no se han configurado ninguno de los supuestos mencionados y el accionante no ha acreditado el vicio procesal o el derecho vulnerado.
- Que, el accionante no tiene derecho para reclamar su reposición, pues la institución demandada tiene la potestad de seleccionar a su personal, en virtud de lo previsto en el Art. 140°, el Título II - El Consentimiento: Art. 1373°, Art. 1351°, Art. 1352°, Art. 1354° y Art. 1361° del Código Civil.

- Que, el Art. 10° de la Ley N° 27444 señala los supuestos en los cuales un acto o resolución administrativa incurren en nulidad; y el acto administrativo impugnado no incurrió en esas causales.
- Que, la Acción Contenciosa Administrativa puede declarar la nulidad o la ineficacia de una resolución; sin embargo, la actora plantea la acción y no especifica el acto que impugna, por lo que, si se han violentado sus derechos constitucionales debe acudir a la vía judicial correspondiente.
- Que, la demanda no detalla el supuesto de nulidad o de ilegalidad en el que incurren las resoluciones, no aporta medio probatorio; y no cumple con lo establecido en el Art. 196° del Código Procesal Civil, en el que se dispone que la carga de la prueba corresponde a quien alega los hechos.

1.2.2.2. El Instituto Peruano del Deporte de Loreto.

Con fecha 10 de noviembre de 2007 (Fs. 56-64), presenta su contestación de la demanda con los mismos argumentos expuestos por el Procurador Público del Ministerio de Educación.

1.2.3. DESARROLLO DEL PROCESO:

1.2.3.1. Resolución N° 07: de fecha 07 de noviembre de 2007 (Fs. 81-82), se tiene por contestada la demanda del Procurador Público del Ministerio de Educación y se señala fecha y hora para la audiencia.

1.2.3.2. Resolución N° 08: de fecha 26 de noviembre de 2007 (Fs. 87), se señala nueva fecha y hora para llevarse a cabo la audiencia de Sanción, Conciliación, Pruebas y Sentencia.

1.2.3.3. Resolución N° 09: de fecha 03 de diciembre de 2007 (Fs. 100). En la Audiencia Única al no haberse interpuesto excepciones, ni defensas previas, ni vicios que invaliden el proceso; se resuelve declarar saneado el proceso y solicitar el expediente administrativo del demandante.

1.2.3.4. Resolución N° 10: de fecha 21 de diciembre de 2007 (Fs. 106), se prescinde del expediente administrativo y se ordena remitir los autos al Ministerio Público para que emita el Dictamen Civil.

1.2.3.5. Dictamen Civil N° 999-2008-5ta.FPM-MAYNAS: de fecha 15 de enero de 2008 y remitida por el Dr. Pedro E. Pérez Gratelly, Fiscal Provincial Provisional de la 5ta. FPM-Maynas (Fs. 110-115), el mismo que opina que se declare infundada la demanda, por los siguiente:

a) La Constancia expedida por el Presidente del IPD-Loreto, señala que el demandante fue contratado bajo la modalidad de servicios de terceros.

b) El demandante refiere que es un trabajador por servicios no personales; por lo que no existe dependencia, subordinación y una relación laboral, sino una contractual que quedó disuelta por el incumplimiento del actor.

c) No se acreditó con medios probatorios idóneos el vínculo laboral, sólo la constancia de trabajo que resulta insuficiente para la reincorporación.

1.2.3.6. Escrito N° 601569-2008: de fecha 31 de enero de 2008 (Fs. 120-130), el demandante presenta alegatos y solicita que se declare fundada la demanda en todos sus extremos por las siguientes razones:

- a) La actuación del Ministerio Público debe ser el de dictaminador; sin embargo, se verifica una actuación de procurador del estado, ya que señala que no existe una relación laboral, sino contractual, puesto que:
- ¿Qué la relación laboral no es de naturaleza contractual también?.
 - Que el Procurador en su absolución de demanda ofrece el expediente administrativo, el cual fue admitido en la audiencia única.
 - El Juzgado solicitó el expediente administrativo, que no fue actuado, omisión que causa presunción legal respecto a su pretensión; por lo que, ¿cómo se explica la condición de Servicios No Personales?.
- b) La Sentencia del Tribunal Constitucional, del Exp. N° 0177-2004-AA/TC, recurso extraordinario contra la 2° Sala Civil de la Corte de la Libertad, que se sustenta en el Art. 1° de la Ley N° 24041 y el Principio de la Realidad, dado la naturaleza tuitiva de la constitución.
- c) Adjunta al escrito: **la Sentencia del Tribunal Constitucional**, que prueba la protección del Estado para su estabilidad laboral; **la Ley N° 24041**, que protege la naturaleza continua de su estabilidad laboral; **el Informe N° 02-06-P.S.IPD** expedida por el recurrente, que prueba el grado de dependencia y subordinación con el IPD-Loreto; y **el Cheque girado a su nombre por el IPD-Loreto** que prueba su vínculo laboral.

1.2.3.7. Resolución N° 06: de fecha 12 de febrero de 2008 (Fs. 131), se ordena poner los autos a despacho para emitir sentencia.

1.2.4. SENTENCIAS EMITIDAS:

1.2.4.1. PRIMERA INSTANCIA: Juzgado Contencioso Administrativo.

a) **Sentencia - Resolución N° 08**, del 09 de abril de 2008 (Fs. 139-143), a cargo de la Juez Titular María Luisa Padilla Arpita, se declara infundada la demanda, bajo los siguientes fundamentos:

- Que, la controversia era de determinar la laboralidad o no de la relación entre el demandante y la emplazada, pues de tratarse de una relación laboral, el recurrente solo podía ser despedido por causas previstas en el Capítulo V del D.L. N° 276 y con sujeción al procedimiento establecido.
- Que, en toda relación laboral se debe constatar la existencia de tres elementos esenciales, como lo son: **la prestación personal de servicios; la subordinación y la remuneración**; sin embargo, el actor no acreditó la existencia de ellos para que el contrato de servicios no personales se configure en un contrato laboral, ya que sólo presentó la constancia de trabajo, en cual refiere que es un contrato por otros servicios de terceros.
- Que, el demandante no laboró 08 horas diarias, no se probó el horario de trabajo, la dependencia y la subordinación, pues la constancia laboral era insuficiente para acreditar el vínculo laboral.
- Que, si bien el actor demostró que por una detención judicial no trabajó desde el 29 de noviembre de 2006 hasta el 13 de abril de 2007, no acreditó que sus servicios eran de naturaleza laboral.
- Que, el cese laboral no implica un despido arbitrario o injustificado; pues no se acreditó la relación laboral con las

características de una prestación personal subordinada, remunerada y con horario de trabajo; por lo que no se vulneró el derecho al trabajo y la estabilidad laboral del demandante.

DECISIÓN: Declarar **INFUNDADA** la demanda interpuesta por Jorge Napiama en contra del Instituto Peruano del Deporte de Loreto, con emplazamiento del Procurador Público de Asuntos Judiciales del Ministerio de Educación, sobre Acción Contenciosa Administrativa. Sin costas ni costos.

b) Recurso De Apelación: del 24 de abril de 2008 (Fs.154-157), es formulado por el Sr. Jorge Napiama Reátegui contra la Resolución N° 18, en el que solicita que se revoque la sentencia en todos sus extremos declarando fundado la apelación, por los siguientes fundamentos:

- Que, el demandado no aportó las pruebas a pesar que tenía la obligación de la carga de la prueba, pues en la admisión de los medios probatorios de la Audiencia Única, se advierte que nunca presentó el expediente administrativo; sin embargo, pese a no contradecir los hechos que el demandado afirma en la absolución de la demanda, el Juez desvalora sus medios probatorios ofrecidos y otorga estos a favor de la demandada.
- Que, el Juez no ha valorado que la demandada al resolver el contrato sin expresión de causa, no ha cursado documentación al demandante.

- Que, el demandado no ha demostrado la existencia del Contrato de Locación de Servicios, ni del Contrato de Servicios No Personales, pues de la revisión del expediente se advierte la ausencia de ellos.
- Que, el A Quo debió tener en cuenta que el demandante laboró de forma directa y en la propia institución, tal como se observa en la constancia de trabajo; por lo que, si hubo vínculo laboral, poder de dirección por las directivas de cómo cumplir sus funciones, poder de fiscalización por el reporte diario escrito en el cuaderno de ocurrencias; y poder sancionador.

