

UNIVERSIDAD SAN PEDRO
ESCUELA DE POSGRADO
SECCIÓN DE POSGRADO DE LA FACULTAD DE DERECHO Y
CIENCIA POLÍTICA



INCONSTITUCIONALIDAD DE LA CASACIÓN N.º 1308-2016-DEL
SANTA: LA REINCORPORACIÓN EN EL RÉGIMEN LABORAL
PÚBLICO

Tesis para optar el grado de Doctor en Derecho

Autor:

Nué La Matta, Armando Oscar

Asesor:

Urcia Quispe, Manuel Ulises

0000-0003-3965-5904

CHIMBOTE – PERÚ

2021

Índice general

Índice general.....	i
Palabras Clave.....	ii
Constancia de originalidad.....	iii
Título.....	iv
Resumen.....	v
Abstract.....	vi
Introducción.....	1
Metodología.....	46
Resultados.....	48
Análisis y Discusión.....	106
Conclusiones.....	116
Recomendaciones.....	118
Referencias Bibliográficas.....	120
Anexos.....	125
1. Sentencia de primera instancia (Exp. 1821-2011).....	125
2. Sentencia de segunda instancia.....	135
3. Sentencia casatoria de la Corte Suprema de la República.....	143
4. Casación n.º 11169-2014-La Libertad.....	163
5. Casación n.º 15224-2013-Loreto.....	187
6. Sentencia del Tribunal Constitucional Exp. 5057-2013-PA/TC.....	198
7. Casacion n.º 1529-2016-Huaura.....	225
8. Casación n.º 11354-2013-Lambayeque.....	235
9. Formato de publicación en repositorio.....	243
10. Reporte de similitud.....	244

Palabras Clave

Tema

VALIDEZ

Especialidad

CONSTITUCIONAL

Keywords

Topic

VALIDITY

Specialty

CONSTITUTIONAL

Constancia de originalidad



CONSTANCIA DE ORIGINALIDAD

El que suscribe, Vicerrector de Investigación de la Universidad San Pedro:

HACE CONSTAR

Que, de la revisión del trabajo titulado “**Inconstitucionalidad de la casación N.º 1308-2016-del Santa: La reincorporación en el régimen laboral público**” del (a) estudiante: **Armando Oscar Nué La Matta** identificado(a) con **Código N° 1114101106**, se ha verificado un porcentaje de similitud del 15%, el cual se encuentra dentro del parámetro establecido por la Universidad San Pedro mediante resolución de Consejo Universitario N° 5037-2019-USP/CU para la obtención de grados y títulos académicos de pre y posgrado, así como proyectos de investigación anual Docente.

Se expide la presente constancia para los fines pertinentes.

Chimbote, 19 de Abril de 2021



UNIVERSIDAD SAN PEDRO
VICERRECTORADO DE INVESTIGACIÓN
Dr. CARLOS URBINA SANJINES
VICERRECTOR



NOTA:

Este documento carece de valor si no tiene adjunta el reporte del Software TURNITIN.

Título

**INCONSTITUCIONALIDAD DE LA CASACIÓN N.º 1308-2016-DEL
SANTA: LA REINCORPORACIÓN EN EL RÉGIMEN LABORAL
PÚBLICO.**

Resumen

La presente investigación fue elaborada teniendo como problema la siguiente interrogante: ¿es constitucional la sentencia casatoria laboral n.º 1308-2016-Del Santa, que dispuso la reincorporación del trabajador, sujeto al régimen laboral público, debido a que los contratos de locación de servicios fueron desnaturalizados? Como objetivo general se analizó si la sentencia casatoria en mención cumplió con los requisitos de validez, de forma y de fondo. Asimismo, los resultados revelaron que no existió una motivación congruente por cuanto se interpretó, erróneamente, que el requisito del ingreso por concurso público solo resulta aplicable para acceder a la carrera administrativa y, además, no se analizó cómo es que se configuró el despido arbitrario, para que sea aplicable el artículo 1 de la ley n.º 24041, entre otras falencias; por lo que no se cumplió con los requisitos formales ni de fondo para que la sentencia casatoria analizada sea válida y, por ende, se concluyó que debe ser anulado el precedente judicial vinculante referido al considerando vigesimocuarto de dicha sentencia.

Abstract

The present investigation was elaborated having as a problem the following question: is the labor marriage sentence n.º 1308-2016-Del Santa, which ordered the reinstatement of the worker subject to the public labor regime, is constitutional, because the contracts location of services were denatured? As a general objective, it was analyzed whether the aforementioned sentence met the validity, formal and substantive requirements. Likewise, to collect the data, observation techniques and content analysis were used, and as an instrument, the cassatory sentence under study issued by our Supreme Court. The results revealed that there was no congruent motivation because it was erroneously interpreted that the requirement of entry by public competition is only applicable to access the administrative career and, in addition, it was not analyzed how the arbitrary dismissal was configured, to that Article 1 of Law No. 24041 is applicable, among other shortcomings; therefore the formal and substantive requirements were not met for the judgment of the marriage analyzed to be valid and, therefore, it was concluded that the binding judicial precedent referred to the twenty-fourth considering paragraph of said judgment should be annulled.

Introducción

Izaga (2018) en su tesis de doctorado en derecho y ciencia política “Las conductas fraudulentas del empleador y el efecto expansivo del principio de primacía de la realidad” concluye que “En el estudio realizado se verifica que los empleadores han utilizado fraudulentamente como leyes de cobertura el Código Civil (Arts. 1764 y ss), Ley de Intermediación Laboral No. 27626, Ley de Tercecerización Laboral No. 29245, Ley de Modalidades Formativas Laborales No. 28518, e incluso también normas laborales que otorgan menos beneficios a los trabajadores como la contratación modal regulada en el D. Leg. 728, y el contrato a tiempo parcial regulado en el D.S. No. 001-96-TR. El porcentaje de conflictos laborales resueltos por la Sala Laboral Permanente de Piura aplicando el principio de primacía de la realidad ante conductas fraudulentas de los empleadores entre los años 2012 – 2014, representó un 34% frente al 100% de procesos laborales resueltos (régimen laboral privado) en ese período, como se aprecia de la tabla No. 5 y figura No. 8, aceptándose la hipótesis específica 2. Los resultados obtenidos determinan que más de la tercera parte de la carga procesal de la Sala Laboral Permanente de Piura entre los años 2012 – 2014 ha sido resuelta aplicando el principio de primacía de la realidad, por el efecto expansivo de este principio en el campo del derecho laboral, incluso sobre la aplicación de otros principios laborales como el de continuidad. El Estado como empleador es el que incurre en el mayor porcentaje de conductas fraudulentas para evadir el pago de sus obligaciones laborales, registrándose en la tabla No. 6 y figura No. 12, que del 100% de conflictos resueltos por la Sala Laboral Permanente de Piura en el período 2012 - 2014, con aplicación de principio de primacía de la realidad por haberse acreditado judicialmente conductas fraudulentas, el 62% corresponde al Estado (incluye actividad empresarial del Estado), frente a un 38% respecto de empleadores privados, aceptándose la hipótesis específica 3. El alto porcentaje de aplicación del principio de primacía de la realidad por incurrir el Estado en conductas fraudulentas para evadir el pago de obligaciones de sus trabajadores, determina que se debe continuar aplicando el principio de primacía de la realidad en las relaciones trabajador – Estado, reguladas

por el régimen laboral privado, para velar por el cumplimiento de otro principio laboral como es el de irrenunciabilidad de derechos laborales, excepto para efectos de reposición de conformidad con el precedente vinculante emitido por el Tribunal Constitucional No. 05057-2013-PA/TC, STC No. 06681-2013-PA/TC, y Casación Laboral No. 11169- 2014-La Libertad, que busca conciliar las exigencias del acceso al empleo público propio del régimen laboral público, a servidores públicos a los que en forma impropia regula sus relaciones laborales bajo el régimen privado.

Castellanos (2017), en su tesis doctoral concluye que existentes diferentes sistemas laborales siendo una más ventajoso que el otro, asimismo los regímenes laborales en el Perú, por lo cual se genera la diferencia de los trabajadores tanto en su retribución económica, beneficios de acuerdo a cada régimen laboral que viene otorgando el Estado.

Romero (2009) llega a la conclusión que el trabajador viene cumpliendo con un horario propio, subordinación, remuneración, realizando labores de naturaleza permanente, lo cual indica que teniendo un contrato de servicios no personales viene realizando funciones de un contrato de carácter permanente tal como lo establece el primer artículo de la Ley N°24041, debiendo obtener el beneficio establecido en la Ley antes mencionada.

Montalvo (2017), en su Tesis Doctoral se concluye que existe una reforma la Ley de Servicio Civil el cual pretende solucionar los problemas que viene coexistiendo entre los trabajadores, que ya están sujetos al régimen Decreto legislativo 276, Decreto Legislativo 728 no están obligados a circular y por ello podrán permanecer en sus mismos regímenes hasta el día de ser cesado de sus labores, por lo tanto se puede deducir que a pesar de que pasen los años existirá una dispersión laboral donde seguirán prevaleciendo diferentes tipos de regímenes laborales, de tal manera la misma

administración pública deberían implementar los materiales necesarios para contar con trabajadores optimistas y den un buen rendimiento para el Estado.

En cuanto a la presente investigación, puede afirmarse que esta surge de la necesidad de contar con sentencias razonables y justas, que permitan la convivencia pacífica en nuestro país, al resolver los conflictos de intereses o eliminar las incertidumbres (de carácter jurídico). Es por ello que mediante el presente análisis y recolección de datos necesarios, se determinará si en la casación materia de estudio se incurrió en interpretación errónea, aplicación indebida o inaplicación de una norma jurídica sustantiva y/o procesal para, posteriormente, arribar a las conclusiones y recomendaciones a las que hubiere lugar.

La presente investigación surge del análisis de las diversas resoluciones judiciales emitidas por el Tribunal Superior de Justicia, Tribunal Constitucional y Poder Judicial, vienen malinterpretando las siguientes instituciones: a) la exigencia legal del ingreso por concurso público como requisito de validez del vínculo laboral; b) la confusión existente en la desnaturalización de los contrato de locación de servicios en los regímenes laborales público y privado; c) la indebida interpretación del artículo 1 de la Ley N° 24041, por lo cual deriva en una indebida reincorporación del trabajador, generando que las sentencias que así lo ordenan se tornen inválidas por falta de motivación coherente, incurriendo en una indebida motivación de las resoluciones judiciales.

Por lo expuesto precedentemente, resulta evidente, que la existencia del problema planteado obedece a la formulación de la siguiente interrogante: ¿Es constitucional la sentencia casatoria laboral n.º 1308-2016-Del Santa, que dispuso la reincorporación del trabajador, sujeto al régimen laboral público, debido a que los contratos de locación de servicios fueron desnaturalizados?

Para desarrollar la presente tesis, resulta necesario tener presente algunos conceptos básicos, tales como “la locación de servicios”, que se encuentra definida en el artículo 1764 del código civil indicando que el locador se obliga, sin estar subordinado al comitente, a prestar sus servicios por cierto tiempo o para un trabajo determinado a cambio de una retribución. Se caracteriza por la inexistencia de subordinación para con el comitente, siendo que esta característica busca diferenciar a la locación de servicios del contrato de trabajo, dado que este último tiene como carácter esencial a la subordinación del trabajador respecto del empleador, asimismo el contrato de locación de servicios regula las prestaciones de servicios que se caracterizan por la autonomía del prestador del trabajo frente a la voluntad del acreedor, las cuales debido a la inexistencia del elemento de subordinación, no configuran un verdadero contrato de trabajo, razón por la que no son objeto de protección especial. Como bien sabemos, un contrato de naturaleza civil se desnaturaliza cuando se presentan rasgos de laboralidad, como, por ejemplo, indicios de subordinación y/o prestación personal de los servicios frente al empleador que hacen presumir la existencia de una relación laboral encubierta, y otros como los que mencionamos a continuación.

La jurisprudencia ha señalado ciertos indicios de laboralidad que hacen presumir la desnaturalización del contrato de locación de servicios, por ejemplo, podemos citar las siguientes situaciones: Creación de un correo electrónico corporativo de la empresa contratante en favor del “locador”; las tarjetas de presentación de la empresa contratante que hayan sido otorgadas al “locador”; las cartas de presentación que puedan ser expedidas por la empresa contratante, sean constancias o cualquier otra comunicación dirigida a terceras empresas presentando al “locador” como parte de la organización de ésta; el Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo – SCTR que contenga el nombre del “locador”; los memorándums con llamadas de atención u órdenes para ejecutar por parte del “locador”; la participación en capacitaciones o actividades realizadas por la empresa contratante donde el “locador” participe como parte de la estructura de la organización; la impartición de políticas internas de la

organización que sean de cumplimiento obligatorio del “locador”; y otros afines que puedan ser válidamente sustentados (Gálvez Monteagudo Asociados, 2019).

Un régimen laboral es el conjunto de funciones y actividades esenciales y propias de la Administración Pública realizadas por los empleados públicos. Existe multiplicidad de regímenes en la administración: Generales y especiales (15 aproximadamente). (R&C Consulting , 2017).

Toyama (2017) en su artículo titulado Derecho al Trabajo indica que al trabajo se le define como el ejercicio de la fuerza humana, en su entero tanto material y espiritual, para su producción es útil, en el contexto, implica el acto del hombre., con sus facultades morales, intelectuales y físicas completas, para generar un servicio. (p.15).

