

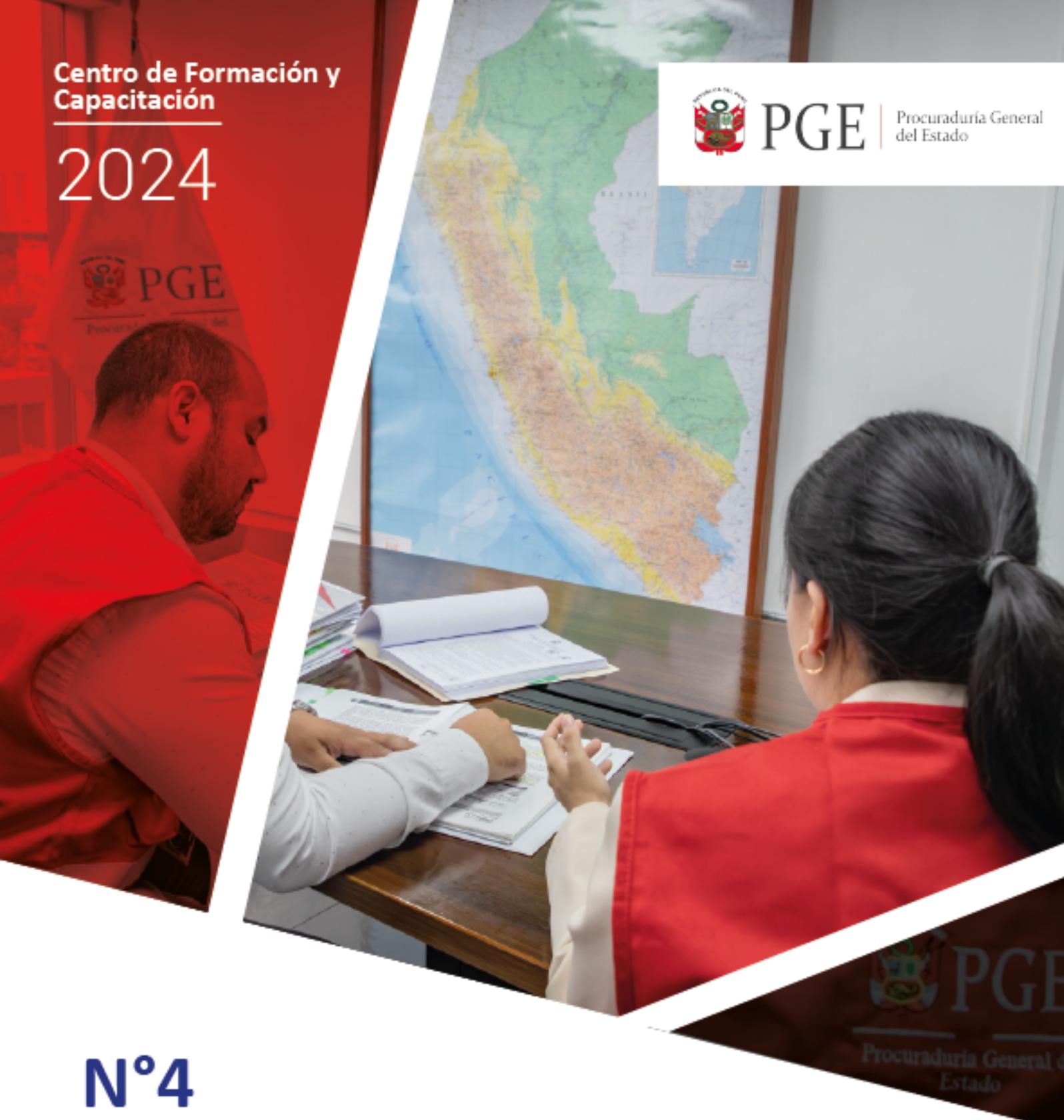
Centro de Formación y
Capacitación

2024



PGE

Procuraduría General
del Estado



N°4

PERSPECTIVAS

EN LA DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO

UN ESPACIO DE OPINIÓN

PERSPECTIVAS

En la defensa jurídica del Estado

Un espacio de opinión

Editado por el Centro de Formación y Capacitación de la
Procuraduría General del Estado

Línea de Investigación Aplicada

Número 4 - Marzo de 2024

Publicación quincenal

Equipo editor y revisor

Nelly Margoth Paredes Rojas
Jean Pierre Baca Balarezo
Marie Melisa Gonzales Cieza

Corrección de estilo

Marie Melisa Gonzales Cieza

centrodecapacitacion@pge.gob.pe

<https://www.gob.pe/procuraduria>

German Schreiber Gulsmanco N° 205, San Isidro, Lima – Perú.

El contenido de este documento es de responsabilidad de sus autores y no necesariamente refleja el punto de vista de la Procuraduría General del Estado.

ÍNDICE

Presentación	1
Sobre los beneficios provenientes de las convenciones colectivas Jorge Angel Paulini Poma	2
¿Constitucional o no? Concesión de medidas cautelares de innovar y no innovar por parte de los jueces laborales del Callao en favor de los locadores de servicios de la Municipalidad Provincial del Callao. Breve análisis de la actuación inmediata de los medios probatorios y la verosimilitud del derecho invocado José Alberto Toledo Barrón	8
Los actos previos a las audiencias virtuales Ángel Augusto Vivanco Ortiz	15

Presentación

La Línea de Investigación Aplicada del Centro de Formación y Capacitación (CFC) de la Procuraduría General del Estado (PGE) se complace en presentar la cuarta edición del boletín "Perspectivas en la Defensa Jurídica del Estado. Un espacio de opinión". Publicación que fomenta el intercambio de conocimientos y experiencias en el ámbito de la defensa jurídica del Estado.