1.2.4.2. SEGUNDA INSTANCIA: Sala Civil Mixta de Loreto.

a) Dictamen Civil Superior N° 084-2008-MP-2FSM-Loreto, del 23 de julio de 2008 (Fs. 174-176), remitido por la Dra. Haydee Vargas, Fiscal Adjunta Superior Titular de la 2° Fiscalía Superior Mixta de Loreto, en el que opina que se desaprueba el auto venido en grado, por los siguientes fundamentos:

- La demandada indica que resolvió el contrato del demandante por no acudir a su trabajo al estar detenido; y que las partes acordaron resolver el contrato, sin expresión de causa y con la comunicación escrita al locador, con una anticipación no menor de 05 días, comunicación que no se probó; por lo que, la ausencia del trabajador a su trabajo por detención, sin que medie sentencia judicial, configura motivo de fuerza mayor².

²**Expediente N° 409-93-CD**; Lima, 30 de Julio de 1993; Resolución de la Sala Laboral: *“...que, no se reputa abandono violento del empleo para los efectos a que se contrae la ley, la ausencia al trabajo por detención del servidor durante el tiempo en que éste se encuentre imposibilitado de concurrir a sus labores por dicha causa, salvo causa de sentencia judicial...”*

- El demandante laboró para el IPD-Loreto, tal como se corrobora de la constancia y del Informe N° 02-06-P.S.I.P.D. del 02 de enero de 2006, en el que se verifica que el demandante informa al Director del IPD–Loreto la labor realizada durante su noche de turno, desde el 26 de diciembre de 2005 a las 18:00 horas hasta el 01 de enero de 2006 a las 06:00 horas, informe que la demandada recepciona el 03 de enero de 2006 conforme se aprecia del sello de trámite documentario con registro N° 0001. Con ello se verifica que el actor laboró 12 horas diarias y de forma subordinada, pues informaba de sus labores a sus superiores; y conforme al Principio de Primacía de la Realidad, en el que los contratos civiles se constituyen en contratos laborales cuando presentan uno de los elementos como la subordinación para acreditar la existencia del vínculo laboral.
- El informe no fue valorado como medio probatorio por la Juez, pues uno de los principios para su valoración es la unidad material probatoria, el cual señala que los medios probatorios se valoran conjuntamente, para que la decisión final sea una síntesis de todas las pruebas y los hechos³.

b) Sentencia de Vista - Resolución N° 16: del 15 de setiembre de 2008 (Fs. 187-190), expedido por los Magistrados Superiores Del Piélago Cárdenas, Amoretti Martínez y Acevedo Chávez, siendo este último el ponente, en el cual resuelven revocar la sentencia de primera

³⁾ **Artículo 197° del Código Procesal Civil** – Valoración de la Prueba: *“Todos los medios probatorios son valorados por el Juez en forma conjunta, utilizando su apreciación razonada...”*, concordante con el Artículo 30° de la Ley N° 26636 – Ley Procesal de Trabajo.

instancia; y reformándola declaran fundada la demanda bajo los siguientes fundamentos:

- Que, el proceso civil se rige por el principio de aquiescencia, en donde los medios de prueba una vez ofrecidos, admitidos y actuados, entran a una valoración conjunta, independientemente de quien lo ha ofrecido; sin embargo, el A-quo no lo ha hecho así, pues no ha tomado en cuenta la contestación de la demanda, la cual al convertirse en prueba asimilada, se constituye como prueba susceptibles de valoración, y si bien es cierto el demandado señala que el demandante prestaba servicios de seguridad al IPD-Loreto, bajo un contrato de servicios no personales, no acreditó que el contrato era de carácter eventual, ni presentó las pruebas al respecto, teniendo en cuenta que el trabajo de seguridad es una labor permanente.
- Que, el A-quo no valoró que en la constancia de trabajo el demandante fue contratado como vigilante del complejo deportivo. Además, se nota la actitud negativa del demandado al no presentar el Expediente Administrativo; sin embargo, el A-quo prescinde de ello, no vuelve a solicitarlo; y no remite las copias al Ministerio Público para la denuncia.
- Que, el A-quo no ha proveído el recurso de alegatos presentado por el demandante, en el cual muestra pruebas que acreditan de que su labor de vigilancia tiene las características esenciales de un contrato de trabajo como la subordinación, ya que tenía el área y el establecimiento a los que vigilaba, tenía una remuneración y un

horario; por lo que, en aplicación del principio de primacía de la realidad y del principio de que los derechos de los trabajadores son irrenunciables y todo pacto en contrario es nulo, se establece que el demandante ha sido un trabajador.

DECISIÓN:

- **REVOCAR** la sentencia contenida en la Resolución N° 08, que resuelve declarar infundada la demanda interpuesta por Jorge Napiama Reátegui.
- **REFORMÁNDOLA:** declara fundada la demanda, en consecuencia, NULO el Acto Administrativo de Cese del Trabajador Jorge Napiama Reátegui, en consecuencia, cumpla la demandada con reponer en su cargo y puesto en el que venía desempeñándose antes del cese o en otro similar.

1.2.4.3. PRIMERA INSTANCIA: Juzgado Contencioso Administrativo.

a) Actos Procesales:

- Mediante Resolución N° 18, del 14 de noviembre de 2008 (Fs. 199-200), se ordena al Consejo Regional del Deporte / IPD-Loreto, para que en el plazo de 10 días hábiles reincorpore al demandante.
- Con Oficio N° 261-P/CRDL-IPD-2008, del 28 de noviembre de 2008 (Fs. 205), el Presidente del Consejo Regional del Deporte / IPD-Loreto, informa que la Oficina General de Administración de la Sede Central es la encargada de los sistemas presupuestales y de personal; por lo que solicita plazo hasta que se comunique la reincorporación del demandante.

- Mediante Acta de Ejecución de Sentencia, del 12 de diciembre de 2008 (Fs. 214), se reincorpora al demandante en su trabajo.
- El 13 de enero de 2009 (Fs. 219-242), el Procurador del Ministerio de Educación, informa que con Oficio N° 546-OAJ/IPD-2008 (Fs. 222), la oficina de Asesoría Legal del IPD, remite el Informe N° 153-UP-IPD-2008 (Fs. 223), emitido por la Unidad de Personal, quien señala que no existe plaza presupuestada para el demandante, por lo que será repuesto como Locador de Servicios conforme a la normativa vigente (D.L. N° 1057 y su Reglamento aprobado por D.S. N° 075-2008-PCM – CAS).
- Con Resolución N° 23, del 14 de abril de 2010 (Fs. 246-247), se tiene por ejecutada la sentencia del superior jerárquico y se archiva.
- El 12 de mayo de 2011 (Fs. 255-266), el demandante informa la contravención del Art. 2° de la Constitución Política, Art. 4° de la Ley Orgánica del Poder Judicial y Art. 41° de la Ley N° 27584, en el proceso contra el IPD–Loreto, quien el 02 de febrero de 2011 lo eyecta del trabajo pues su contrato habría fenecido, sin tener presente la sentencia de vista ejecutoriada, por lo que solicita su reposición.
- El 27 de setiembre de 2011 (Fs. 319-326), el Procurador del Ministerio de Educación presenta el Oficio N° 530-2011-OAJ/IPD, que contiene el Memorando N° 1098-2011-OCR/IPD del IPD–Loreto, quien informa que se despidió al demandante porque sin autorización de la Presidencia él continuó trabajando en enero del 2011, a pesar que su contrato había vencido el 31 de diciembre de

2010; y que además era una persona conflictiva, un instigador, disociador e irresponsable en sus funciones.