Reynoso (2011) en su libro de los Contratos de Derecho al Trabajo, señala que se puede precisar que el significado del contrato de trabajo como institución básica no solo del derecho de trabajo como institución básica no solo del derecho al trabajo, sino de la economía en el mundo, ha sido planteada desde diversos ángulos, para ciertos enfoque sociológicos, el contrato de trabajo es la forma jurídica como se regula la adquisición de la fuerza de trabajo en una organización y es el mecanismo jurídico, que diferencia los contratos, por ello contiene elementos fundamentales como la subordinación y dependencia de una de las partes contratantes sobre la otra. Es así que el contrato de trabajo señalada por diversos autores, juegan un papel capital desde varios puntos de vista, en tanto que su manera o modalidad para adquirir la calidad de asalariado, permite determinar el campo de aplicación del mismo derecho de trabajo. (p.22)

Reynoso (2011) en su libro de los Contratos de Derecho al Trabajo. El derecho de trabajo a través del orden público laboral lo que busca es alcanzar la protección real del trabajador, lo que importa que los dos sujetos contratantes se pongan de acuerdo en lo

esencial del contrato de trabajo. Así tenemos los siguientes: a) Prestación de servicios.- En el marco de un contrato de trabajo la prestación de servicios debe ser brindado por una persona física, en el sentido de que su labor debe ser desempeñada de modo personal y directo por el trabajador, debe ser quien preste el servicio sin intermediarios de por medio, es decir entiende por excluidos aquellas personas que no comprometen sus servicios; b) la remuneración: Para la actividad de otros fines espirituales y culturales debe perseguirse claramente un fin económico o productivo, es así que el trabajador recibe una prestación económica por la prestación de sus servicios a esta contraprestación se le denomina remuneración la cual puede otorgarse en dinero o especie, todo lo que percibe el trabajador como retribución de sus servicios se califica como remuneración, sea dinero o en especie siempre que sea de libre disposición, y c) la subordinación: El trabajador que ha prestado servicio a otro o aun empresario, se entiende que este último es quien debe asumir el riesgo de la actividad empresarial, el éxito o el fracaso económico de la empresa, al empresario de sus obligaciones laborales, cumplida la prestación del trabajador, su salario se encuentra garantizado, sea cual fuese el resultado de la actividad dirigida por el empresario, además el trabajador al estar sometido al poder y dirección del empresario, es este quien organiza y fiscalizara la prestación primero e incluso podrá sancionar cuando detecte un incumplimiento de sus disposiciones, teniendo en cuenta la dependencia relevante para el derecho laboral es la jurídica (poder organizar, fiscalizar y sancionar). De esta manera el empresario ejerce su poder directivo cuando programa las fechas y horarios en que se cumplirá su labor, el lugar de ejecución de servicio, dispone sus funciones concretas a realizar por el trabajador, supervisa el cumplimiento de sus órdenes, impone una suspensión o despide a un trabajador.

Toyama (2017) en su libro de Contratación laboral señala que el contrato de locación de servicios cuya característica esencial es la prestación de una actividad que el locador realiza sin estar subordinado a su comitente a cambio de una retribución, es así que a través de este contrato pueden brindarse servicios materiales e intelectuales, y se exige que el locador preste personalmente el servicio para la cual puede valerse de

auxiliares o sustitos bajo su propia dirección y responsabilidad, siempre que se encuentre permitido por el contrato, los usos y las costumbres o no sea incompatible con la naturaleza de la prestación. La clásica relación del trabajo personal remunerada y subordinada se enfrenta a la aparición de nuevos métodos de trabajo y empleo en los que la subordinación es sustituida por conceptos tales como la dependencia económica.

Castillo señala en su libro que “de un tiempo a esta parte vienen proliferando en los órganos jurisdiccionales laborales, pretensiones que procuran obtener pronunciamiento declarativos de desnaturalización de diferentes figuras o instituciones laborales, esta práctica viene provocando diversos problemas que afectan la correcta administración de justicia, dado que existen poco órganos jurisdiccionales, estos cumplimientos se explican en el principio del post numerativo en virtud al cual, en el contrato de trabajo, primero se ejecuta la prestación de servicios y después de cumplida dicha pretensión contractual a cargo del trabajador, recién se produce el pago de las remuneraciones y los beneficios sociales dicha lógica responde pues a la máxima “primero trabajas y después cobras”, ello explica porque los conflictos laborales por regla general se refieren a incumplimientos de obligaciones por parte del empleador y es que las pretensiones atribuidas al trabajador, por regla general, ya han sido satisfechas de manera previa”.

Castillo indica en su libro que la desnaturalización en el derecho del trabajo son “las pretensiones meramente declarativas de desnaturalización de cualquier institución del derecho del trabajo, en el fondo constituyen una victoria pírrica, para el trabajador que las procura, en tanto después de usar la jurisdicción para tal fin, que como ya hemos explicado constituyen la principal causa de los conflictos laborales, por lo que probablemente habrá de iniciar un segundo proceso judicial para reclamar las prestaciones, cuya inejecución total o parcial son la verdadera causa del conflicto laboral, es decir aquellas que atañen a los derechos económicos sean estos remunerativos o no remunerativos esos últimos denominados genéricamente beneficios sociales, esta práctica atente contra la tradición y la historia de la justicia laboral por la

naturaleza prestación al del derecho del trabajo, existen razones sustantivas y procesales por las cuales no deberían formularse pretensiones declarativas de desnaturalización de las instituciones laborales”.

Castillo indica en su libro que “por ello, hablar de desnaturalización de una institución laboral es un lugar común en los conflictos laborales, pues significa aludir a una de las principales razones o las controversias laborales justificadas que se expresan, como hemos señalado, básicamente en la inejecución de prestaciones económicas previstas o reguladas por normas imperativas cuya infracción genera la nulidad del acto transgresor dejando subsistente el acto real o verdadero, otros paradigmas laborales como los principios de primacía de la realidad e irrenunciabilidad de derechos, cuando en la concreción del acto lesivo se expresa la voluntad del propio trabajador disponiendo un derecho irrenunciable”.

Castillo indica en su libro que “el valor de la doctrina jurisprudencial vinculante de esta jurisprudencia es innegable pues cumple, el estándar previsto en el artículo 22 de la LOPJ, según el cual los pronunciamientos casatorios resultan obligatorios cuando sientan doctrina o principios de interpretación general, precisamente eso es lo que logra la casación en mención pues, más allá del caso en concreto que resuelve, su ratio decidendi se funda en lo ya analizado supra, en el sentido que la desnaturalización como institución laboral es común, frecuente y consustancial al conflicto laboral en general el cual como ya hemos explicado, surge de la infracción de normas imperativas a partir del incumplimiento de las obligaciones del empleador en el contrato de trabajo”.

Castillo señala en su libro que “la desnaturalización un hecho y no un petitorio se la deberá plantear en la demanda como un hecho jurídicamente relevante (causa de pedir), esto dará lugar a una eficiente discusión probatoria y oportuno pronunciamiento en la sentencia. Por lo tanto, cuando afirmamos, siguiendo la casación antes señalada,

que la desnaturalización es un hecho y no una pretensión, de ninguna manera sugerimos la posibilidad de limitar su discusión judicial, lo único que queremos resaltar es que dicha discusión no debe enfocarse lograr un fallo declarativo en torno a la desnaturalización alegada, sino a fallos de condena en los que el juez, luego del análisis de las premisas fácticas, en las que puede encontrarse comprendida la discusión en torno a la desnaturalización de alguna institución laboral, restituirá u otorgara el derecho laboral vulnerando en concordancia con naturaleza prestaciones del derecho del trabajo”.

Toyama (2017) señala en su libro que “un contrato de trabajo a tiempo indeterminado es aquel del cual se conoce su fecha de inicio pero no su fecha de culminación, nuestra legislación no exige que se celebre por escrito, sin embargo es conveniente plasmarlo en un documento tangible, ya que el empleador preferirá que las condiciones negociadas queden preestablecidas (ampliación del periodo de prueba condiciones resolutiveas o clausulas penales) y así no tener que demostrarlas posteriormente, así también el trabajador tendrá especial interés en tener por escrito los beneficios que pueda haber negociado como por ejemplo beneficios que pueda haber negociado como por ejemplo beneficios adicionales a los legalmente obligatorios, bonificaciones por producción o porcentaje de comisiones”. (p.37)

Toyama (2017) señala en su libro que “el hecho de ser trabajador indeterminado no significa tener el puesto totalmente asegurado y que no sea posible desvincularlo de la empresa bajo ningún motivo, ya que, de acuerdo a la normativa nacional, existen motivos para su extinción, por ejemplo, el despido justificado cuando se relacione la competencia del trabajador. (Fallos graves)”. (p.37)

Toyama (2017) indica en su libro que “es importante mencionar que el contrato de trabajo tiene elementos esenciales, cuales son i) la presentación personal de servicios, ii) la remuneración y iii) la subordinación. De presentarse estos tres elementos se

presumirá la existencia de un acuerdo de trabajo a plazo indeterminado, lo cual significa que el vínculo podrá disolverse por causa justa y no por decisión arbitraria del empleador”. (p.38)

Toyama (2017) en su libro de Contratación laboral indica la duración del contrato de trabajo está directamente vinculada a la necesidad del empleador de contar con la mano de obra que requiere para realizar la actividad económica que desarrolla. Se presume que esta actividad económica tiende a prolongarse indefinidamente en el tiempo, la contratación del personal debe el principio de plazo indefinido, este criterio corresponde al denominado principio de continuidad de la relación laboral, el contrato de trabajo uno de tracto sucesivo no se agota con la ejecución de un determinado acto, sino que tiende a prolongarse en el tiempo.

Toyama (2017) en su libro de Contratación laboral señala que por otra regla general nuestra legislación ha establecido que la contratación de personal debe celebrarse de manera indefinida, lo que suele conceptuarse como estabilidad laboral de entrada, esto es la preferencia de la contratación a plazo indefinido sobre la contratación temporal, la contratación temporal a plazo determinado operará solo a título de excepción y con cargo a que medien causas justificadas.

Toyama (2017) en su libro de Contratación laboral señala que la contratación a plazo indefinido opere de manera libre, sin formalidades y que de una vez verificada la existencia de los elementos esenciales del contrato de trabajo se presumirá la existencia de una contratación laboral a plazo indeterminado, lo cual constituye el trabajo de contrato típico, inversamente la contratación sujeta a plazo requiere acreditar la causa que lo justifique y se sujeta a determinadas formalidades de forma y fondo, lo cual constituye el contrato de trabajo

De esa manera por regla general, la legislación ha establecido que la contratación de personal debe celebrarse de manera indefinida, lo que suele conceptuarse como estabilidad laboral de entrada, la preferencia de la contratación a plazo indefinido temporal o a plazo determinado operara solo a título de excepción y con carga a que miden causas justificadas.

La contratación a plazo indefinido opera de manera libre sin formalidades y que una vez verificada la existencia de los elementos esenciales del contrato de trabajo se presumirá la existencia de una contratación laboral a plazo indeterminado, lo cual constituye el contrato de trabajo típico, inversamente la contratación sujeta a plazo r

Ferro (2019) en su libro Contrato de trabajo en el Perú señala que la relación de trabajo tiene vocación de permanencia en virtud de la que mientras se mantenga la actividad que ejecuta el empleador subsistirá la necesidad de contar con personal a cargo de esta, por consiguiente, la relación laboral tendría que subsistir durante todo este periodo, lo que no es otra cosa de la vigencia del principio de continuidad.

Ferro (2019) en su libro Contrato de trabajo en el Perú señala que en este contexto el contrato de trabajo la principal fuente de ingresos o subsistencia del trabajador, el ordenamiento prevé garantías para que la relación se extinga cuando existan causas que lo justifiquen, se germina la estabilidad laboral la que establece sanciones o penalidades e incluso la reposición, frente a cualquier extinción ad nutum por parte del empleador esto es librada a su exclusiva voluntad.

La estabilidad laboral a su vez, tiene dos claras manifestaciones: 1. La estabilidad laboral que otorga protección al trabajador frente a terminación de la relación laboral, 2. La estabilidad laboral de salida la que confiere protección frente a la terminación de la relación de trabajo.

Ferro (2019) en su libro Contrato de trabajo en el Perú señala que en nuestro ordenamiento se ha regulado tanto la decisión del trabajador como del empleador de dar por culminada la relación de trabajo, cuando es por voluntad del trabajador, estaremos frente a la renuncia y cuando sea por voluntad del empleador se tratará de despido.

La renuncia es el ejercicio del derecho a la libertad de trabajo, así el trabajador tiene plena facultad de decidir para quién, dónde y por cuánto tiempo desea prestar servicios. Este derecho, en principio, no debería estar sujeto a ningún tipo de condición y restricción, sin embargo el trabajador debe cumplir con determinadas exigencias para hacer efectivo el cese, para evitar que de manera repentina deje de cumplir con sus funciones y afecte el desarrollo de las actividades que ejecuta para su empleador.

La renuncia es libre y voluntaria, por tanto, corresponde a la decisión del trabajador decidir si desea extinguir su contrato de trabajo por propia iniciativa.

Ferro (2019) en su libro Contrato de trabajo en el Perú señala que el despido es el ejercicio de, la facultad del empleador de dar por terminada la relación laboral que mantiene con determinado trabajador, sin embargo, frente a esta facultad se erige la garantía de la estabilidad laboral, toda vez que este último y termino, se concibió para limitar o restringir dicha facultad de modo que solo pueda ejercerse cuando medie causa justificada.