En este número, se incluyen tres notas jurídicas. La primera, titulada "Los actos previos a las audiencias virtuales" fue escrita por **Ángel Augusto Vivanco Ortiz, procurador público adjunto del Ministerio de Economía y Finanzas**. La segunda nota, titulada "Sobre los beneficios provenientes de las convenciones colectivas", fue redactada por **Jorge Angel Paulini Poma, procurador público de la Municipalidad Provincial de Huaral**. Por último, la tercera nota titulada "¿Constitucional o no? Concesión de medidas cautelares de innovar y no innovar por parte de los jueces laborales del Callao en favor de los locadores de servicios de la Municipalidad Provincial del Callao", fue escrita por **José Alberto Toledo Barrón, abogado de la Procuraduría Pública Municipal del Callao**.

En esta edición, procuradores y abogados de procuradurías públicas municipales y sectoriales se suman a esta iniciativa que cada día genera más interés entre los operadores del Sistema Administrativo de Defensa Jurídica del Estado (SADJE). Por ello, extendemos una cordial invitación a todos los procuradores y abogados del SADJE, así como a los servidores especializados de la PGE, para que continúen aportando con sus escritos en las próximas ediciones de este boletín. Su participación es esencial para enriquecer aún más este espacio de conocimiento y reflexión jurídica. Para obtener información detallada sobre cómo colaborar, pueden consultar la guía de autores haciendo clic [aquí](#). Si están interesados en participar, les animamos a dejar sus [datos](#).

Con esta cuarta edición, mantenemos nuestro compromiso de ofrecer un espacio en el que las procuradurías públicas a nivel nacional puedan compartir sus perspectivas en el ejercicio de la defensa de los intereses jurídicos del Estado.

¡Ustedes son los protagonistas!

Nelly Margoth Paredes Rojas
Directora del Centro de Formación y Capacitación



**JORGE ANGEL
PAULINI POMA¹**

Procurador público de la
Municipalidad Provincial de
Huaral

Sobre los beneficios provenientes de las convenciones colectivas

Considerando que los trabajadores municipales cuentan con la facultad de formar sindicatos, así como de negociar y ratificar convenios colectivos, también se presentan casos en los que estos trabajadores activan la vía judicial con demandas que buscan el reconocimiento y pago de los beneficios establecidos en dichas convenciones colectivas.

Para proceder adecuadamente en respuesta a estas demandas, se sugiere solicitar a la Oficina de Recursos Humanos los siguientes documentos:

- Listado de trabajadores afiliados al sindicato: Este documento es crucial para verificar la fecha de afiliación de los trabajadores al sindicato. Su utilidad se extiende más allá de esta demanda específica, ya que puede servir como evidencia en futuros litigios.
- Record escalafonario del trabajador: El registro escalafonario proporciona información detallada sobre el trabajador, incluyendo la fecha de incorporación judicial, el historial de transiciones entre regímenes laborales (por ejemplo, de público a privado), el historial de goce vacacional, la afiliación a sindicatos, entre otros aspectos relevantes.

Además, para evaluar la representatividad del sindicato en cuestión, es necesario solicitar los siguientes documentos adicionales:

- Copia del estatuto del sindicato: Este documento es fundamental para verificar qué trabajadores están representados por el sindicato en cuestión. También permite determinar si el sindicato está regido por el Decreto Legislativo N.º 276 o el Decreto Legislativo N.º 728.
- Constancia de inscripción automática del sindicato: En caso de que corresponda, esta constancia emitida por el Gobierno Regional de Lima o el Ministerio de Trabajo confirma la inscripción del sindicato en el registro de organizaciones sindicales, según el régimen laboral al que estén sujetos (público o privado).

La importancia de disponer de esta documentación se fundamenta en los informes técnicos emitidos por la Autoridad Nacional del Servicio Civil, los cuales destacan la necesidad de su utilización. Como se puede observar en el Informe Técnico N.º 1140-2019-SERVIR/GPGSC, de fecha 30 de septiembre de 2019:

¹ Procurador público de la Municipalidad Provincial de Huaral, distrito y provincia de Huaral - Departamento de Lima, Perú. Correo: dr-jorgepaulini@hotmail.com

2.5 En este último caso, si se trata de una organización sindical de una entidad que en su ESTATUTO ha previsto ser conformada únicamente por servidores de un régimen laboral determinado, su ámbito de aplicación serán los servidores de dicho régimen y no estará legitimada para representar a los trabajadores de otro u otros regímenes laborales en la entidad.

2.6 Asimismo, el producto negocial (convenio, pacto, o laudo) al que las partes arriben, será aplicable a los trabajadores que se encuentren comprendidos dentro del ámbito que el sindicato haya establecido como parámetro para su conformación.

En ese mismo sentido se pronunció el Informe Técnico N.º 1552-2019-SERVIR/GPGSC, del 30 de septiembre de 2019, que expresa lo siguiente:

2.10 En este último caso, si se trata de una organización sindical de una entidad que en su estatuto ha previsto ser conformada únicamente por servidores de un régimen laboral determinado, su ámbito de aplicación serán los servidores de dicho régimen y no estará legitimada para representar a los trabajadores de otro u otros regímenes laborales en la entidad.

2.11 En ese sentido, los beneficios o mejoras de condiciones laborales que se presente en el pliego de reclamos sólo pueden estar dirigidos al personal que cumpla con las condiciones de servidores públicos con vínculo laboral vigente.

En resumen, la disponibilidad de los documentos antes mencionados nos facilita esclarecer los siguientes puntos: i) identificar a qué trabajadores representa el sindicato, de acuerdo con lo establecido en su estatuto; ii) verificar si el trabajador está afiliado al sindicato; iii) determinar si el trabajador está sujeto al régimen laboral que el sindicato representa; iv) evaluar si el trabajador tiene derecho al beneficio reclamado en la convención colectiva, según su fecha de afiliación o de reincorporación judicial.