➤ Mediante Resolución N° 28, del 29 de setiembre de 2011 (Fs. 327), se requiere a la Oficina de Asesoría Jurídica del IPD, para que remita copias certificadas de los contratos laborales del demandante y demás documentos que refiere en el Memorándum N° 1098-2011-OCR/IPD; por lo que el 14 de octubre de 2011 (Fs. 357-379), la Procuraduría del Ministerio de Educación remite lo siguiente:

N°	Documento	Vigencia	Tiempo (meses)
Año 2008			
1	Contrato Administrativo Servicios N° 017-2008-P/CRDL-IPD-2008	01 de diciembre hasta 31 de diciembre 2008	01
Año 2009			
2	Contrato Administrativo de Servicios N° 002-IPD-2009	01 de enero al 3 de marzo 2009	03
3	Addenda del Contrato N° 002-IPD-2009	01 de abril al 30 de junio de 2009	03
4	Addenda del Contrato N° 002-IPD-2009	01 de julio al 30 de setiembre de 2009	03
5	Addenda del Contrato N° 002-IPD-2009	01 de octubre al 31 de diciembre de 2009	03
Año 2010			
6	Contrato Administrativo de Servicios N° 019-IPD-2009	01 de enero al 31 de marzo de 2010	03
7	Addenda del Contrato N° 019/P-IPD-2010	01 de abril al 30 de abril de 2010	01
8	Contrato Administrativo de Servicios N° 006-2010-CR-LOR/IPD	01 de mayo al 31 de julio de 2010	03
9	Addenda del Contrato N° 019-IPD-2010	01 de octubre al 31 de diciembre de 2010	03

Respecto a la Addenda de agosto y setiembre del año 2010, la Unidad de Personal informa que no se encontró en su archivo, por lo que remite la copia certificada de las planillas que sustentan los honorarios percibidos en dichos meses y la relación laboral CAS con el demandante. Asimismo, respecto al documento de cese del

demandante, no había sido proyectado por la Unidad de Personal, por lo que remite copia certificada de la Planilla CAS de enero del 2011, con ello acredita el pago al demandante.

b) Sentencia-Resolución N° 34, del 27 de octubre de 2011 (Fs. 383-386), la Jueza Padilla Arpita rechaza la solicitud de reposición por lo siguiente:

- La sentencia de vista fue ejecutada debidamente, pues con Resolución N° 23 se ordena el archivo del expediente y se remite al Archivo, por lo que quedó consentida al no impugnar el demandante pese a estar notificado.
- En la copia certificada de la denuncia policial del demandante, el IPD- Loreto señala que fue separado porque su contrato venció el 31-12-2010.
- Esto un hecho independiente al proceso; ya que desde que el demandante suscribió el Contrato N° 006-2010-CR-LOR y su addenda, sometiéndose a las reglas del D.L. N° 1057, dicha situación quedó consentida y novada.
- El Expediente N° 02-2010-PI/TC declaró que el D.L. N° 1057 era constitucional por ser un régimen laboral especial. Asimismo, la STC N° 3818-2009-PA/TC, señaló que el contrato administrativo de servicio podría tener eficacia restitutoria en el amparo, pero ello desnaturalizaría su esencia transitoria, que busca reformar y reordenar el servicio civil.
- El párrafo d), del Art. 7° del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre D.D.H.H. en materia de Derechos Económicos,

Sociales y Culturales, señala en caso de despido injustificado, se tendrá derecho a la indemnización o a la readmisión en el empleo u otra prevista en la legislación nacional; por lo que, al contrato administrativo de servicio no le es aplicable el régimen procesal de eficacia restitutoria (readmisión en el empleo), sino el de eficacia restitutiva (indemnización).

DECISIÓN: RECHAZAR la solicitud de reposición a su puesto habitual formulada por el demandante y **DEVUELVA** el expediente al Archivo Central.

c) **Recurso de Apelación**, del 08 de noviembre de 2011 (Fs. 406-408), es formulado por el demandante contra la Resolución N° 34, quien solicita se revoque la sentencia y reformándola le anule in-extenso, por lo siguiente:

- Que, del auto apelado se concluye que la Sentencia Consentida y Ejecutoriada se extinguió al ser repuesto el demandante y archivar el expediente, error de hecho que infirma la apelación in-totum; ya que el inciso 2), del Art. 139° de la Constitución Política del Perú, el Art. 40° de la LOPJ y el numeral 41.1 del Art. 41° de la Ley N° 27584, preceptúan la inmutabilidad de las sentencias consentidas-ejecutoriadas; por lo que, se debe vigilar la ejecución de la resolución judicial; pues el demandante fue obligado a suscribir contrato CAS para su pago mensual y renunciar a lo que le reconoce una sentencia judicial con autoridad de cosa juzgada.
- Que, de acuerdo al Art. 2001°, inciso 10) del Código Civil, compatible con el proceso contencioso administrativo laboral, se

cuenta con un plazo de 10 años para ejecutar la sentencia con autoridad de cosa juzgada.

1.2.4.4. SEGUNDA INSTANCIA: Sala Civil Mixta de la Corte de Loreto.

a) Sentencia de Vista - Resolución N° 39, del 15 de marzo de 2012 (Fs. 422-424), a cargo de los Magistrados Superiores Álvarez López (ponente magistral), Bretoneche Gutiérrez y Carrión Ramírez, en el que resuelven confirmar la Resolución N° 34, por los siguientes fundamentos:

- La sentencia del 15 de setiembre de 2008 ha pasado a autoridad de cosa juzgada; siendo que desde el 2004, el régimen laboral para la nueva contratación del personal en el Instituto Peruano del Deporte corresponde al D.L. N° 728, concordante con la segunda disposición complementaria de la Ley N° 28036.
- En el Acta de ejecución de sentencia se reincorporó al demandante, por lo que posteriormente se resuelve tener por consentida y ejecutoriada la sentencia, ordenándose su archivo definitivo; siendo que, al no haber impugnado las partes, quedó firme para sus efectos.
- El Art. 139°, inciso 13) de la Carta Magna prohíbe revivir procesos fenecidos con resolución ejecutoriada; presupuesto que se configura en el presente caso al haberse tenido por ejecutada la sentencia; y cualquier controversia nueva entre las partes de la presente causa, no puede ser elucidada en este mismo proceso; por lo que se encuentra arreglada a ley la resolución impugnada que rechaza la nueva solicitud de reposición.

DECISIÓN: CONFIRMAR la Resolución N° 34, que rechaza la solicitud de reposición del actor a su puesto de trabajo.

b) Recurso de Casación, del 02 de mayo de 2012 (Fs.427-440), formulado por el demandante contra la Sentencia de Vista, por los siguientes fundamentos:

- La Sala Civil Mixta no se ha pronunciado respecto de los agravios denunciados en la apelación, como son la infracción del inciso 2) del Art. 139° de la Constitución Política del Perú⁴, Art. 4° de la Ley Orgánica del Poder Judicial⁵ y el numeral 41.1 del Art. 41° de la Ley N° 27584⁶.
- Se aplicó indebidamente el inciso 13) del Art. 139° de la Constitución Política del Perú, al no haberse pronunciado sobre los agravios, afectando con ello el debido proceso, infracción normativa establecido en el Art.370° del Código Procesal Civil.
- La infracción normativa procesal del apartado segundo del Art. 400° de la Ley 27584, que prescribe que los conflictos derivados de actuaciones administrativas, expedidas en ejecución de sentencia serán resueltas en el propio proceso de ejecución; toda vez que, en el considerando cuarto de la Sentencia de Vista, la Sala Civil señala

⁴ Son principios y derechos de la función jurisdiccional, de que ninguna autoridad puede dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada, ni corta procedimiento en trámite, ni modificar sentencias, ni retardar su ejecución.

⁵ Estatuye de que toda persona y autoridad está obligada a acatar dar cumplimiento a las decisiones judiciales, o de índole administrativa emanados de Autoridad Judicial competente en sus propios términos, sin poder calificar su contenido o sus fundamentos, restringir sus efectos e interpretar sus alcances, bajo la responsabilidad civil, penal o administrativa que la Ley señala.

⁶ Las resoluciones judiciales deben ser cumplidas por el personal al servicio de la Administración Pública, sin que estos puedan calificar su contenido o sus fundamentos, restringir sus efectos o interponer sus alcances, bajo responsabilidad civil, penal o administrativa, estando obligados a realizar todos los actos para la completa ejecución de la resolución judicial.

que cualquier controversia nueva que surgiera en la presente causa, no podrá ser elucidada en el mismo proceso.