Ferro (2019) en su libro Contrato de trabajo en el Perú señala que el modelo de estabilidad laboral vigente en un ordenamiento dependerá de la forma de protección establecida frente a la forma de protección establecida frente a un despido injustificado, así bien si se establece una restricción a la facultad extintiva del empleador a la misma vez se prevé un mecanismo de reparación cuando esta ejerza sin mediar causa injustificada.

Ferro (2019) en su libro Contrato de trabajo en el Perú señala que esta forma corresponderá a un modelo de estabilidad laboral absoluta cuando se sancione la nulidad del despido injustificado y se disponga la reposición del trabajador, por otro lado, calificará como un modelo de estabilidad laboral relativos cuando los mecanismos de reparación concluyan el pago de un resarcimiento económico y no la reposición del trabajador.

Ferro (2019) en su libro Contrato de trabajo en el Perú señala que el modelo de estabilidad laboral en nuestro país está condicionada a ciertos requisitos de orden legal, así que el trabajador que ha superado el periodo. El régimen opera bajo el modelo mixto de estabilidad laboral pues para algunos supuestos se ordena la reposición en el empleo y para otros el pago de la indemnización, no obstante, debido a diversos criterios jurisprudenciales nuestro ordenamiento ha ido retomando a un esquema de estabilidad laboral absoluta.

Ferro (2019) en su libro Contrato de trabajo en el Perú señala que la extinción injustificada de la relación laboral les correspondía el pago de una indemnización tarifada que reparaba todos los daños generados a consecuencia del despido, de esta forma opto por un esquema de estabilidad laboral relativa mientras que la estabilidad laboral absoluta quedo reservada para despidos particularmente odiosos.

Ferro (2019) en su libro Contrato de trabajo en el Perú indica que de esta manera dicho régimen resulta consistente con la Constitución cuyo artículo 27 establecido expresamente que la forma de reparación frente al despido injustificado o arbitrario tendría que ser establecida por ley, se otorgó una reserva legal al legislador para que este sea quien determine cuál sería la adecuada protección frente al despido arbitrario.

Cabe destacar, que múltiples instrumentos internacionales han reconocido el derecho al trabajo, pero no necesariamente han previsto que la reposición sea la única forma de reparación frente al despido injustificado.

La conducta del trabajador puede sustentar el despido en los supuestos de comisión de falta grave, condena penal por delito doloso e inhabilitación del trabajador.

Ferro (2019) en su libro Contrato de trabajo en el Perú señala que la comisión de falta grave. Es el desarrollo del contrato de trabajo el trabajador debe observar determinadas reglas de conducta que permitan un desenvolvimiento adecuado de las relaciones de trabajo, la infracción a estas reglas será calificada como una falta o conducta laboral que, dependiendo de su gravedad, facultara al empleador a imponer una medida correctiva en ejercicio de su poder disciplinario.

De considerar el empleador que la falta cometida por el trabajador reviste una particular gravedad entonces podría decidir la aplicación de la medida disciplinaria más gravosa del derecho laboral el despido.

Ferro (2019) en su libro Contrato de trabajo en el Perú señala que el despido disciplinario, por tanto, solo tendría que activarse como ultima ratio ante conductas del trabajador que no pueden ser toleradas en el seno del centro de trabajo, por ello el régimen laboral de despido disciplinario se rige esencialmente por el principio de proporcionalidad.

Ferro (2019) en su libro Contrato de trabajo en el Perú indica que de acuerdo a ley, existen tres supuestos que habilitan el despido sustentado en la capacidad del trabajador, no obstante cada uno de estos supuestos presenta determinadas dificultades de orden administrativo la ineptitud sobreviniente determinante para el desempeño de los labores, el despido por el detrimento de la facultad física o ineptitud sobreviniente

determinante para el desempeño de las tareas se encuentra sujeto al cumplimiento, el empleador debe haber realizado los ajustes razonables correspondientes en las condiciones del trabajo aplicables a las tareas desarrolladas por el trabajador, la discapacidad debe impedir el desarrollo de las tareas a pesar de haber efectuado los ajustes mencionados, no debe de existir un puesto vacante al que el trabajador pueda ser transferido y que no implique riesgos para su seguridad y salud o la de terceros.

Ferro (2019) en su libro Contrato de trabajo en el Perú señala que cuando el trabajador y el empleador se ponen de acuerdo en extinguir la relación laboral, se materializa el mutuo disenso que constituye una causa valida de terminación del vínculo, se exige expresamente que el acuerdo conste por escrito o en la liquidación de beneficios sociales.

En la práctica, estos acuerdos vienen ligados al otorgamiento de determinados beneficios al trabajador cesante, de manera regular se produce una suerte de negociación entre las partes, en el que definen las condiciones aplicables para la extinción.

Ferro (2019) en su libro Contrato de trabajo en el Perú señala que es decir, si las partes celebran un contrato de trabajo sujeto a modalidad y este no presenta algún defecto que suponga su desnaturalización, conforme los criterios comentados en el capítulo primero, se producirá una extinción valida de la relación laboral por acuerdo de ambas partes, en efecto esta causal presupone que se examine si el contrato a plazo fijo cuenta con una verdadera causa objetiva que justifique la temporalidad del vínculo.

Ferro (2019) en su libro Contrato de trabajo en el Perú señala que en este punto son aquellos supuestos de extinción de la relación laboral contemplados en nuestra legislación, pero en los que la causa de la terminación no responde a la voluntad de

algún o ambas partes de la relación laboral, sino a factores externos o ajenos a su voluntad.

El fallecimiento del trabajador o del empleador persona natural, resulta evidente que el fallecimiento del trabajador supone la extinción automática de la relación laboral, el contrato de trabajo es de carácter intuitu persona, por lo que, producido el supuesto, concluye indefectiblemente el vínculo con el empleador. En cambio, cuando el empleador es persona natural, no necesariamente se producirá la extinción de la relación laboral, puesto que el trabajador podrá convenir con los herederos la subsistencia de la relación por un plazo el cual no podrá exceder de un año hasta que se proceda a la liquidación del negocio.

La jubilación en causa de extinción del contrato de trabajo en nuestro país y podría clasificarse en tres tipos voluntaria, intermedia y automática, la voluntaria conllevará que llegaba a la edad legal de jubilación, el trabajador decide iniciar trámites para la obtención de su pensión y poner fin a su ciclo de vida laboral, en la intermedia la jubilación será obligatoria si el empleador se compromete por escrito a cubrir la diferencia entre la pensión que pueda obtener el respectivo régimen al que se encuentre afiliado y el 80% de la última remuneración ordinaria percibida. En este monto adicional no puede exceder al 100% de su pensión y el empleador tendrá que ajustar periódicamente el monto, en la misma proporción dependiendo de los reajustes que sufra la pensión del trabajador.

Palli. (2019). Artículo. El derecho portugués cualifica como “ilícito” todo despido irregular, es decir no solo el despido prohibido o discriminatorio, pero tan bien injustificado (improcedente) o irregular del punto de vista formal. Según el artículo 389 del código del trabajo portugués la ilicitud del despido implica: la indemnización del perjuicio patrimonial y extrapatrimonial del empleado; su reintegración en la empresa y el mantenimiento de su antigüedad y en tercer lugar, el pago de los sueldos

extinguidos entre la fecha del despido y la de la reintegración. Como en derecho alemán, se puede pedir la sustitución de una indemnización a la reintegración. El artículo 391 del código del trabajo portugués distingue todavía el régimen de la sustitución según el que la pide. Cuando es el empleado quien pide la indemnización en lugar de la reintegración, esa se calcula dentro de un rango de 15 a 45 días de pago máximo por año de antigüedad con un mínimo de indemnización de tres mensualidades. Cuando al contrario es el empleador que pide la sustitución: ese debe comprobar, en primer lugar, como en derecho alemán, que la reintegración perturbaría el buen funcionamiento de la empresa y en segundo lugar, debe pagar una indemnización dentro de un rango de 30 a 60 días de pago por cada año de antigüedad con un mínimo de seis mensualidades.

Ferro (2019) en su libro Contrato de trabajo en el Perú señala que con relación a la indemnización por daños y perjuicios debe tenerse en cuenta que es una institución concebida como el conjunto de consecuencias jurídicas patrimoniales a los que se encuentran sometidos los sujetos por el hecho de haber asumido una situación jurídica de desventaja, como toda entidad jurídica la responsabilidad civil tiene sus elementos, o partes integrantes respecto de las cuales debe basarse su análisis, estas misma que son la conducta antijurídica, el daño, el nexo causal y los factores de atribución.

Asimismo por otra parte, el daño indemnizable es de toda lesión a un interés jurídicamente protegido, se trate de un derecho patrimonial o extrapatrimonial, el daño patrimonial es todo menoscabo en los derechos patrimoniales de la persona, mientras que el daño extrapatrimonial se encuentra referido a las lesiones a los derechos no patrimoniales dentro de los cuales se encuentran los sentimientos, es así considerados socialmente dignos o legítimos y por ende merecedores de tutela legal cuya lesión origina un supuesto daño moral.

Para nuestro Tribunal Constitucional la forma como se restituyen los derechos vulnerables por un despido es mediante la reposición del trabajador a su puesto laboral, en esta línea el estado anterior al cual deben reponerse las cosas tratándose de despido sin expresión de causa o llamado despido improcedente, no es el pago de una indemnización.

Ferro (2019) en su libro Contrato de trabajo en el Perú señala que cabe precisar que la situación del empleo público ha sido calificada por diversos especialistas como caótica, con muchos y diferentes los problemas que enfrenta y entre ellos los más saltantes son la falta de orientación a resultados, asimismo la coexistencia de diversos regímenes, la ausencia total del sentido de mérito y desempleo como factores para el ingreso, permanencia y ascenso y la absorción cada vez mayor del gasto público por planilla, sin duda todos estos problemas inciden en la baja calidad de los servicios que el Estado brinda a la ciudadanía, es así que en el Estado coexisten principalmente tres regímenes de contratación de personal nombrado y contratados bajo régimen laboral público, contratados bajo el régimen laboral privado y los contratos por servicios no personales.

De esta manera estos regímenes se sujetan a principios, criterios y normas disimiles entre si el régimen público, de naturaleza estatutaria está regido por el derecho administrativo, el régimen privado de naturaleza contractual está regido por el derecho laboral, a los contratos de servicios no personales no le corresponde ninguna regulación legal específica.

Ferro (2019) en su libro Contrato de trabajo en el Perú señala que en la actualidad existen 15 regímenes laborales en las entidades del Estado, entre generales tales como los servidores de carrera administrativa Decreto Legislativo N°276, los servidores sin carrera administrativa, pero con vínculo laboral Decreto Legislativo 728 Contratación Administrativa de Servicio Decreto Legislativo N°1057.

Ferro (2019) en su libro Contrato de trabajo en el Perú indica que los regímenes son todos aquellos aplicables para el sector público, no obstante y a efectos de un mayor entendimiento a su criterio los regímenes más resaltantes que regula el sector laboral, son el Decreto Legislativo N°276 y la del Decreto Legislativo N°728, cabe indicar que si bien los dos regímenes antes mencionados, son una especie de grandes bloques que regulan el sector laboral, conforme se ha dado en tiempo han venido apareciendo otros regímenes que completan lo anterior mencionado como lo es en el Sector Público en el año 2008 se dio la aparición de los Contratos Administrativos de Servicios CAS publicada por el Decreto Legislativo N°1057 y en el año 2016 la Ley de Servicio Civil la misma que busca implementar un régimen laboral único en el Sector Público en razón que la ley de Servicio civil reemplazara progresivamente al régimen Decreto Legislativo N°276 y el Decreto Legislativo N°1057.

Ferro (2019) en su libro Contrato de trabajo en el Perú señala que funcionario Público: Es toda aquella persona que en merito a la designación especial y legal como consecuencia de un nombramiento o de una elección y de manera continua, bajo normas y condiciones determinadas es una delimitada esfera de competencia, ejecuta la voluntad del Estado en virtud de un fin público.

El servidor público (denominado empleado público) es la persona técnica o profesional, que presta su actividad para la realización de interés público cumpliéndolos de hecho o ayudando en su realización a cambio de ciertos derechos exigibles a la administración.

Régimen laboral privado, asimismo el Decreto Legislativo N°278 El régimen laboral de la actividad privada se rige por la Ley de fomento del empleo D.L. 278 promulgado el 8 de noviembre de 1991, lo cual fue creada con la finalidad de permitir a los empresarios hacer frente a la crisis económica por la que atravesaba el país, para ello, se relativizó la estabilidad laboral absoluta, se otorgó la posibilidad de celebrar

contratos de trabajo de naturaleza temporal, accidental y contratos para obra o servicios y se amplió las causales objetivas para la extinción del contrato de trabajo incluyendo la posibilidad de ceses colectivos.

Se debe tener en cuenta que las entidades bajo este nuevo régimen laboral establecieron escalas remunerativas distintas al sistema único de remuneraciones e incorporaron personal altamente capacitado en posiciones de responsabilidad, siendo exonerados del requisito de ascender peldaño en la estructura de niveles, este régimen laboral permite gestionar de manera flexible los recursos humanos, tanto en la contratación en la determinación de las remuneraciones, en la asignación de tareas, en la evaluación de su desempeño, como en la aplicación de sanciones ante el incumplimiento, asimismo esta lógica cada entidad aprueba su propio reglamento interno, sus propios grupos ocupacionales y sus propios niveles al interior de cada grupo.