1. Sobre el otorgamiento de beneficios convencionales a favor del personal reincorporado por mandato judicial

En relación a este extremo, la Municipalidad Provincial de Huaral realizó una consulta a la Autoridad del Servicio Civil, la cual emitió el Informe Técnico N.º 1760-2019-SERVIR/GPGSC², con la siguiente conclusión:

3.1 Para percibir los beneficios derivados de una negociación colectiva se requiere tener vínculo laboral vigente y la condición de afiliado a la organización sindical respectiva, salvo que esta última tenga la condición de sindicato mayoritario y en el convenio no se haya restringido los beneficios exclusivamente a los afiliados del mismo.

3.2 A los servidores que han sido repuestos por mandato judicial no les corresponde percibir aquellos beneficios obtenidos mediante un producto negocial (convenio o laudo)

² Concordante con los Informes Técnicos N°1140-2019-SERVIR/GPGSC y N°1552-2019-SERVIR/GPGSC.

que fue celebrado antes de su reincorporación, por cuanto aun no tenía vínculo laboral con la entidad respectiva ni mucho menos la condición de afiliado sindical.

El informe emitido deja claro los dos requisitos que un trabajador debe cumplir para solicitar los beneficios provenientes de convenciones colectivas: i) tener un vínculo laboral vigente y ii) tener la calidad de afiliado a la organización sindical respectiva. Sin embargo, se han encontrado casos en los que se ha constatado que algunos trabajadores se afiliaron al sindicato antes de que el órgano jurisdiccional emitiera una sentencia de primera instancia sobre una posible desnaturalización³. Más preocupante aún, en algunos casos, estos procesos aún no tendrían calidad de cosa juzgada. Además, se han identificado situaciones en las que trabajadores bajo el régimen privado del Decreto Legislativo N.º 728 se han afiliado a sindicatos que representan a empleados del sector público, regidos por el Decreto Legislativo N.º 276.

Por ello, se considera importante obtener la documentación recomendada para respaldar una sólida defensa en protección de los derechos e intereses de las entidades representadas.

2. Sobre los convenios colectivos que establecen una bonificación por cumplir los 30 años de servicio

Este punto hace referencia a la convención colectiva acordada por un sindicato que representa a empleados del sector público bajo el régimen del D.L N.º 276, en la que se ha establecido con la entidad el pago de una bonificación según los siguientes términos:

- Por 20 años de servicios acumulados, el pago de 2 sueldos íntegros
- Por 25 años de servicios acumulados, el pago de 3 sueldos íntegros
- Por 30 años de servicios acumulados, el pago de 4 sueldos íntegros

Se ha observado casos en los que obreros municipales, que pasaron del régimen público al privado, al iniciar la demanda, alegan que cumplen con el tiempo estipulado en el acuerdo, sumando el tiempo que estuvieron bajo ambos regímenes como si fuera uno solo.

En este sentido, es importante considerar como argumento de defensa la Tercera Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política del Estado, la cual establece: "En tanto subsistan regímenes diferenciados de trabajo entre la actividad privada y la pública, en ningún caso y por ningún concepto pueden acumularse servicios prestados bajo ambos regímenes. Es nulo todo acto o resolución en contrario".

De acuerdo con esta normativa, resulta evidente que el tiempo que el trabajador estuvo bajo el régimen público y posteriormente bajo el régimen privado no puede ser acumulado. Por lo tanto, esto lleva a que la demanda sea declarada infundada.

³ Se recuerda que, de acuerdo con el Informe Técnico N.º 1760-2019-SERVIR/GPGSC, para ser titular del derecho de afiliación sindical, se requiere que la persona tenga vínculo de naturaleza laboral con la entidad pública en la cual se encuentra constituida la organización sindical. Esto quiere decir que no pueden afiliarse a una organización sindical aquellas personas que no se encuentren vinculadas laboralmente con la entidad o aquellas que se encuentren vinculadas a través de un contrato de naturaleza civil.

Esta regla constitucional ha sido acogida por el Tribunal Constitucional en la sentencia del Exp. N.º1087-2022-PA/TC, conforme a lo siguiente:

10. Cabe hacer notar que no es posible acumular los años de servicios prestados bajo el régimen laboral de la actividad pública (durante su relación laboral con la ex Autoridad Portuaria) con los servicios prestados al régimen laboral de la actividad privada (durante el tiempo laborado en ENAPU S. A.), toda vez que, como ya se indicó, dicha acumulación está proscrita no solo por la ley, sino también por la Constitución.

De igual manera, se ha pronunciado la Autoridad Nacional del Servicio Civil en el Informe Técnico N.º 477-2015-SERVIR/GPGSC:

2.6 A tal efecto, corresponde señalar que la estipulación establecida en la Tercera Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política respecto a que "En tanto subsistan regímenes diferenciados de trabajo entre la actividad privada y la pública, en ningún caso y por ningún concepto pueden acumularse servicios prestados bajo ambos regímenes. Es nulo todo acto o resolución en contrario", está referida a la prohibición de acumular años de servicios en el Estado para adquirir derechos de contenido económico mas no a fin de acreditar experiencia laboral.

3. Sobre convenio colectivo por pago de subsidio de luto y sepelio

Este apartado se refiere al convenio colectivo negociado por un sindicato que representa a trabajadores del sector público bajo el D.L N.º 276. En dicho acuerdo, se establece el pago de una bonificación conforme a lo siguiente:

PUNTO SIETE: El sindicato solicita, en virtud de ser un derecho adquirido e irrenunciable garantizado por la Constitución y las leyes, el pago de cuatro (4) mensualidades íntegras por fallecimiento en línea directa, cónyuge, hijos, padres y hermanos de los trabajadores municipales.

ACUERDO: La municipalidad realizará este pago en cumplimiento de lo establecido por ley.

Según el artículo 37º de la Ley Orgánica de Municipalidades, los obreros que prestan servicio a las municipalidades son servidores públicos sujetos al régimen laboral de la actividad privada - D.L N.º 728.