1.2.4.5. TERCERA INSTANCIA: Corte Suprema de Justicia de la República – Primera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria.

a) Dictamen N° 658-2014-MP-FN-FSTCA, del 23 de mayo de 2014 (Fs. 453-456), remitido por el Fiscal Supremo José H. Pereira Rivarola, de la Fiscalía Suprema Transitoria en lo Contencioso Administrativo, opina que se declare fundado el recurso de casación, por los siguientes fundamentos:

- La Sala Superior sustenta su decisión en el inciso 13) del Art. 139° de la Constitución Política, el cual señala la prohibición de revivir procesos fenecidos con resolución ejecutoriada; por lo que, al tenerse por ejecutada la sentencia con la reincorporación del trabajador, la solicitud de reposición era una nueva controversia que no podía darse en el mismo proceso. No obstante, la Sala ha omitido los agravios expresados por el recurrente, pese a que en el punto II. “Fundamentos del recurso” de la resolución de vista, lo consignó como agravios del apelante; sin embargo, no explicó las razones para rechazar los argumentos, ni analizó los alcances de la sentencia de vista ejecutoriada, en relación con el nuevo pedido de reposición del actor al haber sido separado de su trabajo.
- La resolución recurrida no se encuentra adecuadamente motivada, pues se advierte infracción a los incisos 3) y 5) del Art. 139° de la Constitución Política, por lo que corresponde amparar la casación.

b) Casación N° 3378-2012-LORETO; del 10 de julio de 2014 (Fs. 444-452), emitida por la 1° Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia e integrada por los magistrados supremos Rodríguez Mendoza, Chumpitaz Rivera (ponente), Torres Vega, Mac Rae Thays y Chaves Zapater, declaran fundado el recurso por lo siguiente:

➤ El recurso de Casación fue declarado procedente excepcionalmente por la infracción del Art. 139°, numerales 3) y 5) de la Constitución Política. Es así, que el Art. 23° de la Carta Magna prescribe: *“El Trabajo, en sus diversas modalidades, es objeto de atención prioritaria del Estado (...)”*; por lo que, se advierte que se ha vulnerado el derecho al trabajo del actor, que por sentencia ejecutoriada se había amparado, toda vez que:

PRIMERO: El demandado se valió de simulados Contratos de Locación de Servicios con el demandante, quien debió ser considerado como un trabajador con la condición de obrero, sujeto al régimen establecido en el Art. 59° del R.O.F. del Instituto Peruano del Deporte, el cual señaló que para las nuevas contrataciones del personal, correspondía el D.L. N° 728, concordante con su Reglamento de Trabajo, que en su Art. 2° prescribe: *“El personal obrero está sujeto al régimen laboral privado, el cual se regula de acuerdo a la Ley de Productividad y Competitividad Laboral”*.

SEGUNDO: Al tener el accionante un régimen laboral indeterminado, en concordancia con la Constitución Política que en

su Art.27°señala: “La Ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario”, y en su Art. 23°prescribe: “Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador”; no podía ser novado a un régimen laboral transitorio como el Contrato Administrativo de Servicio.

TERCERO: A un trabajador repuesto judicialmente no se puede despedir, por ser un acto arbitrario que atenta contra el principio de la seguridad jurídica, que le brinda la certeza de que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos legales.

- La Sala Civil incurrió en las infracciones normativas denunciadas, por lo que debe declararse fundado el recurso; y si bien se debió tramitar el proceso en la vía laboral, el fin también puede lograrse en este proceso, por economía procesal y la obligación de los órganos jurisdiccionales de resguardar derechos fundamentales y contrarrestar actos de arbitrariedad.

DECISIÓN:

- **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por Jorge Napiama.
- **CASARON** el auto de vista, y actuando en sede de instancia **REVOCARON** la resolución apelada, que resuelve rechazar la solicitud de reposición a su puesto habitual formulada por el demandante. En consecuencia, dispusieron que el juez de primera instancia expida la resolución admitiendo la solicitud del actor, debiendo disponer que la demandada cumpla con reponer al actor a su puesto habitual en el régimen laboral correspondiente.

CAPITULO II

PROBLEMAS DE FONDO Y PROBLEMAS PROCESALES

2.1. PROBLEMAS DE FONDO.

2.1.1. Problemas Centrales.

2.1.1.1. Determinar si corresponde declarar fundada la demanda interpuesta por el Sr. Jorge Napiama Reátegui contra el IPD-Loreto, para ser reincorporado a su centro de trabajo en el cargo de seguridad, toda vez que su contrato de locación de servicios se habría desnaturalizado por la existencia de los elementos esenciales para que se configure una relación laboral, los cuales son: a) prestación personal de servicios, b) subordinación y c) remuneración.

2.1.1.2. Determinar si el IPD-Loreto resolvió adecuadamente el contrato del demandante, al presentarse el motivo de fuerza mayor con la ausencia del demandante de su puesto laboral por haber sido internado en el Establecimiento Penal de Varones de Maynas debido a un mandato judicial de detención, sin que medie sentencia judicial.

2.1.1.3. Determinar si correspondía amparar nuevamente la solicitud de reposición del demandante en su puesto de trabajo, toda vez que después de haber sido reincorporado judicialmente, fue despedido de su centro de labores por el vencimiento de su Contrato de Locador de Servicios, sin haber tenido en cuenta que existía de por medio una Sentencia de Vista consentida y ejecutoriada que ordenaba su reposición.

2.1.2. Problemas Colaterales.

2.1.2.1. Determinar si la Institución Peruana del Deporte de Loreto incurrió en un despido arbitrario al haber despedido al demandante por el vencimiento

de su contrato de Locador de Servicios, después de haber sido repuesto judicialmente mediante Sentencia de Vista emitida por la Sala Civil Mixta de Loreto.

- 2.1.2.2. Determinar si la prohibición de revivir procesos fenecidos con resolución ejecutoriada, corresponde aplicarse en el presente proceso debido a que la sentencia se tuvo por ejecutada al haberse reincorporado al trabajador a su centro de labores; por lo que, la nueva solicitud de reposición es una nueva controversia que no podía ser elucidada en este mismo proceso.

2.2. PROBLEMAS PROCESALES

2.2.1. Problemas Centrales.

- 2.2.1.1. Determinar si en el presente proceso correspondía acudir a la Vía del Proceso Contencioso Administrativo o al Proceso Laboral.
- 2.2.1.2. Determinar si es correcta la actuación del juzgado frente al problema procesal de retraso respecto a la reincorporación del trabajador en el régimen laboral correspondiente, al no existir una plaza presupuestada.

2.2.2. Problemas Colaterales.

- 2.2.2.1. Determinar si se ha respetado las etapas que corresponden a la vía procedimental del proceso contencioso administrativo.
- 2.2.2.2. Determinar si se han respetado los plazos en los actos procesales ejecutados tanto por el Juez como por las partes.

CAPITULO III

APRECIACIÓN DEL PROCESO

El presente apartado contiene las apreciaciones personales respecto de lo resuelto en el Expediente Contencioso Administrativo materia de sustentación. Para tal efecto, la graduando realizará un análisis de la sentencia expedida en primera instancia, la sentencia de vista expedida en segunda instancia respecto a la reincorporación del demandante, así como la resolución de primera instancia, la resolución de segunda instancia y la casación emitida por la Corte Suprema, respecto al cumplimiento de la sentencia de vista ejecutoriada, conforme a los problemas de fondo y problemas procesales planteados en el Capítulo II del Informe.

3.1. Análisis de los Problemas de Fondo surgidos durante el proceso.

3.1.1. Con relación a los Problemas Centrales.

3.1.1.1. Respecto de la desnaturalización del contrato de locación de servicios.

El problema central es determinar si se desnaturalizó el contrato de locación de servicios celebrado entre el IPD-Loreto y el demandante, por la existencia de los tres elementos que conforman el contrato de trabajo para que se configure una relación laboral, pues ello permitirá poder diferenciarlos de los contratos civiles o mercantiles y así evitar confusiones que perjudiquen la aplicación de las normas respectivas y de los derechos de los trabajadores. Estos elementos son:

- a) La prestación personal de servicios:** esta figura se presenta cuando el desempeño del trabajo es realizado por una persona natural ya que pone a disposición del empleador su propia fuerza de trabajo, que le es indesligable⁷. Es decir, para que los servicios puedan ser laborales,

⁷⁾ ZAVALA, ALEJANDRO. El ABC del Derecho Laboral y Procesal Laboral. Editorial San Marcos. Lima, 2015. Pág. 22.

deben ser prestados en forma directa, ya que de haberse pactado en la prestación la posibilidad de nombrar un sustituto, estaríamos ante un contrato civil o mercantil.