El contrato de trabajo de este régimen se caracteriza por la prestación de servicios remunerados bajo la relación de dependencia y subordinación, su duración de este contrato por regla general es a plazo indeterminado y la excepción es la temporalidad, por lo que la norma presume en toda prestación de servicios remunerados y subordinados un contrato de trabajo por tiempo indeterminado.

El Decreto Supremo N°005-90-PCM Reglamento de Ley de Carrera Administrativa señala que servidor público, el ciudadano en ejercicio que presta servicio en entidades de la Administración Pública con nombramiento o contrato de la Autoridad competente, con las formalidades de la ley, en jornada legal y sujeto a retribución remuneratoria permanente en periodos regulares, asimismo el funcionario público es el ciudadano que es elegido o designado por autoridad competente conforme al ordenamiento legal para así desempeñar cargos del más alto nivel en los poderes públicos y en los organismos con autonomía.

La Carrera administrativa en el Perú es un conjunto de principios, normas y procesos que regulan el ingreso, los derechos y los deberes de los servidores públicos que, con carácter estable prestan servicios de naturaleza permanente en la administración pública, su objetivo es la incorporación de personal idóneo, garantizando su permanencia y desarrollo, sobre la base de méritos y calificaciones en el desempeño de sus funciones y dentro de una estructura uniforme de grupos ocupacionales y de niveles.

La carrera administrativa está regulada por la Ley de bases de la carrera administrativa y de remuneraciones del sector público y su reglamento. El régimen laboral público administrativo establecido en esa Ley se caracteriza por ser un sistema cerrado, en el cual el ingreso a la carrera se realiza por el nivel más bajo del grupo ocupacional y la promoción de los servidores públicos en los diferentes niveles, depende del cumplimiento de requisitos previamente determinados que incluyen antigüedad en el puesto, capacitación y evaluación, la carrera cuenta con tres grupos ocupacionales con distintos niveles cada uno, en donde la homogeneidad remunerativa está establecida mediante un sistema único de remuneraciones, la remuneración está constituida por un salario básico además de bonificaciones y beneficios.

Ferro (2019) en su libro Contrato de trabajo en el Perú señala que la carrera administrativa es permanente y se basa en los principios de igualdad de oportunidades: las posibilidades de desarrollo y las condiciones son diseñadas de forma general e impersonal, estabilidad: el cese procede únicamente por causales expresadas en la Ley, garantía del nivel adquirido: reconocimiento formal del nivel alcanzado por un servidor, retribución justa y equitativa: regulada por un sistema único homologado que reconoce la compensación adecuada bajo principios de equidad y justicia según el nivel de carrera en que se encuentra el servidor.

La razón de esta excepción se debe a que su origen es la libre designación y remoción ya que dicho personal está dotado de poder político, como por ejemplo los ministros, viceministros, jefes y presidentes de organismos e instituciones, asimismo tampoco están comprendidos dentro de la Carrera Administrativa el personal contratado para realizar funciones de naturaleza temporal, tampoco están comprendidos determinados grupos funcionales, ya que según sus características propias se han creado para esos regímenes especiales diferentes de la Carrera Administrativa Tributaria ordinaria, tal es el caso del Poder Judicial, Ministerio Público, Institutos Armados, Policía Nacional, integrantes de la carrera diplomática, Magisterio y los profesionales de salud.

Entonces diremos que en el Sector Público va a existir dos tipos de servidores, Nombrados y contratados, los servidores nombrados se encuentran comprendidos en la carrera administrativa y se sujetan íntegramente a las normas que la regulan, como son los derechos, bonificaciones y beneficios y los servidores contratados por el contrario no están comprendidos en la Carrera Administrativa, pero si en las disposiciones del dispositivo legal en lo que les sea aplicable.

Ingreso a la Carrera Administrativa: en su artículo 12 de la Ley de Carrera Administrativa se establecen los requisitos necesarios para acceder a la carrera administrativa, ser ciudadano peruano en ejercicio, acreditar buena conducta y salud comprobada, reunir los atributos propios del respectivo grupo ocupacional presentarse y ser aprobado en el concurso de admisión los demás que señale la ley.

El Decreto Legislativo N.º 276 contiene como procedimiento obligatorio, el concurso de méritos para ocupar los cargos de servidor de carrera, el ganador es incorporado a la Carrera Administrativa mediante resolución de nombramiento o contrato según sea el caso e ingresa a laborar por el nivel más bajo del grupo ocupacional del cual se postuló.

Por razones de austeridad fiscal desde la segunda mitad de la década del ochenta las leyes de presupuesto vinieron imponiendo limitaciones al nombramiento y a la contratación de personal bajo cualquier forma modalidad, las mencionadas restricciones presupuestarias para el acceso de personal necesario para Administración Pública han generado las siguientes consecuencias:

Ferro (2019) en su libro Contrato de trabajo en el Perú señala que todas las entidades públicas tengan un gran número de plazas vacantes y, muchas se hayan visto obligadas a cubrir los cargos directivos con profesionales ajenos a la carrera administrativa, impidiendo ascenderá personal de carrera que podrían haber ofrecido mejores calificaciones.

Otra medida adoptada por las entidades consistió en recurrir a la contratación personal a través de contratos de servicios no personales a quienes no se registraba en planillas del Estado.

Derechos de los Servidores Públicos de acuerdo a lo establecido por el artículo 24 de la Ley de Carrera Administrativa, los servidores públicos tienen los siguientes derechos: A) Hacer carrera pública en base al mérito, sin discriminación política, religiosa, económica de raza o de sexo, ni de ninguna otra índole, B) Gozar estabilidad ningún servidor puede ser cesado ni instituido sino por causa prevista en la ley de acuerdo al procedimiento establecido, C) percibir la remuneración que corresponde a su nivel incluyendo las bonificaciones u beneficios que proceden conforme a ley. D) Gozar anualmente de treinta días de vacaciones remuneradas salvo acumulación convencional de hasta 02 periodos, E) Hacer uso de permisos o licencias por causas justicias o motivos personales en la forma que determine el reglamento. F) Obtener préstamos administrativos de acuerdo a las normas pertinentes, G) Reincorporarse a la carrera pública al término del desempeño de cargos efectivos en los casos que la Ley indique. H) Ejercer docencia universitaria, sin ausentarse del servicio más de seis horas

semanales, I) Recibir menciones, distinciones y condecoraciones de acuerdo a los méritos personales

La Orden del Servicio Civil del Estado constituye la máxima distinción, J) Reclamar ante las instancias y organismos correspondientes de las decisiones que afecte sus derechos, K) Acumular a su tiempo de servicios hasta cuatro años de estudios universitarios a los profesionales con título reconocido por la Ley Universitaria, después de quince años de servicios efectivos, siempre que no sean simultáneos, L) No ser trasladado a entidad distinta sin su consentimiento, M) Constituir sindicatos con arreglo a ley, N) Hacer uso de la huelga en la forma que la ley determine, O) Gozar al término de la carrera de pensión dentro del régimen que le corresponde, P) Las demás que señalen las leyes o el reglamento, los derechos reconocidos por la ley a los servidores público son irrenunciables y toda estipulación en contrario es nula.

Asimismo, se establece que esta forma de contratación no requiere necesariamente de concurso y la relación contractual concluye al término del mismo, se deja claramente establecido que los servicios prestados en estas condiciones no generan derecho de ninguna clase, para efectos de la Carrera Administrativa.

Contratación de Personal para labores permanentes, tanto el artículo 15 del Decreto Legislativo y el artículo 39 del Reglamento del Decreto Legislativo N° 276, establecen excepcionalmente que se podrá contratar personal para el desarrollo de actividades de carácter permanente en caso de máxima necesidad debidamente justificada por la autoridad competente, estableciéndose que el contrato y sus posteriores renovaciones no podrá exceder de tres años consecutivos.

Los trabajadores sujetos a regímenes especiales se regulan por la presente norma y en el caso de las particularidades en la prestación de servicio por sus leyes específicas.

Clasificación según el artículo 4 de esta norma señala que el personal del empleo público se clasifica Funcionario Público; El que desarrolla funciones de preeminencia política, reconocida por norma expresa, que representan el Estado o aun sector de la población, desarrollan políticas del Estado y dirigen organismos o entidades públicas, el funcionario público puede ser a) De elección popular directa y universal o confianza política originaria, b) De nombramiento y remoción regulados, c) De libre nombramiento y remoción, empleado de confianza es el que desempeña un cargo de confianza técnico o político, distinto a del funcionario público, se encuentra en el entorno de quien lo designa o remueve libremente y en ningún caso será mayor al 5% de los servidores públicos existentes en cada entidad, el Consejo Superior de Empleo Público podrá establecer límites inferiores para cada entidad, en el caso del Congreso de la República, esta disposición se aplicara de acuerdo a su Reglamento.

Servidor público se clasifica en: a) Directivo superior es el que desarrolla funciones administrativas relativas a la dirección de un órgano programa o proyecto, la supervisión de empleados públicos, la elaboración de políticas de actuación administrativa y la colaboración en la formulación de la política de gobierno, asimismo a este grupo se ingresa por concurso de méritos y capacidades de los servidores ejecutivos y especialistas, su porcentaje no excederá del 10% del total de empleados de la entidad, una quinta parte del porcentaje referido puede ser designada o removida libremente por el titular de la entidad, no podrán ser contratados como servidores ejecutivos o especialistas salvo que cumplan las normas de acceso reguladas en la presente ley; b) Ejecutivo es el que desarrolla funciones administrativas, entiéndase por ellas al ejercicio de autoridad, de atribuciones resolutorias, las de fe pública, asesoría legal preceptiva, supervisión, fiscalización, auditoría y en general aquellas que requieren la garantía de actuación administrativa objetiva, imparcial e independiente a las personas, conformen un grupo ocupacional; c) Especialista es el que desempeña labores de ejecución de servicios públicos, no ejerce función administrativa,

conforman un grupo ocupacional; d) De apoyo es el que desarrolla labores auxiliares de apoyo y complemento, conforman un grupo ocupacional.

Derechos de Empleado Público de acuerdo a su artículo 15 de la Ley Marco se establece que los empleador públicos tienen los siguientes derechos: a) igualdad de oportunidades; b) remuneración; c) protección adecuada contra el cese arbitrario como observancia de las garantías constitucionales del debido proceso; d) descanso vacacional; e) permisos y licencias; f) prestamos administrativos; g) reclamo administrativo; h) seguridad social de acuerdo a la Ley Marco; i) Capacitación; j) las demás que la señale la Ley Marco.

Término de la Relación del Empleo Público en su artículo 22 de la Ley N° 28175 establece cuando se puede producir el término del empleo, siendo las causales: a) Fallecimiento, b) Renuncia, c) Mutuo disenso, d) Destitución, e) Invalidez permanente que no le permita cumplir sus funciones, f) Jubilación, g) Cese.

Régimen Especial de Contratación Administrativa, el régimen especial de contratación administrativa de servicios CAS esta normado por el Decreto Legislativo 1057, promulgado el 27 de junio de 2008 y su reglamento promulgado en 2008 modificación promulgada en 2011.

Este régimen se constituye una modalidad contractual laboral temporal especial propia del Estado, sin embargo, también se tiene que tener presente que mediante la Ley 29849, se estableció la eliminación progresiva del D.L. 1057 y se otorga derechos laborales a los servidores bajo esta modalidad.

El artículo primero de la norma establecida como finalidad regular el régimen especial de contratación administrativa de servicios, con objeto de garantizar los principios de mérito, capacidad, igualdad de oportunidades y profesionalismo de la administración

pública, el ámbito de esta aplicación de la norma previsto en el artículo 2 se establece para toda entidad publicada sujeta al Decreto Legislativo N°276 Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público y a otras normas que regulan carreras administrativas especiales, a las entidades públicas sujetas al régimen laboral de la actividad privada, con excepción de las empresas del Estado su artículo 2 del Reglamento del Decreto Legislativo N°1057 prescribe que se aplica a todas las entidades de la administración pública. La norma define al contrato administrativo de servicios como una modalidad especial propia del derecho administrativo y privado del Estado, regulado por la norma y no sujeta a la ley de bases de la carrera administrativa, el régimen laboral de la actividad privada ni a otras normas que regulan carreras administrativas especiales.

Respecto a este punto, la naturaleza jurídica de este régimen ya teniendo en cuenta que existió el contrato de servicios no personales como forma de contratación en las entidades públicas, se probará que tanto el contrato de servicios no personales y el contrato de locación de servicios, tienen mucha similitud, por lo que estaríamos frente a una misma figura jurídica, la misma que es utilizada en la actualidad por diversas entidades públicas para encubrir un contrato de trabajo, toda vez que estos contratos supuestamente civiles se ven desnaturalizados a contrato laboral.

Contrato de Servicios No Personales el contrato en adelante SNP, no tiene una categoría jurídica específica, este contrato se origina en razón de normas presupuestarias que contemplaban la contratación de personal para el sector público, son normas dispersas que hacen mención a este tipo de contratación, la ley anual de presupuestos y la derogada ley de contrataciones y adquisiciones del Estado hace referencia a este tipo de contrato, mas no cuenta con una norma especial que regule su naturaleza jurídica que lo reglamente.