Sin embargo, este régimen laboral privado no contempla el pago por luto y sepelio. Ello se debe a que este subsidio está previsto en el artículo 142º del D.S N.º 005-90-PCM, Reglamento del D.L N.º 276, que establece que los programas de bienestar social dirigidos a los servidores de carrera y sus familias deben incluir subsidios por fallecimiento del servidor y sus familiares directos, así como por gastos de sepelio o servicio funerario completo.

Esta cuestión fue analizada en el Informe Técnico N.º 1377-2016-SERVIR/GPGSC del 21 de julio de 2016, que concluyó que los subsidios por fallecimiento y sepelio son beneficios exclusivos de los servidores de carrera sujetos al régimen del D.L N.º 276 y no pueden extenderse a los servidores públicos contratados ni a los funcionarios públicos que

desempeñan cargos políticos o de confianza, debido a una exclusión normativa expresa.

Por tanto, para responder a una demanda en la que se solicite se reconozca el subsidio por luto y sepelio, será necesario revisar el récord escalafonario del demandante o su boleta de pago para determinar a qué régimen laboral pertenece. Si pertenece al régimen privado, se debe argumentar lo expuesto anteriormente y ofrecer como prueba el informe mencionado.

4. Conclusión

En conclusión, ante las demandas que buscan el reconocimiento y pago de beneficios establecidos en convenciones colectivas por parte de los trabajadores municipales, es fundamental contar con una sólida defensa respaldada por la obtención y análisis de documentación clave. La disponibilidad de documentos como el listado de trabajadores afiliados al sindicato, el record escalafonario del trabajador, el estatuto del sindicato, y la constancia de inscripción automática del sindicato, facilita la identificación precisa de los beneficiarios de dichas convenciones y la evaluación de su legitimidad para reclamar los beneficios. Además, es crucial tener en cuenta las disposiciones legales y jurisprudenciales pertinentes, como la prohibición de acumular servicios prestados bajo regímenes laborales diferenciados y las limitaciones de los beneficios según el régimen laboral al que pertenece el trabajador. De esta manera, se garantiza una defensa efectiva en protección de los derechos e intereses de las entidades representadas frente a demandas relacionadas con convenciones colectivas.

Bibliografía*Informes Técnicos y Jurisprudencia*

Informe Técnico N°1140-2019-SERVIR/GPGSC

Informe Técnico N° 1552-2019-SERVIR/GPGSC

Informe Técnico N°1760-2019-SERVIR/GPGSC

Informe Técnico N°477-2015-SERVIR/GPGSC

Informe Técnico N°1377-2016-SERVIR/GPGSC

Sentencia del Expediente N°1087-2022-PA/TC

Las personas interesadas en publicar en este boletín de opinión jurídica podrán enviar sus textos al correo electrónico cfc08@pge.gob.pe, indicando en el asunto "Envío de texto – Perspectivas".

Revisa la guía de autores [aquí](#).
Deja tus datos [aquí](#).



**JOSÉ ALBERTO
TOLEDO BARRÓN¹**

Abogado laboralista

Procuraduría Pública de la
Municipalidad Provincial
del Callao

¿Constitucional o no? Concesión de medidas cautelares de innovar y no innovar por parte de los jueces laborales del Callao en favor de los locadores de servicios de la Municipalidad Provincial del Callao

Breve análisis de la actuación inmediata de los medios probatorios y la verosimilitud del derecho invocado

El tema a desarrollar analiza las resoluciones cautelares de innovar y no innovar concedidas por los jueces laborales del Callao a favor de los locadores de servicios de la Municipalidad Provincial del Callao. En estas se advierte que no se está cumpliendo con el requisito de verosimilitud del derecho invocado, establecido en el inciso 1 del artículo 611 del Código Procesal Civil (en adelante, CPC), de aplicación supletoria a la Ley N.º 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo (en adelante, NLPT).

Es importante mencionar que el artículo 37 de la Ley N.º 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, establece que son trabajadores municipales los funcionarios, empleados y obreros. Precisa que los funcionarios y empleados se sujetan al régimen laboral general aplicable a la administración pública (Decreto Legislativo N.º 276); mientras que los obreros son servidores públicos sujetos al régimen laboral de la actividad privada (Decreto Legislativo N.º 728).

El artículo únicamente analiza las resoluciones cautelares de innovar y no innovar concedidas por los jueces laborales del Callao en favor de los locadores de servicios de la Municipalidad Provincial del Callao que manifiestan tener la condición de obreros municipales, debido a una supuesta desnaturalización en la prestación de sus servicios, simulando una relación de naturaleza laboral.

1. La legalidad de las contrataciones bajo la modalidad de locación de servicios en la Administración pública

El artículo 62 de la Constitución Política del Perú garantiza que las partes puedan contratar válidamente según las normas vigentes al momento del contrato. Ahora bien, los contratos de locación de servicios suscritos entre los gobiernos locales y los particulares se celebran para satisfacer el bien común.

¹ Abogado laboralista de la Procuraduría Pública de la Municipalidad Provincial del Callao, distrito, ciudad y provincia constitucional del Callao – Departamento Callao, Perú. Correo: toledobarronjose@hotmail.com.

En la legislación nacional, el artículo 1764 del Código Civil y sus normas complementarias regulan la modalidad de locación de servicios como un contrato de naturaleza civil. Este se caracteriza por la contratación de personas para prestar servicios específicos en un plazo determinado, a cambio de una retribución. Complementando lo anterior, Cornejo Vargas (2011) señala que el contrato de locación de servicios tiene tres elementos esenciales: la prestación personal de servicios, la retribución y la autonomía.

Asimismo, la Autoridad Nacional del Servicio Civil- SERVIR, en el Informe Técnico N°1260-2018-SERVIR-GPGSC del 16 de agosto de 2018, establece lo siguiente:

2.6 Por tanto, las personas que brindan servicios a la Administración Pública bajo las reglas del artículo 1764 del Código Civil, prestan sus servicios a éste de manera independiente, por un determinado tiempo a cambio de una retribución, sin que ello implique una vinculación y reconocimiento de derechos de naturaleza laboral o estatutaria con el mismo.