- b) La subordinación:** alude al vínculo jurídico entre el deudor y el acreedor de trabajo, en virtud del cual el primero le ofrece su actividad al segundo y le confiere el poder de conducirla⁸. Es el deber que tiene el trabajador de poner a disposición de su empleador su fuerza de trabajo para ser dirigida por este en los términos acordados, con las facultades de dirección, fiscalización y disciplinario, que se exteriorizan al cumplir un horario y jornada de trabajo.
- c) La Remuneración:** es la compensación que recibe el trabajador por los servicios prestados a una empresa para su subsistencia; es decir, vendría a ser la obligación del empleador de pagar al trabajador una contraprestación, generalmente en dinero, a cambio de la actividad que pone a su disposición⁹.

Ahora bien, del desarrollo conceptual de estos tres elementos en comparación con el presente caso y los medios probatorios obrantes en autos, se observa que conforme a la constancia de trabajo que el demandante presentó, el mismo es un trabajador contratado por la Dirección Regional del Instituto Peruano del Deporte – Loreto, bajo la modalidad de otros servicios de terceros, en el puesto seguridad en el Complejo Deportivo Recreacional Iquitos.

⁸SANGUINETI, Wilfredo; El Contrato de Locación de Servicios frente al Derecho Civil y al Derecho De Trabajo; Editorial Cuzco; Lima 1987; Pág. 424-426.

⁹TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge; El Principio de la realidad en las sentencias del Tribunal Constitucional; Pág. 35.

Asimismo, en su recurso de alegatos, el demandante muestra el Informe N° 02-06-P.S.I.P.D.recepcionada por la demandada, en el cual se aprecia que el Sr. Jorge Napiama informa al Director del IPD – Loreto la labor realizada la noche que se encontraba de turno, desde el 26 de diciembre de 2005 a las 18:00 horas hasta el 01 de enero de 2006 a las 06:00 horas; por lo que, se advierte que el demandante realizó labores de manera subordinada durante 12 horas diarias en el interior del Estadio Max Agustín, con lo que se acredita la jornada diaria de trabajo, el horario y el lugar determinado que vigilaba; así como también la sujeción al poder de dirección de la demandada, ya que tenía que comunicar sus labores de vigilancia a sus superiores a través de un informe y con ello se demuestra la existencia del elemento distintivo de la subordinación, el mismo que nos permite distinguir entre un contrato de trabajo y uno de locación de servicios, tal como lo señala De Ferrari: “la subordinación que crea el contrato de trabajo pasó a ser para todos los autores el elemento esencial e irreductible de la relación contractual.”¹⁰. Así también, con el cheque del Banco de la Nación que el demandante presenta, se acredita la remuneración dineraria que recibía.

Es así, que en aplicación del Principio de Primacía de la Realidad¹¹, el cual opera cuando se produce una discrepancia entre los hechos y aquello que ha sido declarado en los documentos, se ha de preferir lo que sucedió en la realidad; puesto que muchas veces a través de los contratos de locación de servicios, los empleadores evitan los costos laborales de

¹⁰) **DE FERRARI**, Derecho del Trabajo - Volumen I. Ediciones De Palma. Buenos Aires, Argentina, 1976.

¹¹) **ZAVALA, ALEJANDRO**. El ABC del Derecho Laboral y Procesal Laboral. Editorial San Marcos E.I.R.L. Lima, 2015. Páginas 18-19.

contribuciones a la seguridad social o los pagos de beneficios sociales. El Tribunal Constitucional en la Sentencia N° 02069-2009-PA/TC, señala las condiciones para la desnaturalización de un contrato de locación de servicios, como lo son: a) El control sobre la prestación desarrollada o la forma en que esta se ejecuta; c) Si la prestación fue ejecutada dentro de un horario determinado; d) Si la prestación fue de cierta duración y continuidad; e) Suministro de herramientas y materiales a la demandante para la prestación del servicio; y f) Pago de remuneración a la demandante.

En ese contexto, al existir suficientes elementos de convicción para determinar la existencia de una relación laboral, y ya que la normativa define al contrato de trabajo a partir de la presunción de laboralidad¹², concluyo que la demanda debe declararse fundada por haberse producido la desnaturalización del contrato de locación de servicios, al presentarse los 03 elementos de la relación laboral, que muestra que el actor ejercía una labor de manera personal, concreta y directa.

3.1.1.2. Respecto a la figura de los motivos de fuerza mayor.

La Procuraduría del Ministerio de Educación, señala que las partes acordaron que el IPD-Loreto podría resolver el contrato de mutuo acuerdo por causas no atribuibles a ellas o por caso fortuito o **fuerza mayor**, el subrayado es nuestro, generados por hechos extraordinarios e imprevisibles, ajenos a la voluntad o actuación de las partes; por lo que,

¹²Decreto Supremo N° 003-97-TR. Ley de Productividad y Competitividad Laboral. Artículo 4.

se decidió resolver el contrato del accionante por no acudir a trabajar, quien incumplió así con las obligaciones del contrato.

Al respecto, son casos fortuitos y de fuerza mayor los hechos extraordinarios, imprevisibles e inevitables, originados por los elementos de la naturaleza o atribuibles a acontecimientos sociales, que por su magnitud hacen imposible el normal cumplimiento del contrato de trabajo¹³. La diferencia es que, el caso fortuito alude hechos de la naturaleza, tales como terremotos, inundaciones, etc; mientras que el de fuerza mayor alude hechos derivados de los actos del hombre, ya sean de la autoridad pública o de terceros. El Art. 1315° del Código Civil Peruano, señala que el caso fortuito o fuerza mayor es la causa no imputable, de un evento extraordinario, imprevisible e irresistible, que impide la ejecución de la obligación o determina su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso.

Ahora bien, se encuentra acreditado que el demandante faltó a su trabajo por encontrarse detenido en el Penal de Maynas; sin embargo, no existía de por medio una sentencia judicial, y si bien es cierto la ausencia del trabajador a sus labores por detención judicial, configura un motivo de fuerza mayor que le impide acudir a sus trabajo, ello "...no se reputa como abandono violento del empleo para los efectos a que se contrae la ley, la ausencia al trabajo por detención del servidor durante el tiempo en que este se encuentre imposibilitado de concurrir a sus labores por dicha causa, salvo caso de sentencia judicial..."¹⁴. Además, si un trabajador es

¹³ARÉVALO, JAVIER. Tratado de Derecho Laboral. Edición Instituto Pacífico SAC. Lima, 2016. Página 215.

¹⁴EXPEDIENTE N° 409-93-CD; Lima, 30 de Julio de 1993; Resolución de la Sala Laboral.

detenido por motivos de alguna investigación, este puede conservar su trabajo, sin que el empleador esté obligado a remunerarlo, pues en el Art. 12°, inciso i) de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, se regula como una causal de suspensión del contrato de trabajo.

Finalmente, el procurador también señala que el IPD-Loreto podía resolver el contrato sin expresión de causa y con una comunicación escrita cursada a EL LOCADOR, con una anticipación no menor de 05 días naturales; sin embargo, la demandada no pudo probar dicha comunicación, ya que no presentó documentos que acrediten que al demandante se le haya notificado la resolución de su contrato; y conforme al principio de la continuidad de la relación laboral¹⁵, que precisa que la relación laboral continúa en tanto el trabajador no manifieste en la forma prevista por la ley su voluntad de extinguir el contrato de trabajo; así como también el empleador no podrá terminar la relación laboral, sino por causas establecidas por ley, se advierte que la demandada no cumplió con las formalidades legales para resolver el contrato.

3.1.1.3. Respecto al despido por vencimiento del contrato de Locación de Servicios, pese a la sentencia consentida y ejecutoriada que repone al demandante.