Actividad o trabajo que efectúa una personal naturaleza o jurídica ajena al organismo público que desee adquirir, a cambio una retribución económica, para atender una necesidad intangible, se orienta a la producción, construcción, habilitación, funcionamiento, orientación, conservación, preservación u otros, básicamente un sistema de contratación formal, sin reglas propias pero exigía para sustentar el pago la existencia de un contrato suscrito por ambas partes renovando según las normas presupuestarias. Por lo que su reglamento, lo que busca era personal que ofrezca sus servicios a entidades públicas a cambio de una retribución, pero sin estar supuestamente subordinados a ellos, esta situación de vacío legislativo ocasiono que en la práctica se apliquen normas de derecho administrativo, derecho civil, derecho laboral público y privado, sin embargo cabe anotar que las normas de presupuesto que se remitan a este tipo de contratos que implícitamente tenían un status jurídico de naturaleza laboral aplicado en el sector público, en momento que llego a contratar un aproximado de 70,000 personas najo este régimen, no obstante se debe indicar que no se les reconocía derechos laborales, beneficios sociales, seguridad social ni previsional.

Contrato de locación de servicios se encuentra definido se entiende por locación de servicios el locador se obliga, sin estar subordinado al comitente a prestarle sus servicios por cierto tiempo para un trabajo determinado ya sea material o intelectual y sin estar subordinado al empleador consistente en una obligación de hacer para una sola vez.

Cabe mencionar que el contrato de locación de servicios es un contrato mediante el cual es locador, presta sus servicios al empleador los mismo que pueden ser específicos o determinados teniendo como característica principal y diferenciadora del contrato de trabajo la ausencia del elemento de subordinación, el labor emprendida por el locador sea realizada en función de su libre albedrio, ya que el empleador puede establecer ciertas condiciones, planear de trabajo, indicaciones, dirección, etc., en la

que deberá transcurrir la prestación propuesta; sin embargo, la libertad en el modo de ejecutar la prestación si es la característica indiscutible de este tipo de labores, aun cuando existan un dirigismo del empleador, pero se trata de una libertad reconocida desde el punto de vista profesional, por la experiencia o bien hacer las cosas del locador, la libertad de la misma manera operara si es que no existe la condición personal de realizar la labor recomendada, si la prestación es intuitu personae, el locador no tiene alternativa que ejecutarla personalmente, con el natural apoyo de su personal auxiliar, son entonces las necesidades del titular que llevan a la suscripción de estos contratos.

Ahora bien, veamos lo que nuestro Código Procesal Civil establece respecto a la actuación (deberes y obligaciones) de los jueces en el proceso sometido a su conocimiento. Así tenemos lo siguiente: artículo II.- *“Principios de dirección e Impulso del proceso.- La dirección del proceso está a cargo del Juez, quien la ejerce de acuerdo a lo dispuesto en este Código. El Juez debe impulsar el proceso por sí mismo, siendo responsable de cualquier demora ocasionada por su negligencia. Están exceptuados del impulso de oficio los casos expresamente señalados en este Código”*.

El artículo III.- *“Fines del proceso e integración de la norma procesal. - El Juez deberá atender a que la finalidad concreta del proceso es resolver un conflicto de intereses o eliminar una incertidumbre, ambas con relevancia jurídica, haciendo efectivos los derechos sustanciales, y que su finalidad abstracta es lograr la paz social en justicia. En caso de vacío o defecto en las disposiciones de este Código, se deberá recurrir a los principios generales del derecho procesal y a la doctrina y jurisprudencia correspondientes, en atención a las circunstancias del caso”*.

El artículo V.- *“Principios de Inmediación, Concentración, Economía y Celeridad Procesales.- El Juez dirige el proceso tendiendo a una reducción de los actos procesales, sin afectar el carácter imperativo de las actuaciones que lo requieran.*

La actividad procesal se realiza diligentemente y dentro de los plazos establecidos, debiendo el Juez, a través de los auxiliares bajo su dirección, tomar las medidas necesarias para lograr una pronta y eficaz solución del conflicto de intereses o incertidumbre jurídica”.

El artículo VI.- “Principio de Socialización del proceso.- El Juez debe evitar que la desigualdad entre las personas por razones de sexo, raza, religión, idioma o condición social, política o económica, afecte el desarrollo o resultado del proceso”.

El artículo VII.- Juez y Derecho.- “El Juez debe aplicar el derecho que corresponda al proceso, aunque no haya sido invocado por las partes o lo haya sido erróneamente. Sin embargo, no puede ir más allá del petitorio ni fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes”.

El artículo 50.- “Deberes.- Son deberes de los Jueces en el proceso: 1. Dirigir el proceso, velar por su rápida solución, adoptar las medidas convenientes para impedir su paralización y procurar la economía procesal;

2. Hacer efectiva la igualdad de las partes en el proceso, empleando las facultades que este Código les otorga;

3. Dictar las resoluciones y realizar los actos procesales en las fechas previstas y en el orden que ingresan al despacho, salvo prelación legal u otra causa justificada;

4. Decidir el conflicto de intereses o incertidumbre jurídica, incluso en los casos de vacío o defecto de la ley, situación en la cual aplicarán los principios generales del derecho, la doctrina y la jurisprudencia;

5. Sancionar al Abogado o a la parte que actúe en el proceso con dolo o fraude;

6. Fundamentar los autos y las sentencias, bajo sanción de nulidad, respetando los principios de jerarquía de las normas y el de congruencia.

El Juez que inicia la audiencia de pruebas concluirá el proceso, salvo que fuera promovido o separado. El Juez sustituto continuará el proceso, pero puede ordenar,

en resolución debidamente motivada, que se repitan las audiencias, si lo considera indispensable”.

Ahora, veamos qué es lo que nos comunica el Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial (DS. 017-93-JUS):

Según su artículo 5 se establece que “dirección e impulso del proceso, los magistrados, cualquiera sea el rango, especialidad o denominación, ejercen la dirección de los procesos de su competencia, están obligados a impulsarlo de oficio, salvo reserva procesal expresa. Con este tipo de objeto tienen autoridad sobre todos los intervinientes en los procesos judiciales de su competencia, se les debe respeto y consideraciones inherentes en su función.”

En su artículo 7, señala que “se entiende por tutela jurisdiccional y debido proceso, en el ejercicio y defensa de sus derechos, toda persona goza de la plena tutela jurisdiccional, con las garantías de un debido proceso, es deber del estado, facilitar el acceso a la administración de justicia, manteniendo condiciones de estructura y su funcionamiento adecuados para tal propósito.”

En su artículo 14 establece que “De conformidad con el Art. 236 de la Constitución, cuando los Magistrados al momento de fallar el fondo de la cuestión de su competencia, en cualquier clase de proceso o especialidad, encuentren que hay incompatibilidad en su interpretación, de una disposición constitucional y una con rango de ley, resuelven la causa con arreglo a la primera.()*

Las sentencias así expedidas son elevadas en consulta a la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema, si no fueran impugnadas. Lo son igualmente las sentencias en segunda instancia en las que se aplique este mismo precepto, aun cuando contra éstas no quepa recurso de casación.

En todos estos casos los Magistrados se limitan a declarar la inaplicación de la norma legal por incompatibilidad constitucional, para el caso concreto, sin afectar su vigencia, la que es controlada en la forma y modo que la Constitución establece.

Cuando se trata de normas de inferior jerarquía, rige el mismo principio, no requiriéndose la elevación en consulta, sin perjuicio del proceso por acción popular”.

Cabe indicar, que lo citado antes del (*), corresponde al artículo 138 de nuestra Constitución Política actual.

Por su parte, la Ley de Carrera Judicial indica en su primer artículo, que *“los jueces ejercen sus funciones jurisdiccionales con imparcialidad e independencia, únicamente sujetos a la Constitución y la ley”*. En su artículo 43, se nos dice que *“Los miembros del Poder Judicial son responsables civil, penal y administrativamente con arreglo a la ley de la materia”*. En su artículo 44, se establece que *“por la función disciplinaria son objeto de control, las conductas señaladas expresamente como falta en la ley, contra las medidas disciplinarias, proceden los recursos correspondientes según las garantías del debido proceso”*.

Según el Código Procesal Civil, el artículo 509 establece que *“El Juez es civilmente responsable cuando en ejercicio de su función jurisdiccional causa daño a las partes o a terceros, al actuar con dolo o culpa inexcusable, sin perjuicio de la sanción administrativa o penal que merezca.*

La conducta es dolosa si el Juez incurre en falsedad o fraude, o si deniega justicia al rehusar u omitir un acto o realizar otro por influencia.

Incorre en culpa inexcusable cuando comete un grave error de derecho, hace interpretación insustentable de la ley o causa indefensión al no analizar los hechos probados por el afectado...” .

El Diccionario de la Lengua Española define como dictamen o auto definitivo el cual se sostiene que puede ser grave o breve que engloba a la doctrina, mediante delación de juicio y resolución final del juez, controversia o disputa de la persona en diversos hechos para que juzguen o compongan en una secuencia de expresiones específicas.

Es la resolución fundamental de la función jurisdiccional, la cual constituye la culminación del proceso, fundamentar la aplicación del derecho en el caso pertinente ante los órganos correspondientes, es la decisión final que corresponde la relación jurídica procesal, es el resultado de la acción que da satisfacción a la pretensión del juicio.

El Maestro Jacinto Pallares define a la resolución final por el cual el magistrado soluciona las cuestiones en materia del juicio, referente a las incidencias que se hayan dado en el proceso, se constituye como sentencia como una premisa mayor que es la ley, una premisa menor que es el caso, la conclusión o aplicación de la norma en el caso concreto, se tiene que el silogismo es una fundamentación deductiva el cual hace referencia a un nueva proposición, como la expresión perfecta en el cual el acto procesal es importante para un órgano jurisdiccional, se establece en la resolución considerada por el juez.

Rioja (2013) señala en su artículo que “la resolución llamada sentencia favorece o rechaza la pretensión establecida en la demanda, en propósito del proceso, debe existir una completa y total, entre la sentencia y la pretensión, la función de la resolución.

Asimismo, se precisa que la resolución es analizada en los elementos de sus pretensiones que están sujetos, objeto y título es analizar las pruebas que establecen las partes y excluyendo lo que no sea necesario para el proceso.

El Código Procesal Civil establece en su artículo 120 lo siguiente: *“Los actos procesales a través de los cuales se impulsa o decide al interior del proceso o se pone fin a éste, pueden ser decretos, autos y sentencias”*. El artículo 121: *“Mediante los decretos se impulsa el desarrollo del proceso, disponiendo actos procesales de simple trámite.*

Mediante los autos el Juez resuelve la admisibilidad o el rechazo de la demanda o de la reconvencción, el saneamiento, interrupción, conclusión y las formas de conclusión especial del proceso; el concesorio o denegatorio de los medios impugnatorios, la admisión, improcedencia o modificación de medidas cautelares y las demás decisiones que requieran motivación para su pronunciamiento.

Mediante la sentencia el Juez pone fin a la instancia o al proceso en definitiva, pronunciándose en decisión expresa, precisa y motivada sobre la cuestión controvertida declarando el derecho de las partes, o excepcionalmente sobre la validez de la relación procesal”. El artículo 122 indica que *“Las resoluciones contienen:*

- 1.- La indicación del lugar y fecha en que se expiden;*
- 2.- El número de orden que les corresponde dentro del expediente o del cuaderno en que se expiden;*
- 3.- La mención sucesiva de los puntos sobre los que versa la resolución con las consideraciones, en orden numérico correlativo, de los fundamentos de hecho que sustentan la decisión, y los respectivos de derecho con la cita de la norma o normas aplicables en cada punto, según el mérito de lo actuado;*
- 4.- La expresión clara y precisa de lo que se decide u ordena, respecto de todos los puntos controvertidos. Si el Juez denegase una petición por falta de algún requisito o por una cita errónea de la norma aplicable a su criterio, deberá en forma expresa indicar el requisito faltante y la norma correspondiente;*
- 5.- El plazo para su cumplimiento, si fuera el caso;*
- 6.- La condena en costas y costos y, si procediera, de multas; o la exoneración de su pago;*
- 7.- La suscripción del Juez y del Auxiliar jurisdiccional respectivo.*

La resolución que no cumpliera con los requisitos antes señalados será nula, salvo los decretos que no requerirán de los signados en los incisos 3., 5. y 6., y los autos del expresado en el inciso 6.

La sentencia exigirá en su redacción la separación de sus partes expositiva, considerativa y resolutive. En primera y segunda instancias así como en la Corte Suprema, los autos llevan media firma y las sentencias firma completa del Juez o Jueces, si es órgano colegiado.

Cuando los órganos jurisdiccionales colegiados expidan autos, sólo será necesaria la conformidad y firma del número de miembros que hagan mayoría relativa.

Los decretos son expedidos por los Auxiliares jurisdiccionales respectivos y serán suscritos con su firma completa, salvo aquellos que se expidan por el Juez dentro de las audiencias”.

La distribución de la sentencia consta de tres partes: Narrativa, la motivación y la dispositiva. En esta parte, se debe indicar los nombres de las partes, sus datos que identifiquen su pretensión y defensa, una síntesis clara precisa y exacta de los términos que plantea su controversia.

Rioja (2013) señala en su artículo que “el requerimiento de una síntesis precisa y clara en los términos que establezca su controversia, la expresión narrativa del problema judicial, establecido como la problemática circunscrito a la demanda y la respectiva contestación que debe realizarse en toda sentencia, el magistrado debe resolver de acuerdo a la pretensión y a la defensa, es un vicio plagiar los actos del proceso ya sea en escritos o pruebas presentadas, ello va contra la claridad del fallo, por lo que deriva en nula la sentencia”.

Rioja (2013) señala en su artículo que “en la motivación se precisa el razonamiento de hecho y derecho en que el magistrado fundamenta su sentencia, con este requerimiento

se protege a las partes, de esta manera la sentencia dictada se fundamenta de acuerdo al derecho y en las circunstancias de hecho comprobando la causa, la sentencia contendrá la conformidad con el derecho y los elementos de la causa que han sido examinados y valorados”.