Cabe mencionar que el locador de servicios tiene la condición de proveedor del Estado, ya que realiza actividades que una entidad requiere para el desarrollo y cumplimiento de sus funciones. Por lo tanto, se requiere su inscripción como proveedor de servicios en el Registro Nacional de Proveedores (RNP) del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE), según lo señalado en el inciso 46.1 del artículo 46 del Texto Único Ordenado (TUO) de la Ley N.º 30225, Ley de Contrataciones del Estado, que establece: "Para ser participante, postor, contratista y/o subcontratista del Estado se requiere estar inscrito en el Registro Nacional de Proveedores (RNP)"

Por otro lado, la Ley de Presupuesto del año 2023 establece en su "clasificador económico de gastos para el año fiscal 2023 – anexo 2", en el rubro "específica", la modalidad de locación de servicios como un contrato permitido para la suscripción entre el Estado y un particular, con el título 'LOCACIÓN DE SERVICIOS RELACIONADOS AL ROL DE LA ENTIDAD', conforme al siguiente cuadro:

MEF / DGPP		SISTEMA DE GESTION PRESUPUESTAL		MAR49B3
		CLASIFICADOR ECONÓMICO DE GASTOS PARA EL AÑO FISCAL 2023		Página : 14
		ANEXO 2		
T.TRANS. GEN SUBGEN ESPECIFICA				
2.3.28.100	OTROS GASTOS C.A.S	GASTOS POR CONTRATO ADMINISTRATIVO DE SERVICIOS, SUJETOS A EVALUACIÓN POR REGISTRO EN EL ARHSP		
2.3.29	LOCACIÓN DE SERVICIOS RELACIONADAS AL ROL DE LA ENTIDAD	+ GASTOS POR LOCACIONES DE SERVICIOS RELACIONADAS AL ROL DE LA ENTIDAD		
2.3.29.1	LOCACIÓN DE SERVICIOS RELACIONADAS AL ROL DE LA ENTIDAD	+ GASTOS POR LOCACIONES DE SERVICIOS RELACIONADAS AL ROL DE LA ENTIDAD		
2.3.29.11	LOCACIÓN DE SERVICIOS REALIZADOS POR PERSONAS NATURALES RELACIONADAS AL	GASTOS POR LOCACIONES DE SERVICIOS REALIZADOS POR PERSONAS NATURALES RELACIONADAS		

En conclusión, las entidades estatales, haciendo uso del *ius imperium*² y en estricta aplicación al principio de legalidad, contratan bajo la modalidad de locación de servicios a particulares dentro de las facultades que le establecen la Constitución Política del Estado, el Código Civil, la Ley de Contrataciones del Estado y las leyes de presupuesto.

2. Las medidas cautelares de innovar y no innovar en la Ley N.º 29497, Nueva Ley Procesal de Trabajo

La Ley N.º 29497, NLPT, establece que en los procesos laborales podrán dictarse todo tipo de medidas cautelares, tanto las contempladas expresamente en la misma NLPT³ como las reguladas por el CPC⁴, e incluso en otros ordenamientos procesales (García Manrique, 2012, p. 69).

La medida cautelar de innovar, también llamada de reposición provisional, regulada en el artículo 55 de la NLPT, es aquella que implica reponer un estado de hecho o derecho ante una situación existente. También se encuentra regulada en el artículo 682 del CPC de manera supletoria.

Por otro lado, la medida cautelar de no innovar es aquella que ordena a una de las partes abstenerse de alterar la situación de hecho existente mientras se reconozca el derecho, es decir, conservar la situación ya sea de hecho o derecho. Esta medida cautelar se encuentra regulada de manera supletoria en el artículo 687 del CPC.

3. Análisis de las resoluciones de medidas cautelares de innovar y no innovar concedidas por los jueces laborales del Callao

A fin de analizar las resoluciones de medidas cautelares de innovar y no innovar, concedidas por los jueces laborales del Callao, en favor de los locadores de servicios de la Municipalidad Provincial del Callao, se debe evaluar los fundamentos fácticos y el ofrecimiento de medios probatorios que sustentan la solicitud de medida cautelar para determinar si se acredita la verosimilitud del derecho invocado.

Al hacer una revisión de las solicitudes de medidas cautelares, se observa que en los fundamentos fácticos, ya sea para solicitar una medida de innovar o de no innovar, el solicitante, en este caso, el locador de servicios, manifiesta prestar o haber prestado servicios de manera personal, subordinada y remunerada en la Municipalidad Provincial del Callao. Sin embargo, no se detallan las actividades realizadas ni cuáles son las supuestas labores que

² “Es el poder jurídico otorgado a las entidades públicas por la Constitución Política y el “Contrato Social” para imponer las normas, administrar los recursos y ejecutar los actos. De esta manera las personas, naturales y jurídicas, quedan sometidas a las decisiones de la administración pública” (Instituto Hegel, 2021).

³ El artículo 54 de la NLPT regula los aspectos generales que todo juez debe tener en cuenta para dictar una medida cautelar.

⁴ Los artículos 608, 610, 611 y 612 del CPC establecen los presupuestos procesales para conceder una medida cautelar. Los mismos que son de aplicación supletoria a la NLPT.

realizó. En lugar de ello, los fundamentos fácticos de las solicitudes de medidas cautelares alegan afirmaciones generales de los hechos que no convencen respecto a la apariencia del derecho invocado. Por ejemplo, en la resolución de medida cautelar que concede la medida innovativa o de reposición, recaída en el Expediente N.º 01361-2023-26-0701-JR-LA-02⁵, el juez especializado laboral del Callao establece:

6.- Respecto a la verosimilitud de su pretensión de reposición, señala que el 01 de enero de 2023 ingresó a laborar en la Sub - Gerencia de Policía Municipal (Ahora Fiscalización y Control) Gerencia General de Seguridad Ciudadana - Municipalidad provincial del Callao, en el cargo de obrero – Policía Municipal. Señala que, viene laborando en forma Personal directa bajo un horario de trabajo. Bajo órdenes, dependencia y subordinación y en contraposición se le ha otorgado una remuneración mensual a través de recibos por honorarios electrónicos, por lo que ha prestado servicios en forma permanente, bajo una modalidad contractual que no le pertenece, en virtud de que a lo largo de la presente demanda, indica que, acreditará que en realidad estaba sujeto a un contrato de trabajo.

