



**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](#).