Rioja (2013) señala en su artículo que “comprende la decisión propia, precisa expresa y positiva, de acuerdo a la pretensión establecida en las excepciones o defensas, sin interferir con lo que se puede absolver de la instancia y su determinación sea objeto sobre la decisión”.

Rioja (2013) indica en su artículo que “el magistrado designa sobre toda las cuestiones, los límites de la controversia que se encuentren en los hechos como alegatos por el actor como sustento de su pretensión y los hechos a la vez invocados por la parte demandante como fundamento el principio de congruencia, su decisión debe ser claramente el pensamiento del juez el cual puede ser tácito o implícito, de acuerdo a la interpretación y razonamiento para fundamentar al momento de decidir”.

Rioja (2013) señala en su artículo que “en la resolución se debe nombrar a las partes y a sus respectivos apoderados, lo que desea el legislador es establecer entre quienes recae la decisión, el efecto de la sentencia, tiene límites determinados por las partes que han intervenido en el proceso”.

Rioja (2013) indica en su artículo que “se distingue no es preciso que las menciones estén plasmadas en el fallo, en la práctica es costumbre de los tribunales que los nombres de las partes y sus apoderados, es expresado en la parte narrativa de la decisión, incluso en un pre formato ya son mencionadas las partes y sus apoderados, cual es el motivo del juicio, la clase de sentencia, el expediente judicial, etc., de esta manera cumpliendo lo exigido por el legislador”.

La sentencia debe determinar la cosa u objeto sobre la cual recae la decisión:

Rioja (2013) señala en su artículo que “se comprende que la palabra cosa se constituye en dos sentidos uno materia y el otro inmaterial como son los derechos, asimismo la ley precisa que es un elemento que constituye el interés jurídico que hace valer a la pretensión.

La sentencia debe contener los fundamentos en que se apoye (MOTIVACION). Rioja (2013) señala en su artículo que “el mandato protege a las partes contra la arbitrariedad, la decisión del magistrado de cómo resultado un juicio lógico fundamentado en derecho y en los hechos comprobados por la causa, sino en las razones y demostraciones de lo dispuesto por el fallo, deben ser contemplados en la decisión en las razones de derecho que implica a las normas jurídicas que el magistrado utiliza para determinar el contenido de la sentencia”.

Rioja (2013) indica en su artículo que “la semejanza del magistrado al derecho debe atenerse exclusivamente a la disposición legal y argumentación de derecho que denomina las partes, que los magistrados están permitidos a alegar ya que su labor es precisamente la obligación de aplicar las normas jurídicas para resolver la controversia de las partes, los alegatos presentados por las partes están acogidas al principio de que el juez conoce el derecho”.

Rioja (2013) señala en su artículo que “respecto a la disputa el juez debe establecer la existencia de los alegatos en la demanda y contestación, se debe considerar como demostrados al momento de emitir sentencia para la convicción de los hechos e las pruebas que ya han sido analizadas.

Rioja (2013) señala en su artículo que el objeto de esta materia, se tiene como percepción de las pruebas y fundamentación congruente, en la afirmación que haga el magistrado al apreciarse las pruebas, la manera lógica es el análisis en el uso de los

recaudos y todos los elementos del procedimiento quede el labora realizada contemplado en la sentencia”.

Rioja (2013) señala en su artículo que “no es legal que el magistrado elija las pruebas necesarias para fundamentar su razonamiento y una debida conclusión, el alegato probado en autos, tiene ser analizado y a la vez se debe juzgar las pruebas necesarias que se hayan establecido , pruebas que son de índole idóneas para causar convicción”.

Los requisitos de forma (externos) son los siguientes: a) La deliberación, Rioja (2013), señala en su artículo que “la consideraciones o discusiones de los magistrados, son concretas pues los que conforman el tribunal se reúnen, discuten e incluso votan por una decisión concreta, asimismo el tribunal es unipersonal, por eso ello un solo magistrado pude deliberar de manera interna y privada, el mismo que razona, analiza las posibilidades para tomar una buena decisión”.

Cabe precisar, que la deliberaciones son concretas solo los jueces saben el resultado antes que dicha decisión sea publicada, todos los magistrados no tiene que llegar a un acuerdo, se precisa que si el tribunal es de 5 o 7 miembros, que si este o no de acuerdo el resto de magistrados, existe un voto salvador, de esa manera se expone las razones jurídicas para fundamentar la noción”; b) La redacción de los documentos presentados por escrito para la sentencia y su atestación de la fecha y firma de todos los miembros del Tribunal Supremo, dicha resolución debe ser escrita tal como las partes procesales de las partes y del tribunal. Asimismo, si no es presentado en forma escrita no existirá sentencia, de tal manera no puede considerarse que exista un fallo, se requiere necesariamente que en la resolución se establezca la fecha y firma de los autores mismos, siendo la fecha un requisito solo temporal corroborando que existió pronunciamiento de la decisión. Además, la firma es el argumento de la autoría de la decisión, quien emitió la resolución es en realidad un funcionario público, la ley requiere que la sentencia indique la fecha que fue emitido y la firma de los miembros

del Tribunal (artículo 246 CPC) El documento privado reconocido tiene para las partes y en relación a tercero, si éste es el otorgante, el valor que el Juez le asigne. No es necesario el reconocimiento, si no hay tacha. Si compareciendo la parte se niega a reconocer, el documento será apreciado por el Juez al momento de resolver, atendiendo a la conducta del obligado; c) El anuncio de su publicación es el acto final del proceso de la sentencia, se exige la publicación para que de esta manera la sentencia obtenga una eficacia en el ámbito jurídico, antes de ser publicada la resolución es mantenida en privado hasta pedir los recursos de apelación o de casación ante dicha decisión. Si el obligado desconoce el documento o su contenido, se puede proceder a establecer su autenticidad a través del cotejo. Acreditada la autenticidad del documento, el Juez apreciará la conducta del falsario al momento de resolver, sin perjuicio de aplicarle una multa no menor de cinco ni mayor de veinte Unidades de Referencia Procesal.

Castillo Alva (2014) señala en su artículo que es necesario la motivación en las sentencias, la cual debe cumplir con las funciones necesarias de nuestro ordenamiento jurídico, se tiene que es como instrumento técnico procesal para garantizar una efectiva función al cumplir con motivar adecuadamente las resoluciones, asimismo facilita el ejercicio de derecho quienes son partes del proceso, para facilita el administrar justicia al motivar necesariamente sus resoluciones.

Manuel Atienza indica que pueden diferenciarse en los distintos campos jurídicos que se efectúe correctamente la argumentación Siendo así que el primero es la producción de las normas jurídicas, distinguiéndolas, de tal manera que la argumentación es una fase pre legislativa y se efectúa en la fase legislativa en consecuencia si existiera un problema social, la solución sería la adecuación de una medida legislativa. De tal manera se puede garantizar que la argumentación es contemplada en los trabajos legislativo, la disputa desde luego es la exposición de motivos de la ley, siendo que en su fase legislativa se hayan las cuestiones de tipo técnico jurídico, se establecen los

argumentos jurídicos para aplicación de normas jurídicas al caso, diferenciando la argumentación con la relación con problemas coexisten con los hechos.

Se tiene por argumentos jurídicos, la dogmática se diferencian las funciones como son el suministrar criterios para su producción, suministrar criterios para la aplicación del derecho y ordenar al ordenamiento jurídico, la serie de teorías de la argumentación son las que realizan la realización de la dogmática en cumplimiento de sus funciones, consistentes en aplicar la norma a un caso concreto al momento de emitir una decisión jurídica.

Recordemos que la debida motivación se encuentra referida a que todas las resoluciones emitidas por cualquier autoridad pública deben encontrarse clara y debidamente fundamentadas en las decisiones que se adopten.

En ese sentido, el Tribunal Constitucional, mediante Expediente 03943-2006-PA/TC, ha precisado que el contenido constitucionalmente garantizado de este derecho busca que, entre otros, no se presenten los siguientes supuestos: a) Inexistencia de motivación o motivación aparente: La contravención del derecho a una decisión debidamente motivada se presenta cuando la motivación es inexistente o cuando la misma es solo aparente; b) Falta de motivación interna del razonamiento: La falta de motivación interna del razonamiento se presenta en una doble dimensión: por un lado, cuando existe invalidez de una inferencia a partir de las premisas que se establecen previamente a la decisión y, por otro lado, cuando existe incoherencia narrativa, que a la postre se presenta como un discurso absolutamente confuso e incapaz de transmitir, de modo coherente, las razones en las que se apoya la decisión; c) La motivación insuficiente: Se refiere, básicamente, al mínimo de motivación exigible atendiendo a las razones de hecho o de derecho indispensables para asumir que la decisión está debidamente motivada; d) La motivación sustancialmente incongruente: Obliga a resolver las pretensiones de las partes de manera congruente con los términos en que

vengan planteadas, sin cometer, por lo tanto, desviaciones que supongan una modificación o alteración.

La motivación no es otra cosa que la manera de justificar la calificación jurídica, por lo que el juzgador se encuentra obligado a fundamentar aquellas consecuencias jurídicas que deriven de la adecuación del hecho en determinada norma. Tal como lo indica Bustamante (Guerrero &Palacios, 2020).

El recurso de casación tiene como fines esenciales: a) La correcta aplicación e interpretación de las normas materiales del Derecho Laboral, Previsional y de Seguridad Social y, b) La unificación de la jurisprudencia laboral nacional por la Corte Suprema de Justicia de la República. (Poder Judicial, 1998).

Sampedro (2009) define en su libro que la casación en los términos siguientes: “la casación es el recurso de modo excepcional, no equivalente a una tercera instancia, de modo que el tribunal no puede ser de forma libre para examinar y evaluar los elementos que aportan convicción para el proceso, sino que la admisibilidad del recurso viene condicionada a su fundamentación en los motivos tasados legalmente, con carácter cerrado”. (p.47)

Por su parte, Marín (2015), nos dice: “El recurso de casación es un recurso extraordinario puesto que se da en él la limitación o tasa legal de las resoluciones recurribles mediante este recurso y los llamados motivos para recurrir”. (p.69)

Según Ferrando (2010), señala en su libro que al referirse al recurso de casación, nos dice lo siguiente: “El recurso de casación tan sólo procede frente a decisiones judiciales concretas (art. 204 LPL) y únicamente por los motivos tasados legalmente, destinados a corregir errores in iudicando o in procedendo (art. 205 LPL). El recurso de casación no constituye una segunda instancia, de forma que el tribunal ad quem no

puede valorar ex novo toda la prueba practicada, ni enjuiciar libremente el conflicto planteado, a diferencia de los recursos ordinarios, como el de reposición o el de apelación existente en el orden civil (arts. 455 y sigs. LECiv). En este sentido, se han pronunciado reiteradamente jurisprudencia y doctrina constitucional”. (p.74)

Desdentado (2014) señala en su artículo que al referirse a la finalidad uniformizadora del recurso de casación en el proceso español, nos dice lo siguiente: “(...) la función de la defensa de la ley se subordina claramente a la función unificadora, pues lo que importa a la hora del acceso al recurso no es que se haya que proteger a la ley de las infracciones que pueda sufrir en el proceso de su aplicación judicial, sino que esa aplicación revele la existencia de criterios contradictorios”. (p.279)

Por su parte, Buendía (2006) indica en su artículo que se cuestiona que la uniformidad jurisprudencial constituya uno de los fines del recurso de casación, afirmando que: “(...) ello no significa en modo alguno que la uniformidad jurisprudencial sea el fin de la casación, sino el medio para conseguirlo. Digamos que la labor uniformadora no es sino la apariencia externa de un fenómeno subyacente, cual es la defensa del ordenamiento jurídico. Finalidad uniformadora y nomofiláctica son conceptos que se entremezclan y compenetran en la práctica de tal modo que objetivamente resultan indiferenciables. No así debe ocurrir subjetivamente, desde cuyo ángulo debe entenderse que detrás de la casación hay bastante más que una mera unificación de criterios”. (p.195-196)

Según FERRANDO. (2010), al referirse al recurso de casación, nos dice lo siguiente: “El recurso de casación tan sólo procede frente a decisiones judiciales concretas (art. 204 LPL) y únicamente por los motivos tasados legalmente, destinados a corregir errores in iudicando o in procedendo (art.205 LPL). El recurso de casación no constituye una segunda instancia, de forma que el tribunal ad quem no puede valorar ex novo toda la prueba practicada, ni enjuiciar libremente el conflicto planteado, a diferencia de los recursos ordinarios, como el de reposición o el de apelación existente

en el orden civil (arts. 455 y sigs). En este sentido, se han pronunciado reiteradamente jurisprudencia y doctrina constitucional”.

CHARRO. (2005), comentando respecto al recurso de casación en el ordenamiento jurídico español, consideran que: “(...) el principal rasgo distintivo de la casación española ha sido la posibilidad de combatir en casación el error fáctico en la sentencia recurrida que, alejándose de la versión original francesa, fue considerada siempre como una vía intermedia eficaz para permitir el control, tanto de las normas jurídicas sustantivas y procesales aplicables al caso concreto, como de los hechos inadecuadamente fijados. Respaldando tal opción se ha dicho que la formulación del elemento fáctico también se está infringiendo la ley (...)”.

Este requisito exige que quien interpone el recurso de casación no se haya conformado con la resolución de primera instancia que le fue desfavorable y que la Sala Laboral o Mixta confirmó en segunda instancia (numeral 1) del artículo 36° de la NLPT).