De igual manera, en la resolución cautelar que admite la medida de no innovar contenida en el Expediente N.º 02381-2023-55-0701-JP-LA-01⁶, el juez de paz letrado especializado en lo laboral del Callao alega:

En sus fundamentos fácticos respecto, a la verosimilitud, señala la actora que entre las partes existe una relación laboral desde el 01 de febrero de 2023 hasta la actualidad, y que a la fecha desempeña el cargo de Obrero – jardinero, señala que desarrolla su labor en forma personal, directa sin intermediario, sujeto a supervisión y jefatura percibiendo por ello una remuneración mensual, que su relación laboral desde su ingreso se sujeta a los contratos de locación de servicios y continúa trabajando, por lo que considera que su labor es subordinada y dependiente (...). (considerando sétimo)

Al respecto, el inciso 1 del artículo 610 del CPC establece como requisitos de la solicitud cautelar exponer los fundamentos de la pretensión. Por lo tanto, a raíz de lo expuesto en los expedientes judiciales, los fundamentos fácticos de las solicitudes cautelares parecieran no proporcionar la información necesaria para evidenciar que los locadores de servicios de la Municipalidad Provincial del Callao desempeñan labores de obreros simulando una relación laboral.

En esa línea, Viera Arévalo (2011, pp. 171 y 172) manifiesta que existe la posibilidad de que el solicitante de la medida cautelar haya ocultado hechos relevantes para el proceso, declare hechos falsos o no presente todos los medios probatorios por conveniencia u omisión. Además, puede adecuar su solicitud cautelar proporcionando la mínima información necesaria

⁵ Lo señalado puede ser revisado en el fundamento 6 de la resolución N.º UNO de fecha 11 de agosto de 2023.

⁶ Lo señalado puede ser revisado en el fundamento séptimo de la resolución N.º DOS de fecha 23 de octubre de 2023.

para obtener la medida cautelar deseada. Si el juez otorga una medida cautelar en estos términos, con información inexacta, se generará una convicción errónea sobre el conflicto y, por tanto, corresponderá dejarla sin efecto.

Con respecto a los medios probatorios presentados en las solicitudes cautelares, que comúnmente son los recibos por honorarios, las fotografías y los mensajes por WhatsApp, se debe señalar que el proceso cautelar no soporta una etapa de actuación probatoria, sino más bien una de actuación inmediata aplicando las máximas de la experiencia, que permitan establecer criterios sobre determinados hechos basados en la práctica empírica, ya sea mediante la observación y/o el razonamiento lógico.

Por su parte, la Corte Suprema ha declarado que no basta con demostrar que los servicios hayan sido prestados de manera personal, sino que se debe evidenciar algún rasgo de laboralidad (Casación N.º 14989 – 2019 – La Libertad). Es decir, la emisión de recibos por honorarios no acredita un vínculo laboral, sino que únicamente corrobora la realización de una prestación personal de servicios y, a su vez, son comprobantes de pago que materializan la retribución por el servicio ofrecido.

Ahora bien, en relación a la actuación inmediata de las fotografías y los mensajes por WhatsApp, se comparte lo enseñado por Ricardo León Aguilar (2020) al manifestar que un medio probatorio de actuación inmediata, aunque no se encuentre definido expresamente en la doctrina especializada, puede definirse como aquel que se actúa de manera instantánea por parte del juzgador en relación con el tiempo y/o actos para su diligenciamiento. Sin embargo, la actuación inmediata de los medios probatorios tiene sus límites, uno de ellos es reconocer primero la autenticidad de la prueba ofrecida antes de su actuación inmediata. Por este motivo, y aplicando las máximas de la experiencia, se puede cuestionar la actuación inmediata de los medios probatorios en un proceso cautelar.

En consecuencia, las fotografías y los mensajes por WhatsApp podrían ser falsos o manipulados con el fin de obtener el concesorio cautelar e inducir a error al juzgador. Por lo tanto, a nuestro entender, todas las fotografías y los mensajes por WhatsApp deben actuarse necesariamente en la etapa probatoria del proceso principal para interponer cuestiones probatorias, tales como tachas y oposiciones, y, de ser el caso, demostrar su falsedad.

En resumen, en los procesos cautelares, los jueces laborales no deben considerar la actuación inmediata de medios probatorios que sean motivo de cuestionamiento para acreditar hechos. Menos aún cuando los fundamentos fácticos de las solicitudes de medidas cautelares aportan información imprecisa. Por estas razones, se considera que no está acreditada la verosimilitud del derecho.

Finalmente, en la sentencia recaída en el Expediente N° 00728-2008-PH/TC⁷, el Tribunal Constitucional desarrolla el tema de "las deficiencias en la motivación externa", la cual se manifiesta cuando las premisas de las que parte el juez no han sido confrontadas o analizadas respecto de su validez fáctica o jurídica. Es por ello que, de lo citado, podemos concluir que el otorgamiento de las medidas cautelares de innovar y no innovar emitidas por los jueces laborales

⁷ Lo señalado puede ser revisado en el inciso c) fundamento 7 de la sentencia del expediente señalado.

del Callao en favor de los locadores de servicios de la Municipalidad Provincial del Callao vulnera el derecho a la motivación de las resoluciones debido a las deficiencias en la motivación externa. Esto se debe a que parten de premisas fácticas inválidas y no confrontadas, ya que los fundamentos fácticos de las solicitudes cautelares contienen información inexacta de los hechos, y la actuación inmediata de los medios probatorios no supera las máximas de la experiencia.