La Sala Civil de Loreto mediante Sentencia de Vista declara nulo el cese del demandante, ordenando su reposición en el cargo que tenía antes del cese; empero, el Procurador del Ministerio de Educación informa que

¹⁵ZAVALA, ALEJANDRO. El ABC del Derecho Laboral y Procesal Laboral. Editorial San Marcos E.I.R.L. Lima, 2015. Página 18.

sería repuesto como Locador de Servicios, al no tener el IPD-Loreto, una plaza presupuestada para el cargo. Es así, que se resuelve tener por ejecutada la sentencia y se ordena su archivo definitivo; sin embargo, posteriormente el demandante informa que pese a la sentencia de vista, fue despedido por el IPD-Loreto por haberse vencido su contrato, vulnerando así el inciso 2), del Art. 139° de la Constitución Política, el Art. 4° de la Ley Orgánica del Poder Judicial, el Art. 41° de la Ley N° 27584 y el inciso 1), del Art. 2001° del Código Civil, que determina el plazo de 10 años para ejecutar una sentencia con autoridad de cosa juzgada.

Cabe resaltar, que el demandante fue repuesto judicialmente como un trabajador con la condición laboral de obrero bajo el régimen del D.L. N° 728 (Ley de Productividad y Competitividad Laboral), que desde el 04 de marzo de 2004 rige para las contrataciones del personal del Instituto Peruano del Deporte, conforme a su Reglamento de Trabajo, que en su Art. 2° prescribe que el personal obrero está sujeto al régimen laboral privado; por lo que, el demandante debió ser repuesto bajo este régimen desde un principio o en el transcurso que estuvo laborando desde su reposición, y no permitir un régimen laboral transitorio.

Al respecto, el Tribunal Constitucional español señala que: “en ningún caso el principio de legalidad presupuestaria puede justificar que la Administración posponga la ejecución de la sentencia más allá del tiempo necesario, para obtener, actuando con la diligencia debida, las consignaciones presupuestarias en el caso de que éstas no hayan sido previstas”. Asimismo, el Tribunal Constitucional Peruano ha sostenido

en reiterada jurisprudencia que conforme al Art. 139°, inciso 2) de la Constitución Política del Perú, el justiciable tiene derecho a que las resoluciones que hayan puesto fin al proceso judicial no puedan ser recurridas a través de medios impugnatorios -bien porque estos han sido agotados o bien porque ha transcurrido el plazo legal para interponerlos-, y su contenido no puede ser dejado sin efecto, ni modificado por actos de otros poderes públicos, de terceros o de los mismos órganos jurisdiccionales que resolvieron el caso (Sentencia N° 04587-2004-AA/TC, fundamento 38).

La Constitución Política del Perú, en su Art. 23° prescribe que: “...ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador”; en su Art. 1°, señala que: “la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”, y también en el inciso 2) del Art. 26° dispone en la relación laboral: “el carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución y la Ley”, concordante con el Principio de irrenunciabilidad de derechos, el mismo que tutela al trabajador para que no se haga disposición de sus derechos laborales básicos y fundamentales por ser la parte más débil dentro de una relación laboral, de allí que se sanciona con la nulidad, todos los actos del trabajador que signifiquen la renuncia de sus derechos laborales¹⁶.

Por lo tanto, el Estado tiene la obligación de velar por los derechos fundamentales del trabajador, a pesar de que este haya aceptado del

¹⁶) ZAVALA, ALEJANDRO. El ABC del Derecho Laboral y Procesal Laboral. Editorial San Marcos. Lima, 2015. Pág. 18.

empleador, la imposición de determinadas condiciones lesivas a sus derechos laborales, y ya que en el presente caso, el demandante tuvo que aceptar el Contrato de Locación de Servicios para viabilizar la remuneración de su ingreso mensual, obligándolo a renunciar “temporalmente” a la sentencia judicial investida de autoridad de cosa juzgada, el hecho de haberse vencido su contrato, no implicaba que debía ser despedido, ya que el demandante era un trabajador repuesto judicialmente, y este acto de arbitrariedad atentaba contra sus derechos fundamentales y el principio de la seguridad jurídica, la cual se sustenta en la certeza del derecho que tiene el individuo, de que su situación jurídica no será modificada más que por los procedimientos regulares y los conductos legales establecidos.

3.1.2. Con relación a los Problemas Colaterales.

3.1.2.1. Respecto al despido arbitrario en que incurrió el IPD-Loreto.

El despido es el término del contrato de trabajo por la voluntad unilateral del empleador para la extinción de la relación laboral, la cual se hará de acuerdo a las causales previstas en la ley. Es por eso, que en Latinoamérica, la mayoría de las legislaciones han buscado limitar la facultad patronal del despido, para evitar que sea utilizada de una manera arbitraria o represiva, por lo que se exige que el acto esté basado en una causa justa, sin la cual carecerá de validez o eficacia¹⁷.

En el Derecho Internacional del Trabajo, el Art. 4° del Convenio N° 158, señala: “no se pondrá término a la relación de trabajo a menos que exista para ello una causa justificada relacionada con su capacidad o su

¹⁷ARÉVALO, JAVIER. Tratado de Derecho Laboral. Edición Instituto Pacífico SAC. Lima, 2016. Página 311.

conducta o basadas en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio”. Así también, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre DD.HH. en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador”, en el Art. 7° prescribe: “d.(...) en caso de despido injustificado, el trabajador tendrá derecho a una indemnización o a la readmisión en el empleo o cualesquiera otra prestación prevista por la legislación nacional”; sin embargo, debe precisarse que el Convenio N° 158 no ha sido ratificado por el Perú, pero si el Protocolo de San Salvador, mediante Resolución Legislativa N° 26448.

Por otro lado, la Constitución Política del Perú, señala en su Art. 27°: “La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario”, la misma que impone un mandato al legislador y consagra el principio de reserva de ley en garantía de su regulación, por lo que no determina la forma de protección frente al despido arbitrario, sino que la remite a la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, que en su Art. 22°, regula las causas justas del despido señalando que: “Para el despido de un trabajador sujeto a régimen de la actividad privada, que labore cuatro o más horas diarias para un mismo empleador, es indispensable la existencia de una causa justa contemplada en la ley y debidamente comprobada. La causa justa puede estar relacionada con la capacidad o con la conducta del trabajador. La demostración de la causa corresponde al empleador dentro del proceso judicial (...)”.

Es por ello, que si bien el demandante, desde el momento que se reincorporó no trabajó bajo el régimen laboral que le correspondía, sino

el de Locación de Servicios, y su despido se debió a que su contrato había culminado, ello no era una causal justa. Por otro lado, pese a que el Procurador del Ministerio de Educación presenta el Memorando N° 1098-2011-OCR/IPD, en el que el IPD-Loreto informa que el motivo para no contar con los servicios del demandante se debió también a que era una persona conflictiva, un instigador, disociador e irresponsable en el cumplimiento de sus funciones, no presentó medio probatorio para demostrarlo, por lo que se determina que el empleador incurrió en despido arbitrario por no haber expresado y demostrado la causal justa del despido.

3.1.2.2. Respecto a la prohibición de revivir procesos fenecidos con resolución ejecutoriada.

Si bien es cierto, el inciso 13) del Art. 139°, de la Constitución Política señala “la prohibición de revivir procesos fenecidos con resolución ejecutoriada (...)”; es preciso analizar la figura de “la cosa juzgada”, la cual determina la solución del proceso para que los hechos que lo originaron no sean utilizados nuevamente contra los mismos sujetos. Al respecto, el Tribunal Constitucional¹⁸ prescribe que: “una de las garantías de la administración de justicia, es la inmutabilidad de la cosa juzgada, en donde ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional, interferir en el ejercicio de sus funciones, dejar sin efecto resoluciones que han pasado a autoridad de cosa juzgada, cortar procedimientos en trámite, modificar sentencias o retardar su ejecución”; ya que con ello se busca protegerlos principios de la cosa juzgada, el de

¹⁸) Sentencia del expediente N° 02951-2009-PHC/TC del 10 de agosto del 2009.

seguridad jurídica y el de tutela jurisdiccional efectiva, los cuales se concretan en el derecho que tiene todo ciudadano de que las resoluciones judiciales sean ejecutadas en los términos en que fueron dictadas, sin perjuicio de que puedan ser modificadas o revisadas a través de los recursos legalmente previstos.

Asimismo, el Tribunal Constitucional también expresa el derecho a la ejecución de las sentencias como componente del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, la cual supone la posibilidad de que la tutela ofrecida por el juez constitucional genere las consecuencias fácticas en el ámbito de los derechos fundamentales de las personas, de ahí que es acertado afirmar que la tutela jurisdiccional que no es efectiva no es tutela, ya que la pronta y debida ejecución de las sentencias permite dar efectividad al Estado democrático de Derecho.