ÁVALOS. (2014), comentando este requisito nos dice lo siguiente: “Este requisito tiene que ver con la legitimidad del impugnante para recurrir en casación. Si la resolución de primera instancia no le fue adversa al recurrente en casación, la ley no le exige a este, como es obvio, recurrir previamente dicha resolución de primera instancia, por cuanto no le ha causado perjuicio o agravio alguno sino más bien ha satisfecho sus intereses. Si la resolución de primera instancia le fue adversa al recurrente en casación y, ante ello, este la impugna en apelación, no tendrá dicho recurrente legitimidad para recurrir en casación si la resolución de segundo grado que resuelve la apelación revoca la decisión de primera instancia, pues en tal hipótesis la referida resolución de segundo grado es favorable a sus intereses y reconoce su pretensión impugnatoria”.

HURTADO. (2012) comenta los beneficios que genera este requisito de procedencia, nos dice lo siguiente: “Lo novedoso en la modificatoria no solo es que se haya reconocido a nivel normativo los fines de la impugnación en sentido general y en especial los de la casación; sino que lo importante es que ha dejado a la voluntad del impugnante decidir qué pretende con su recurso, esto quiere decir, que el impugnante deberá expresar en su recurso qué tipo de decisión busca de la Sala de Casación. Por lo cual, podrá postular una pretensión impugnatoria buscando la rescisión o anulación del acto procesal impugnado, por vicios de naturaleza in procedendo o requiriendo la revocación de lo decidido, para ser sustituida por otra, total o parcialmente, se entiende esta última por vicios in iudicando”. Una vez verificado el cumplimiento de los requisitos para su admisión el secretario judicial tendrá por preparado el recurso. De advertirse defectos subsanables en la preparación, el secretario requerirá a la parte impugnante para que subsane las omisiones advertidas, de no ser así, vencido el plazo conferido, la sala declarará tener por no preparado el recurso. Asimismo, se tendrá por no preparado el recurso cuando la resolución materia de impugnación no fuera recurrible en casación, el recurso haya sido preparado extemporáneamente o no se hubieran cumplido los requisitos de manera insubsanable, quedando firme la resolución impugnada. Contra el auto que declara no preparado el recurso cabe su impugnación mediante el recurso de queja, el cual es resuelto por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo. Habiéndose declarado preparado el recurso, el secretario conferirá a la parte o partes recurrentes un plazo de quince (15) días para su formalización, durante cuyo plazo los autos del proceso se encontrarán a la disposición de letrado patrocinante de la parte para su entrega o examen: a. El recurso de casación es un medio impugnatorio de carácter extraordinario, cuya finalidad aún es materia de debate por la doctrina, tanto nacional como extranjera, y cuya regulación legislativa ha sido cambiante y confusa, convirtiéndolo en uno de los recursos más difíciles de elaborar por los abogados y complicados de resolver por los jueces supremos; b. La Nueva Ley Procesal del Trabajo, dejando de lado en gran parte la propuesta regulatoria del recurso de casación que contenía el Anteproyecto de la misma, ha recogido el

modelo casatorio introducido por la Ley N° 29364 modificatoria del Código Procesal Civil, el mismo que no ha tenido efectos positivos sobre el proceso civil, sino que por el contrario, ha contribuido a la sobrecarga procesal en la Corte Suprema de Justicia de la República, con la consiguiente demora en la solución de las causas; c. Respecto a las causales previstas para la interposición del recurso de casación, debemos decir que el legislador al señalar como causal casatoria la infracción normativa, reproduciendo el texto previsto en el Código Procesal Civil, modificado por la Ley N° 29364, ha contribuido a la sobrecarga procesal de la Corte Suprema de Justicia de la República, toda vez que la amplitud de la referida causal ha permitido que abogados faltos de ética y de conocimientos jurídicos la invoquen de una manera indiscriminada respecto de cualquier tipo de normas argumentando que la infracción ha incidido en la decisión contenida en resolución materia de impugnación; d. Siendo el recurso de casación el recurso extraordinario por excelencia, resulta necesario que se efectúe una modificación en relación al articulado que lo regula dentro de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, con la finalidad de que no se repitan los efectos negativos producidos en el proceso civil con la modificación efectuada por la Ley N° 29364; e. La publicación de las sentencias constituye una manifestación del principio de publicidad busca favorecer la necesidad de transparencia en las actuaciones procesales, con el propósito de generar confianza en los justiciables respecto a la impartición de justicia, salvo en las excepciones que la Constitución Política del Perú o las leyes establezcan.

Quebrantamiento de la letra o del espíritu de la Constitución por leyes del Parlamento, por decretos-leyes o actos del gobierno. Recurso extraordinario que, según sus modalidades, tiende a declarar la inaplicabilidad de la ley contraria al texto constitucional, su nulidad (Enciclopedia Jurídica, Edición 2020).

De otro lado, cabe resaltar, que la hipótesis del trabajo consistió en demostrar que la casación laboral n.º 1308-2016-Del Santa es inconstitucional debido a que no se

encuentra suficientemente motivada, por error de interpretación de las normas jurídicas.

En cuanto a los objetivos, debo manifestar que el objetivo general consistió en analizar el cumplimiento / incumplimiento de los requisitos de validez en la sentencia casatoria laboral n.º 1308-2016-Del Santa. En ese orden de ideas, los objetivos específicos versaron en verificar el cumplimiento o incumplimiento de los requisitos de validez de forma y de fondo referidos a la sentencia casatoria antes citada.

Metodología

1. 1. Tipo y Diseño de investigación

2. 1.1. Tipo de investigación.

El tipo de investigación es cualitativa, porque el investigador utilizó las técnicas para recolectar datos, como la observación y revisión de documentos (sentencias), pudiendo evaluar la validez de la norma jurídica empleando las técnicas de interpretación jurídicas; es decir, no se evidenció manipulación alguna de las variables en estudio.

Los autores Blasco y Pérez (2007:25), señalan que la investigación cualitativa estudia la realidad en su contexto natural y cómo sucede, sacando e interpretando fenómenos de acuerdo con las personas implicadas.

Utiliza variedad de instrumentos para recoger información como las entrevistas, imágenes, observaciones, historias de vida, en los que se describen las rutinas y las situaciones problemáticas, así como los significados en la vida de los participantes.

Por lo que ambos tipos de investigación proponen nuevas observaciones y evaluaciones para esclarecer, modificar y fundamentar las suposiciones e ideas o incluso generar otras. (Hernández, Fernández & Batista, 2014, p. 4).

3. 1.2. Diseño de investigación

La investigación se basó en un método hermenéutico dialéctico, pues consideró la interrelación entre la comprensión, la explicación y la interpretación de la norma, con la finalidad analizar y dar a conocer de qué manera se aplica la validez de la norma jurídica y las técnicas de interpretación jurídicas en las sentencias emitidas por los órganos supremos de justicia del Perú.

4. 2. Población y muestra

2.1. Población: Con relación a la investigación en estudio la población está constituida por 5 sentencias casatorias laborales, expedidas por la Corte Suprema de la República, y 01 sentencia en proceso de amparo, expedida por el Tribunal Constitucional.

2.2. Muestra: La unidad muestral es la sentencia casatoria laboral n.º 1308-2016-Del Santa.

5. 3. Técnicas e instrumentos de investigación

3.1. Técnica: Para el recojo de datos, se aplicó la técnica del análisis documental de contenido

3.2. Instrumento: Una lista de cotejo validado, mediante juicio de expertos (Valderrama, s.f.), donde se logran presentar los parámetros extraídos de la revisión de la literatura, que se constituyen en indicadores de las variables.

Asimismo, para asegurar la coincidencia con los hallazgos, el contenido de la sentencia forma parte de la presentación de los resultados, denominándose evidencia empírica (lista de cotejo y cuadro de presentación de los resultados correspondientes al investigador).

Resultados

6. Cuadro 1: análisis de la Casación N.º 1308-2016-Del Santa

Sentencia	Evidencia empírica	Parámetros	Calificación		
			Sí cumple		No cumple
			Totalmente	Parcialmente	

	<p>Lima, diecinueve de octubre de dos mil diecisiete.-</p> <p>LA PRIMERA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA.-</p> <p>VISTA: La causa número mil trescientos ocho – de dos mil dieciséis – Del Santa, en audiencia pública de la fecha; y, luego de verificada la votación con arreglo a Ley, se emite la siguiente sentencia:</p> <p>MATERIA DEL RECURSO:</p> <p>Se trata del recurso de casación interpuesto a fojas 368 por el demandante Pablo Yoon De La Cruz Desa, contra la sentencia de vista de</p>	<p>Requisitos del Decreto Supremo N° 011-2019-JUS</p> <p>Artículo 34.- Recursos</p> <p>En el proceso contencioso administrativo proceden los siguientes recursos:</p> <p>1. El recurso de reposición contra los derechos a fin de que el Juez los revoque.</p> <p>2. El recurso de apelación contra las siguientes resoluciones:</p> <p>2.1 .La sentencia excepto las expedidas en revisión.</p> <p>2.2. Los autos excepto las excluidas por Ley.</p> <p>3. Recurso de casación contras las siguientes resoluciones:</p> <p>3.1. Las sentencias expedidas en revisión por las Cortes</p>	<p>X</p>		
--	--	--	----------	--	--

	<p>fojas 359, de fecha 05 de octubre del 2015, que confirmó la sentencia apelada contenida en la Resolución N.º 14 a fojas 281, que declaró infundada a la demanda interpuesta contra la Municipalidad Distrital de Nepeña.----- -----</p> <p>FUNDAMENTOS POR LOS CUALES SE HA DECLARADO PROCEDENTE EL RECURSO:</p> <p>Mediante resolución de fecha 09 de setiembre de 2016, que corre a fojas 33 del cuaderno de casación, éste Tribunal Supremo ha declarado procedente el recurso de casación interpuesto por Pablo Yoon De La Cruz Desa por las causales de:</p> <p>i. Infracción normativa procesal del artículo 139º incisos 3) y 5) de la</p>	<p>Superiores.</p> <p>3.2. Los autos expedidos por las Cortes Superiores que en revisión ponen fin al proceso.</p> <p>El recurso de casación procede en los casos que versen sobre pretensiones no cuantificables. Tratándose de pretensiones cuantificables cuando la cuantía del acto impugnado sea superior a 140 Unidades de Referencia Procesal (URP) o cuando dicho acto impugnatorio provenga de autoridad de competencia provincial, regional o nacional y por excepción, respecto de los actos administrativos dictados por autoridad</p>			
--	--	--	--	--	--

	<p>Constitución Política del Perú; e,</p> <p>ii. Infracción normativa material del artículo 1° de la Ley N.° 24041.</p> <p>CONSIDERANDO:</p> <p>Primero: El recurso de casación tiene por fines la adecuada aplicación del derecho objetivo al caso concreto y la uniformidad de la jurisprudencia nacional por la Corte Suprema de Justicia, conforme se señala en el texto del artículo 384° del Código Procesal Civil, vigente a la fecha de la interposición del recurso.-</p> <p>Segundo: La infracción normativa puede ser conceptualizada, como la afectación de las normas jurídicas en las que incurre la Sala Superior al emitir una resolución, originando con ello que la parte que se</p>	<p>administrativa distrital, cuando la cuantía sea superior a 149 unidades de referencia procesal.</p> <p>En estos casos a que se refiere el artículo 25 no procede el recurso de casación cuando las resoluciones de segundo grado confirmen las de primera instancia, en caso de amparar la pretensión.</p> <p>4. El recurso de queja contra las resoluciones que declaran inadmisibles e improcedente el recurso de apelación o casación.</p> <p>También procede contra la resolución que concede el recurso de apelación con un efecto distinto al solicitado.</p> <p>Artículo 35.- Requisitos de</p>		<p>X</p>	
--	---	---	--	----------	--

	<p>considere afectada por la misma pueda interponer el respectivo recurso de casación. Respecto de los alcances del concepto de infracción normativa, quedan subsumidos en el mismo, las causales que anteriormente contemplaba el Código Procesal Civil relativas a interpretación errónea, aplicación indebida e inaplicación de una norma de derecho material, pero además incluyen otro tipo de normas como son las de carácter adjetivo. ----- ----- -----</p> <p>ANTECEDENTES</p> <p>Tercero: De la lectura del escrito de demanda incoada el 03 de junio del 2011, obrante a fojas 41, se aprecia que el demandante formula como pretensión que el Órgano Jurisdiccional declare la</p>	<p>admisibilidad y procedencia</p> <p>Los recursos tienen los mismos requisitos de admisibilidad y procedencia regulados en el Código Procesal Civil.</p> <p>En el caso de que el recurrente no acompañase la tasa respectiva o la acompañase en un monto inferior, el Juez o Sala deberán conceder un plazo no mayor de dos días para que subsane el defecto.</p> <p>Artículo 36.-Principios jurisprudenciales</p> <p>Cuando la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema fije en sus resoluciones principios jurisprudenciales en</p>			
--	--	--	--	--	--