4. Conclusiones

El proceso cautelar se caracteriza por su naturaleza urgente y de reservado proceder. Por esta razón, las resoluciones cautelares que concedan o desestimen las pretensiones deben estar debidamente motivadas, fundamentando las razones objetivas que respalden la apariencia del derecho invocado. Esto debe hacerse considerando la validez de los fundamentos fácticos, los cuales deben estar respaldados y corroborados con los medios probatorios de actuación inmediata.

Bibliografía:Doctrina e informes

Autoridad Nacional del Servicio Civil (2018). Informe Técnico N° 1260 -2018-SERVIR-GPGSC

Cornejo Vargas, C. (2011). Algunas Consideraciones sobre la Contratación Laboral. Revista Derecho & Sociedad (37), p. 149.

García Manrique, A. (2012). Las medidas cautelares aplicables según la nueva ley procesal del trabajo. *Soluciones Laborales* (58), 69-78.

Instituto Hegel (2021). *Ley 27444. Todo lo que debes saber del Procedimiento Administrativo en el 2021*. Instituto de Ciencias Hegel. <https://hegel.edu.pe/blog/ley-27444-todo-lo-que-debes-saber-del-proceso-administrativo-en-el-2021/>

León Aguilar, R. (2020). ¿Medios probatorios de actuación inmediata?. *LP. Pasión por el Derecho*. <https://lpderecho.pe/medios-probatorios-actuacion-inmediata/>

Ministerio de Economía y Finanzas (2023). Consultado el 01 de marzo del 2024. https://www.mef.gob.pe/contenidos/presu_publ/anexos/2023/Anexo_2_Clasificador_Economico_Gastos_2023.pdf (p. 14)

Viera Arévalo, R. (2011). La Oposición y levantamiento de la medida cautelar. *Ius Et Veritas* 21(43), 166-181. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/12059>

Jurisprudencia

Casación N° 14989 – 2019 – La Libertad

Resolución cautelar del Expediente N.º 01361-2023-26-0701-JR-LA-02

Resolución cautelar del Expediente N.º 02381-2023-55-0701-JP-LA-01

Sentencia del Expediente N° 00728-2008-PH/TC

Las personas interesadas en publicar en este boletín de opinión jurídica podrán enviar sus textos al correo electrónico cfc08@pge.gob.pe, indicando en el asunto "Envío de texto – Perspectivas".

Revisa la guía de autores [aquí](#).
Deja tus datos [aquí](#).



**ÁNGEL AUGUSTO
VIVANCO ORTIZ ¹**

Procurador público adjunto
del Ministerio de Economía
y Finanzas

Los actos previos a las audiencias virtuales

La rápida integración de la notificación electrónica y otros procesos judiciales basados en medios electrónicos ha sido impulsada por el constante avance de la tecnología. Aunque la legislación ha respondido con normativas generales, aún queda unos vacíos por cubrir. Ante esta realidad, los órganos jurisdiccionales han implementado diversos mecanismos previos a las audiencias virtuales para garantizar su normal y adecuado desarrollo. En esa línea, este artículo explorará brevemente estos actos y diligencias previas, en particular la conferencia previa.

1. La notificación electrónica

Con la necesidad creciente de medios cibernéticos en las comunicaciones judiciales, los órganos jurisdiccionales han combinado la notificación física con la electrónica. De esta manera, se emplean diversas vías, como el correo electrónico, la casilla electrónica, la aplicación WhatsApp, entre otros. Este proceso ha evolucionado con el desarrollo del Sistema de Expedientes Judiciales, la firma electrónica y mejoras en los portales electrónicos del Poder Judicial.

1.2. La notificación para el acto de audiencia vía remota

El avance de los mecanismos electrónicos en el Poder Judicial tuvo su cúspide durante la pandemia del COVID-19, lo que llevó a la adopción del trabajo remoto y la consecuente celebración de audiencias virtuales o vía remota. Esta situación obligó tanto a los justiciables como a los abogados a familiarizarse con estos medios. En respuesta, el Poder Judicial emitió un protocolo destinado a garantizar la correcta realización de estos actos procesales.

Dicho protocolo, aprobado mediante la Resolución Administrativa N.º 000173-2020-CE-PJ, del 25 de junio de 2020, estableció que las notificaciones para estas audiencias se realicen a través de la notificación electrónica en los domicilios procesales, ocasionalmente complementada con la notificación física. Además, la resolución que programa la audiencia incluye la disposición de que las partes deben proporcionar un número de celular para facilitar la comunicación con el personal del juzgado o sala. Asimismo, en la notificación se consigna un enlace que incluye un código para conectarse por teléfono celular, junto con el número telefónico del personal encargado de las coordinaciones.

Esto permite al personal del juzgado asegurar la notificación mediante otros mecanismos, como "invitaciones" enviadas a los teléfonos de los abogados o a sus correos electrónicos, informándoles sobre la proximidad de la diligencia, e incluso enviando mensajes "recordatorios".

¹ Abogado por la Universidad Nacional de San Antonio Abad del Cusco. Magister en Derecho Civil y Comercial por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Procurador público adjunto del Ministerio de Economía y Finanzas. Correo: vivancoortiza@gmail.com

Además, en el caso de litigios con entidades estatales, la notificación se extiende a la mesa de partes virtual de la entidad correspondiente.

1.3. Actos previos a la realización de la audiencia

Además de la citación, el protocolo incluye los "Actos preparatorios de la audiencia virtual", que comprenden la realización de una conferencia previa y actividades de coordinación, dirigidas por el personal del juzgado designado para ello. Durante esta reunión, además de verificar la conectividad, se informa a los abogados y las partes que participarán en la audiencia oral que deben conectarse 15 minutos antes. Además, el anfitrión proporciona recomendaciones para aquellos que utilizarán diapositivas. Cabe destacar que la asistencia a esta conferencia previa no es obligatoria.