Finalmente, a pesar de que el presente proceso fue declarado consentido, ejecutoriado y archivado definitivamente, en la realidad, el trabajador nunca fue repuesto en el IPD-Loreto bajo el régimen laboral correspondiente, por lo que su despido era arbitrario y ello obligaba al Juzgado a reponer de nuevo al demandante en su puesto de trabajo, puesto que se debió revisar si la sentencia de vista se había ejecutado correctamente y bajo los alcances decretados en ella.

3.2. Análisis de los problemas procesales surgidos durante el proceso.

3.2.1. Con relación a los problemas principales.

3.2.1.1. Respecto a que si en el presente caso correspondía acudir a la Vía del Proceso Contencioso Administrativo o a la Vía del Proceso Laboral.

La Administración Pública de nuestro país en sus diferentes niveles de gestión conoce, tramita y resuelve las demandas de sus administrados en relación a los actos que realiza o los servicios que brinda; por lo que, si bien las propias entidades públicas tienen sus propios procedimientos legales para la solución de controversias, por un tema de equidad y seguridad jurídica sus decisiones en última instancia deben poder ser revisadas en una instancia fuera de la propia Administración Pública, la cual en nuestro país es ejercida por el Poder Judicial.

El Art. 148° de la Constitución Política del Perú prescribe que: “las resoluciones administrativas que causan estado son susceptibles de impugnación mediante la acción contencioso administrativa”, y con ello el Poder Judicial busca ejercer el control jurídico de las actuaciones de la Administración Pública, la cual está sujeta al derecho administrativo y a la efectiva tutela de los derechos e intereses de los administrados, tal como lo establece el Art. 1° de la Ley N° 27584, vigente desde el 15 de abril de 2002. Es así, que la legislación sitúa al “Proceso Contencioso Administrativo”, dentro del marco del Derecho Procesal y de modo extensivo del Derecho Procesal Laboral y Pensionario, ya que le permite contar con un efectivo Estado de Derecho; sin embargo, si bien el proceso pudo tramitarse en la vía ordinaria laboral, debe tenerse en cuenta que por el principio de economía procesal y la obligación que tienen los órganos jurisdiccionales de resguardar los derechos fundamentales y contrarrestar cualquier acto de arbitrariedad, el proceso fue correctamente tramitado en el Juzgado Contencioso Administrativo, ya que la controversia surgida buscaba la nulidad de un acto

administrativo que afectaba el derecho de trabajo del demandante y esa era la vía correspondiente que en ese momento el demandante debía acudir.

3.2.1.2. Respecto a la actuación del juzgado frente al retardo en la reincorporación del trabajador en el régimen laboral correspondiente, por la falta de presupuesto para una plaza laboral.

Durante el desarrollo del proceso, uno de los problemas principales que surgieron, ha sido la reincorporación del demandante en el IPD-Loreto, bajo el régimen laboral sujeto a plazo indeterminado (D.L. N° 728); toda vez que, desde que la entidad demandada informó que a fin de ejecutar la sentencia de vista, el demandante iba a ser repuesto temporalmente bajo un contrato de Locación de Servicios por la falta de una plaza laboral sujeta al D.L. N° 728 y presupuestada para el IPD-Loreto; hasta el momento en que el Expediente regresó de la Corte Suprema todavía no se había asignado al demandante dicha plaza laboral, pese a que habían transcurrido aproximadamente 06 años en los cuales la demandada no había hecho algo efectivo, pues seguía informando la falta de presupuesto.

Es por ello, que considero necesario desarrollar la figura de la falta de recursos presupuestarios para el cumplimiento de sentencias, ya que en las entidades estatales, de acuerdo al principio de legalidad presupuestaria, sólo se pueden efectuar gastos si se cuenta con ingresos destinados a su satisfacción, pues en nuestro sistema político cada gasto debe contar con recursos presupuestados; empero, si no se cuenta con

ello, podría provocarse una posible contraposición normativa entre dos principios constitucionales: **el de la seguridad jurídica**, que exige el cumplimiento y la ejecución de las sentencias judiciales (derecho a la tutela judicial efectiva); frente al de **la legalidad presupuestaria**. Sin embargo, si al cumplir una sentencia, se genera tal afectación, es deber de las entidades estatales respetar los derechos constitucionales al acatar las decisiones judiciales, puesto que resultaría incompatible con el Estado de Derecho si quedara supeditado a la voluntad o discrecionalidad del obligado, el cumplimiento de una sentencia, toda vez que el principio de legalidad presupuestaria sólo impone una limitación temporal, mas no permanente, para su cumplimiento y ejecución.

Al respecto, en el proceso contencioso administrativo el cumplimiento de las sentencias judiciales y su ejecución no sólo obligan a la entidad demandada a cumplir los fallos judiciales, sino también al Juzgado que emitió la sentencia. Es así, que el Art. 45° de la Ley del Proceso Contencioso Administrativo señala que: “La potestad de hacer ejecutar las sentencias y demás resoluciones judiciales corresponde exclusivamente al Juzgado o Sala que conoció del proceso en primera instancia (...), los conflictos derivados de actuaciones administrativas expedidas en ejecución de la sentencia serán resueltos en el propio proceso de ejecución de la misma”; así también el numeral 46.1 del Art. 46° del T.U.O. de la Ley del Proceso Contencioso Administrativo detalla que: “(...) las resoluciones judiciales deben ser cumplidas por el personal al servicio de la administración pública, sin que estos puedan calificar su contenido o sus fundamentos, restringir sus efectos o interpretar sus

alcances, bajo responsabilidad civil, penal o administrativa (...); y por último, el Art. 4° del T.U.O. de la Ley Orgánica del Poder Judicial, determina los tipos de responsabilidad en el que incurren las instituciones administrativas cuando no cumplen con las resoluciones judiciales del proceso contencioso administrativo.

Por otro lado, las previsiones presupuestarias establecen que el retardo para el cumplimiento de una sentencia puede ser de aproximadamente seis meses, puesto que el plazo para presentar al Congreso el proyecto de presupuesto del sector público para el año fiscal vence los 30 de agosto del año anterior; por lo que, sólo entrarían en el presupuesto las sentencias que hayan adquirido la calidad de cosa juzgada antes de la programación y formulación presupuestaria; sin embargo, la entidad estatal no suele incluir en el sistema presupuestal las sentencias firmes como gasto prioritario, puesto que aduce la existencia de otras actividades prioritarias para la institución; sin embargo, cumplir un mandato judicial también representa un gasto importante, por lo que, a mi parecer el Ministerio de Economía y Finanzas también debería otorgar prioritariamente los recursos necesarios a las entidades estatales para que se ejecuten las sentencias.

Finalmente, cuando se den estos supuestos, los funcionarios públicos que deben cumplir el mandato judicial incurren en responsabilidad administrativa, por lo que el juez que ejecuta la sentencia deberá tomar las medidas del caso y formular la denuncia penal por la comisión del

delito de resistencia y desobediencia a la autoridad, previsto en el Art. 368° del Código Penal.

3.2.2. Con relación a los Problemas Colaterales

3.2.2.1. Respecto a las etapas del presente proceso contencioso administrativo. Se advierte que se han respetado casi todas las etapas respecto al trámite del proceso contencioso administrativo (Ley N° 27584), y conforme al principio de pluralidad de instancias, se ha seguido el procedimiento legal en cada instancia respectiva; sin embargo, se han dado alguno de los siguientes problemas:

a) 1° Instancia - Juzgado Contencioso Administrativo (inicio del proceso): si bien es cierto la demanda fue admitida por cumplir con los requisitos contenidos en el Art. 424° y 425° del Código Procesal Civil y el Art. 20° de la Ley N° 27584, al solicitar al IPD-Loreto el Expediente Administrativo del demandante, pese a que se reiteró dicha solicitud, no fue remitido, por lo que se decidió prescindir de ello, empero se observa que no se remitieron las copias al Ministerio Público para el inicio del proceso penal a la demandada.

b) 2° Instancia - Sala Civil de Loreto (apelación de sentencia): no se advierten inconvenientes en las etapas del trámite del proceso en esta instancia.

c) 1° Instancia - Juzgado Contencioso Administrativo (ejecución de sentencia y trámite del segundo pedido de reincorporación): se advierte que pese a que el IPD-Loreto no ejecuta totalmente la sentencia, el Juzgado la declara consentida y ejecutoriada y ordena su

archivo definitivo, sin verificar que el demandado sea reincorporado en el régimen laboral sujeto al D.L. N° 728.

d) 2° Instancia - Sala Civil de Loreto (apelación respecto al segundo pedido de reincorporación): el trámite del proceso se desarrolló sin problemas.

e) 3° Instancia - Corte Suprema de Justicia (casación): la instancia suprema ha tramitado el proceso respetando las etapas correspondientes, pues se ha remitido los actuados a la Fiscalía Suprema para el dictamen respectivo.