2. Alcances de los actos previos

2.1. Efectos de la notificación para los actos preparatorios de la audiencia

Los actos de preparación para la audiencia virtual constituyen una sub etapa dentro del procedimiento contenido en el protocolo, ya que abarcan una serie de acciones que deben seguirse de manera secuencial. Esta etapa es obligatoria para el Órgano jurisdiccional y debe ser agotada, aun cuando no sea obligatoria para las partes. Sin embargo, la inconcurrencia de las partes a esta sub etapa no impide continuar con la siguiente etapa del proceso.

En lo que respecta a la notificación de la conferencia a las partes, es importante destacar que el hecho de se pueda realizar a través del celular, el domicilio procesal y el correo electrónico, podría sugerir la concurrencia de domicilios múltiples. Sin embargo, se debe entender que esto es solo para efectos de coordinación con el personal del juzgado. Al mismo tiempo, estas notificaciones constituyen domicilios virtuales, según señala Núñez Ponce, citado por Álvarez Dueñas (2009).

La creación del protocolo respondió a una situación de emergencia y, por ende, contiene disposiciones destinadas a garantizar una conexión oportuna y sin problemas técnicos para los justiciables y sus abogados, con el objetivo de brindar seguridad jurídica al acto procesal. Es importante tener en cuenta que esta forma de audiencias se implementó de manera abrupta, lo que hacía necesario regular los actos previos, como es la conferencia virtual previa.

No obstante, es posible señalar que, mucho antes de la pandemia, el Tribunal Constitucional ya utilizaba medios electrónicos para las audiencias, especialmente la conexión vía telefónica, principalmente en casos de habeas corpus cuando los demandantes se encontraban imposibilitados de asistir personalmente a las diligencias.

2.2. Utilidad de la conferencia previa

La utilidad de la conferencia previa, especialmente la fase de coordinación, es innegable. Su propósito principal es garantizar la recepción de notificaciones para la audiencia, probar las conexiones, recibir instrucciones y más. Estas pruebas ayudan a prevenir ausencias, fallas de conexión e incluso deserciones involuntarias durante la audiencia.

Por lo tanto, asistir a la conferencia previa deja a las partes sin excusas para no conectarse el día de la audiencia, además de servir como prueba de que la conexión se llevó a cabo sin problemas. Además, facilita la coordinación entre el personal del juzgado, los abogados y las partes, permitiendo ajustar detalles para la conexión y el desarrollo de la audiencia. Esto incluye la gestión de tiempos, el uso de medios de apoyo como presentaciones de diapositivas y la participación del personal de apoyo u otras personas involucradas en el proceso.

Por último, pero no menos importante, la conferencia previa busca garantizar la tutela procesal efectiva para las partes, incluyendo la tutela jurisdiccional electrónica, como señala Gonzales Alvarez (2021). En esa línea, será responsabilidad de los jueces evaluar cada situación según el principio de dirección del proceso.

2.3. Medios que confirman la realización de la conferencia previa

La notificación del auto citatorio para la audiencia se lleva a cabo a través de la notificación, ya sea mediante cédula o a través de la casilla electrónica. Además, debido a la publicidad del acto, la citación puede ser verificada mediante la plataforma CEJ (Consulta de Expediente Judicial) del Poder Judicial. Asimismo, la fecha se registra en la tabla de audiencias que usualmente llevan las Salas y Juzgados, las cuales también se publican en sus respectivos portales electrónicos. De esta manera, la citación para la conferencia previa sería complementaria.

2.4. Perspectivas

Los actos previos subsistirán mientras la conexión para llevar a cabo una audiencia no sea completamente segura, especialmente debido a la cobertura limitada de los operadores que ofrecen servicios de telefonía digital, especialmente en áreas remotas del país. Por el momento, estos actos sirven como apoyo y complemento para garantizar la realización de las audiencias virtuales sin inconvenientes técnicos.

A medida que las herramientas electrónicas se perfeccionen y mejoren, es probable que las audiencias virtuales sean ampliamente aceptadas, incluso en casos laborales y familiares, y en determinado momento se pueda prescindir de la conferencia previa.

3. Conclusiones

La conferencia previa es crucial para asegurar la correcta realización de la audiencia virtual, sirviendo como apoyo en ausencia de una cobertura y conectividad virtuales óptimas. Estos mecanismos son esenciales para garantizar la tutela procesal efectiva.

La conferencia de coordinación previa a la audiencia es un encuentro procesal virtual que involucra al personal del juzgado, las partes y sus abogados, con el objetivo de asegurar la correcta y puntual realización de la audiencia.

La implementación de estos mecanismos responde a la todavía limitada cobertura y la óptima conectividad virtual necesaria para llevar a cabo las audiencias de manera remota. Estos mecanismos sirven como un respaldo o complemento a los órganos jurisdiccionales para garantizar una efectiva tutela procesal.

Bibliografía

Doctrina

Álvarez Dueñas, P. (2009). Notificación Electrónica en el Poder Judicial. Editorial ADRUS S.R.L.

González Álvarez, R. (2021). La presencialidad y las audiencias virtuales, dentro de: Fundamentos de la Oralidad en el Proceso Civil. Juristas Editores.

Monroy Gálvez, J. (2007). Teoría General del Proceso. Palestra Editores. S.A.C.

Las personas interesadas en publicar en este boletín de opinión jurídica podrán enviar sus textos al correo electrónico cfc08@pge.gob.pe, indicando en el asunto "Envío de texto – Perspectivas".

Revisa la guía de autores [aquí](#).
Deja tus datos [aquí](#).

Centro de Formación y Capacitación
Procuraduría General del Estado
Calle German Schreiber 205
San Isidro Lima - San Isidro - Perú



PERÚ

Ministerio
de Justicia
y Derechos Humano

Procuraduría General
del Estado