3.3. Análisis de las Sentencias emitidas en las tres instancias del presente proceso.

3.3.1. Sentencia del Juzgado Contencioso Administrativo - Resolución N° 08.

Respecto a esta sentencia, no estoy de acuerdo con lo resuelto por el Juzgado, ya que considero que el A Quo no tuvo en cuenta todos los medios probatorios aportados por el demandante, quien posteriormente a su demanda, presentó en su recurso de alegatos un informe en el que ponía en conocimiento al IPD-Loreto de las labores que había realizado durante su horario de trabajo y en el que se observa que trabajó por más de ocho horas diarias y que la institución le pagaba por dichos servicios; por lo que, con ello queda acreditado la relación laboral. Asimismo, la demandada en su contestación de demanda fundamentó su escrito remitiéndose sólo a la constancia de trabajo del demandante, el cual especifica que es un trabajador contratado bajo la modalidad de otros servicios de terceros; sin embargo, no remitió el Expediente Administrativo del demandante para corroborar lo manifestado.

3.3.2. Sentencia emitida por la Sala Civil Mixta de Loreto - Resolución N° 16:

Con relación a la Sentencia de Vista, estoy de acuerdo con los fundamentos expuestos en relación a que efectivamente la Juez no hizo una valoración conjunta de todos los medios probatorios ofrecidos durante el proceso y que, en base al principio de primacía de la realidad, el cual establece que en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de documentos y acuerdos, debe darse preferencia a lo que sucede en el terreno de los hechos. Es por eso que, a pesar de haberse contratado al demandante como servicio de terceros, existió una desnaturalización de su contrato al realizar labores de subordinación y dependencia.

3.3.3. Resolución N° 34 – Juzgado Contencioso Administrativo:

Referente a los fundamentos de esta resolución, no estoy de acuerdo con lo resuelto por la Jueza, puesto que en ningún momento la A Quo tuvo en cuenta que se habían vulnerado los derechos laborales del demandante, ya que nunca se ejecutó correcta y completamente la sentencia que ordenaba su reposición y en los términos laborales que le correspondía, pues el IPD-Loreto se valió de contratos simulados que según él eran temporales para emplear al demandante y con ello cumplir con la ejecución de la sentencia; sin embargo, el demandante siguió bajo esa modalidad de contrato hasta el momento que lo volvieron a sacar de su trabajo. Asimismo, respecto al fundamento de la Jueza, quién señaló que el demandante al haberse sometido al Contrato Administrativo de Servicio y sus adendas se sometió a las reglas del D.L. N 1057, quedando dicha situación consentida y novada con ello, considero que el Juzgado debió verificar la ejecución de sentencia, ya que con eso hubiera advertido que si le correspondía al demandante la reposición laboral.

3.3.4. Resolución N° 39 – Sala Civil:

Con relación a esta resolución, tampoco estoy de acuerdo con ninguno de los fundamentos expuestos, que prácticamente fueron los mismos del Juzgado de primera instancia; toda vez que, basó su pronunciamiento en que lo señalado en el Artículo 139°, inciso 13) de la Constitución Política, el cual prohíbe revivir procesos fenecidos con resolución ejecutoriada; sin embargo, no se pronunció respecto de los agravios que señala el demandante en su recurso de apelación.

3.3.5. Casación N° 3378-2012-Loreto:

Respecto a lo resuelto por la Corte Suprema coincido plenamente con el fundamento que señala la especial protección que otorga la Constitución al trabajador, ya que la relación laboral del trabajador con su empleadora no puede limitar sus derechos, rebajar su dignidad y tampoco emplearlo permanentemente en un régimen laboral que no le corresponde, puesto que el contrato administrativo de servicio era temporal hasta que se presupuestara la plaza laboral pertinente.

CONCLUSIONES

Como resultado del desarrollo del presente Informe se llegó a las siguientes conclusiones:

- Que, en aplicación de los principios de primacía de la realidad y de que los derechos de los trabajadores son irrenunciables y todo pacto en contrario es nulo, el demandante al trabajar como vigilante en el IPD-Loreto, realizó una labor con las características de un contrato de trabajo, como la prestación personal de servicio, la subordinación, y la remuneración.
- Que, ya que desde el 2004 se había dispuesto que el régimen laboral para las nuevas contrataciones del personal en el Instituto Peruano del Deporte era el correspondiente al Decreto Legislativo N° 728, la reposición del demandante era bajo ese régimen laboral.
- Que en la ejecución de sentencia, el IPD-Loreto se valió de simulados Contratos de Locación de Servicios con el demandante, quien debió ser considerado como un trabajador sujeto a un régimen laboral a plazo indeterminado, ya que de acuerdo a los artículos 23° y 27° de nuestra Constitución Política no podía ser novado a un régimen laboral transitorio; y ya que era un trabajador repuesto judicialmente, de acuerdo con el principio de seguridad jurídica, solo podía ser despedido por procedimientos y conductos legales.
- Que, el cumplimiento de las sentencias con calidad de cosa juzgada es una obligación que no debe hacer distinciones en función de la persona o la entidad estatal responsable de ejecutarlas, puesto que si bien el Estado cuenta con ciertas prerrogativas para cumplir una sentencia, estas deben de ser razonables y de carácter excepcional que no dilaten injustificadamente la ejecución; ni prevalezcan sobre derechos constitucionales como la tutela judicial efectiva o a la igualdad procesal de las partes; por lo que, el juez debe hacer la denuncia penal de los funcionarios públicos que incumplen sus mandatos judiciales.
- Que, si bien se pudo tramitar el proceso en la vía laboral, por economía procesal y la obligación de los órganos jurisdiccionales de resguardar derechos fundamentales, el fin perseguido también puede lograrse en el proceso contencioso administrativo.

BIBLIOGRAFÍA

- ARÉVALO VELA, Javier. Tratado de Derecho Laboral. Instituto Pacífico S.A.C., Primera Edición, Lima, Febrero 2016.
- BARZOLA, Marlene; GARCÍA, Álvaro; HILARIO, Ana; SÁNCHEZ, Ronni y VALDERRAMA, Luis. Régimen Laboral Explicado 2016. Gaceta Jurídica S.A. Imprenta Editorial El Búho E.I.R.L. Primera Edición, Lima, Noviembre 2015.
- CÓDIGO CIVIL COMENTADO. Tomo VI, Derechos de Obligaciones, 3ra. Edición, Primera Reimpresión, Gaceta Jurídica S.A., Lima, Abril 2011.
- GUTIERREZ-TICSE, Gustavo. La Constitución Política del Perú. Editora y Librería Jurídica Grijley E.I.R.L., Lima 2016.
- IDROGO DELGADO, Teófilo. Principios Fundamentales del Derecho Procesal Civil. Segunda Edición. MARSOL Perú Editores, Trujillo, 1999.
- JIMÉNEZ VIVAS, Javier. Comentarios a la Ley del Proceso Contencioso Administrativo. Ediciones Legales (Edilegsa E.I.R.L.), Primera Edición, Lima, Junio 2010.
- MONZÓN, Loretta. Comentario Exegético a la Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo. Editora y Distribuidora Ediciones Legales E.I.R.L., Primera Edición, Lima, Enero 2011.
- RUBIO CORREA, Marcial. El Sistema Jurídico - Introducción al Derecho. Octava Edición, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1999.
- TORRES VASQUEZ, Aníbal. Acto Jurídico. Segunda Edición, Editorial IDEMSA, Lima, 2001.
- ZAVALA RIVERA, Alejandro. El ABC del Derecho Laboral y Procesal Laboral. EGACAL Escuela de Altos Estudios Jurídicos. Editorial San Marcos E.I.R.L., Lima 2015.