	<p>nulidad del Memorandum N° 069-2011-POMDN que ordena su cese como trabajador de la Municipalidad Distrital de Nepeña; en consecuencia, se disponga su reincorporación a su centro de labores en el mismo puesto que venía desempeñando antes del despido y en las mismas condiciones -que lo ha venido desarrollando. Como argumentos de su demanda, el accionante sostiene lo siguiente:</p> <ul style="list-style-type: none"> · Ingresó a laborar para la entidad demandada el 02 de enero de 2003 hasta el 01 de febrero de 2011, desempeñándose como Jefe de Control de Personal – Empleado, percibiendo una remuneración de S/. 800.00 soles. · Desde que inició su relación laboral, siempre ha entendido que fue a plazo indeterminado, sucediendo que la empleadora 	<p>materia contencioso administrativo constituyen precedentes vinculantes. Los órganos jurisdiccionales podrán apartarse de lo establecido en el precedente vinculante, siempre que se presenten circunstancias particulares en el caso que conocen y que motiven debidamente las razones por las cuales se apartan del precedente.</p> <p>El texto íntegro de todas las sentencias expedidas por la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República se publicaran en el Diario Oficial El Peruano y en el Pagina Web del Poder Judicial.</p> <p>La publicación se hace dentro de los sesenta</p>			
--	--	--	--	--	--

	<p>para no cumplir con el pago de sus beneficios sociales, le hacía firmar contratos por servicios no personales y no se le entregaba boletas de pago por la labor desarrollada y se le hacía firmar una hoja simple para el cobro de sus remuneraciones.----- -----</p> <p>Cuarto: Por sentencia de primera instancia contenida en la Resolución N.º 14, a fojas 281, el A Quo declaró infundada la demanda, argumentado que tanto el servidor de carrera como el contratado que asuman labores de carácter permanente en la Administración Pública, deben ingresar a través de concurso público; por lo que, no obrando en autos medio probatorio que acredite que el demandante haya ingresado vía concurso, se tiene que su ingreso a la administración pública deviene en nulo, conforme lo prescribe el</p>	<p>días de expedidas, bajo responsabilidad.</p> <p>De otro lado, se incorporara la exigencia que el Juez debe ponderar la proporcionalidad entre la eventual afectación que causaría al interés público o a terceros la medida cautelar y el perjuicio que causa al recurrente la eficacia inmediata de la actuación impugnada.</p> <p>Código Procesal Civil</p> <p>Artículo 424.- Requisitos de la demanda</p> <p>La demanda se presenta por escrito y contendrá:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. La designación del Juez ante quien se interpone. 2. El nombre, datos de 			
--	--	--	--	--	--

	<p>último párrafo del artículo 28° del Decreto Supremo N° 005-90-PCM. En ese orden de ideas, al actor no le resulta aplicable la reposición a su centro de trabajo.-----</p> <p>Quinto: El Colegiado de la Sala Superior confirmó la sentencia apelada, al considerar que de la revisión de las pruebas, se tiene que efectivamente entre el demandante y la demandada ha existido una relación laboral a partir del 02 de enero de 2003, conforme al certificado de trabajo obrante a folios 227 (no cuestionado) y que la primera forma de contratación fue mediante contratos de servicios no personales; posteriormente a partir de julio de 2008 el actor suscribió contratos administrativos de servicios, modalidad contractual que ha mantenido hasta diciembre de 2010; sin embargo, este no ingresó por concurso público,</p>	<p>identidad, dirección domiciliaria, domicilio procesal del demandante y el domicilio procesal electrónico, constituido por la casilla electrónica asignada por el Poder Judicial de acuerdo a la Ley 30229.</p> <p>3. El nombre y dirección domiciliaria del representante o apoderado del demandante, si no puede comparecer o no comparece por si mismo.</p> <p>4. El nombre y dirección domiciliaria del demandado. Si se ignora esta última, se expresara esta circunstancia bajo juramento que se entenderá prestado con la presentación de la demanda.</p>			
--	--	--	--	--	--

	<p>por lo que la venida en grado debe confirmarse.----- -----</p> <p>DELIMITACIÓN DE LA CONTROVERSIA</p> <p>Sexto: Estando a lo señalado y en concordancia con la causal adjetiva por la cual fue admitido el recurso de casación interpuesto, corresponde a esta Sala Suprema determinar si el Colegiado Superior ha emitido pronunciamiento respetando el derecho al debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva, así como el deber de motivación de las resoluciones judiciales; toda vez que, para su validez y eficacia, las resoluciones judiciales deben respetar ciertos estándares mínimos, los cuales serán objeto del control de logicidad¹, que es el examen que efectúa -en este caso- la Corte de Casación para conocer si el razonamiento</p>	<p>5. El petitorio que comprende la determinación clara y concreta de lo que se pide.</p> <p>6. Los hechos en lo que se funden el petitorio, expuesto enumeradamente en forma precisa, con orden y claridad.</p> <p>7. La fundamentación jurídica del petitorio.</p> <p>8. El monto del petitorio, salvo que no pudiera establecerse.</p> <p>9. El ofrecimiento de todos los medios probatorios.</p> <p>10. La firma del demandante o de su representante o de su apoderado y la del abogado, la cual no será exigible en los procesos de alimentos y de declaración judicial de</p>			
--	--	--	--	--	--

	<p>efectuado por los Jueces Superiores es formalmente correcto y completo, desde el punto de vista lógico, esto es, verificar si existe: falta de motivación o motivación defectuosa, dentro de esta última, la motivación aparente, insuficiente y la defectuosa en sentido estricto.</p> <p>----- -----</p> <p>Sétimo: De superarse dicho examen formal, esta Sala Suprema procederá al análisis de la causal material, con el objeto de determinar si corresponde que el demandante sea repuesto en el cargo que gozaba al momento de ser despedido u otro cargo de similar nivel o si por el contrario se encontraría fuera de los alcances de lo previsto en el artículo 1° de la Ley N° 24041.-----</p>	<p>paternidad. El secretario respectivo certificara la huella digital del demandante analfabeto.</p> <p>Artículo 425.- Anexos de la demanda.- A la demanda debe acompañarse: 1. Copia legible del documento de identidad del demandante y, en su caso, del representante; 2. El documento que contiene el poder para iniciar el proceso, cuando se actúe por apoderado; 3. La prueba que acredite la representación legal del demandante, si se trata de personas jurídicas o naturales que no pueden comparecer por sí mismas; 4. La prueba de la calidad de heredero, cónyuge, curador de bienes,</p>			
--	--	--	--	--	--

	<p>ANALISIS DE LA CONTROVERSIA</p> <p>Octavo: Habiéndose declarado procedente el recurso de casación por causales sustentadas en vicios <i>in procedendo</i> como vicios <i>in iudicando</i>, corresponde efectuar en primer término, el análisis del error procesal, toda vez que de resultar fundada la denuncia, dada su incidencia en la tramitación del proceso y su efecto nulificante, carecería de sentido emitir pronunciamiento respecto de los posibles errores materiales.</p> <p>-----</p> <p>-----</p> <p>-----</p> <p>Noveno: La infracción de las normas que garantizan el derecho a un debido proceso se configura cuando en el desarrollo del mismo, no se han respetado los derechos procesales de las partes, se han</p>	<p>administrador de bienes comunes, albacea o del título con que actúe el demandante, salvo que tal calidad sea materia del conflicto de intereses y en el caso del procurador oficioso;</p> <p>5. Todos los medios probatorios destinados a sustentar su petitorio, indicando con precisión los datos y lo demás que sea necesario para su actuación. A este efecto acompañará por separado pliego cerrado de posiciones, de interrogatorios para cada uno de los testigos y pliego abierto especificando los puntos sobre los que versará el dictamen pericial, de ser el caso;</p> <p>y 6. Los documentos probatorios que tuviese en su poder el demandante. Si no se</p>			
--	---	--	--	--	--

	<p>obviado o alterado actos de procedimiento, la tutela jurisdiccional no ha sido efectiva y/o el órganojurisdiccional deja de motivar sus decisiones o lo hace en forma incoherente, en clara transgresión de la normatividad vigente y de los principios procesales. ----</p> <p>1 Calamandrei, Piero; <i>“Estudios sobre el proceso civil”</i>, Editorial Bibliografía, Argentina – Buenos Aires, 1961, pág. 467 y sgts.</p> <p>Décimo: El derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva reconocidos también como principio de la función jurisdiccional en el artículo 139° inciso 3) de la Constitución Política del Perú garantizan al justiciable, antes pedido de tutela, el deber del órgano jurisdiccional de observar el debido proceso y</p>	<p>dispusiera de alguno de estos, se describirá su contenido, indicándose con precisión el lugar en que se encuentran y solicitándose las medidas pertinentes para su incorporación al proceso. 7. Copia certificada del Acta de Conciliación Extrajudicial, en los procesos judiciales cuya materia se encuentre sujeta a dicho procedimiento previo.(*) (*) Inciso incorporado por la Quinta Disposición Complementaria, Transitoria y Final de la Ley N° 26872, publicada el 13-11-97 y que entrará en vigencia conjuntamente con dicha ley.</p> <p>Ley Orgánica del</p>			<p>X</p>
--	---	--	--	--	----------

	<p>de impartir justicia dentro de los estándares mínimos que su naturaleza impone; así mientras que la tutela judicial efectiva supone tanto el derecho de acceso a los órganos de justicia como la eficacia de lo decidido en la sentencia, es decir, una concepción genérica que encierra todo lo concerniente al derecho de acción frente al poder - deber de la jurisdicción, el derecho al debido proceso en cambio significa la observancia de los principios y reglas esenciales exigibles dentro del proceso, entre ellas, el de motivación de las resoluciones judiciales consagrado en el inciso 5) del artículo 139° de la Constitución política del Estado, el cual tiene como finalidad principal el de permitir el acceso de los justiciables al razonamiento lógico jurídico empleado por las instancias de mérito para</p>	<p>Poder Judicial</p> <p>Artículo 22.- Carácter vinculante de la doctrina jurisprudencial. 4 Las Salas Especializadas de la Corte Suprema de Justicia de la República ordenan la publicación trimestral en el Diario Oficial "El Peruano" de las Ejecutorias que fijan principios jurisprudenciales que han de ser de obligatorio cumplimiento, en todas las instancias judiciales. Estos principios deben ser invocados por los Magistrados de todas las instancias judiciales, cualquiera que sea su especialidad, como precedente de obligatorio cumplimiento. En caso que por excepción decidan apartarse de</p>			
--	--	---	--	--	--

	<p>justificar sus decisiones jurisdiccionales y así puedan ejercer adecuadamente su derecho de defensa, cuestionando de ser el caso, el contenido y la decisión asumida. Esta motivación escrita de las resoluciones judiciales constituye un deber para los magistrados, tal como lo establecen los artículos 50° inciso 6) y 122° inciso 3) del Código Procesal Civil e implica que los juzgadores señalen en forma expresa los fundamentos fácticos que sustentan su decisión así como la ley que aplican a los mismos, exponiendo el razonamiento jurídico que les permitió arribar a determinada decisión, respetando los principios de jerarquía de normas y de congruencia. ----- ----- -----</p>	<p>dicho criterio, están obligados a motivar adecuadamente su resolución dejando constancia del precedente obligatorio que desestiman y de los fundamentos que invocan. Los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la República pueden excepcionalmente apartarse en sus resoluciones jurisdiccionales, de su propio criterio jurisprudencial, motivando debidamente su resolución, lo que debe hacer conocer mediante nuevas publicaciones, también en el Diario Oficial "El Peruano", en cuyo caso debe hacer mención expresa del precedente que deja de ser obligatorio por el nuevo</p>			<p>X</p>
--	--	--	--	--	----------

	<p>Undécimo: En cuanto a la infracción normativa del artículo 139° incisos 3) y 5) de la Constitución Política del Perú, se aprecia de autos que la Sala Superior ha empleado en forma suficiente los fundamentos que le han servido de base para desestimar la demanda, argumentos que no pueden analizarse a través de una causal <i>in procedendo</i>, consideraciones por las cuales ésta deviene en infundada, pasando al análisis de la causal material. ----- -----</p> <p>Duodécimo: Siendo así, a fin de resolver el presente caso es importante señalar que la Ley N.° 24041, fue publicada el 28 de diciembre de 1984, estableciendo en su artículo 1° que: “<i>Los servidores públicos contratados para labores de</i></p>	<p>y de los fundamentos que invocan</p> <p>Sentencia del Tribunal Constitucional N°00728-2008- PHC/TC</p> <p>a) Inexistencia de motivación o motivación aparente. Esta fuera de toda duda que se viola el derecho a una decisión debidamente motivada cuando la motivación es inexistente o cuando la misma es solo aparente, en el sentido de que no da cuenta de las razones mínimas que sustentan la decisión o de que no responde a las alegaciones de las partes del proceso, o porque solo intenta dar un cumplimiento formal al mandato, amparándose en frases</p>			
--	--	---	--	--	--

	<p><i>naturaleza permanente, que tengan más de un año ininterrumpido de servicios ,no pueden ser cesados ni destituidos sino por las causas previstas en el Capítulo V del Decreto Legislativo N° 276 y con sujeción al procedimiento establecido en él, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 15° de la misma ley ”. De lo que se colige que para alcanzar la protección que establece esta norma, es necesario cumplir de manera conjunta los siguientes requisitos: i) Ser servidor público contratado para labores de naturaleza permanente; y, ii) Tener más de un año ininterrumpido de servicios.----- ----- -----</i></p> <p>Décimo tercero: En general, el régimen laboral peruano se sustenta, entre otros criterios, en el llamado principio de causalidad en virtud del cual</p>	<p>sin ningún sustento factico o jurídico.</p> <p>b) Falta de motivación interna del razonamiento. La falta de motivación interna delrazonamiento (defectos internos de la motivación)se presenta en una doble dimensión, por un lado, cuando existe invalidez de una inferencia a partir de las premisas que establece previamente el Juez en su decisión, y por otro lado, cuando existe incoherencia narrativa, que a la postre, se presenta como un discurso absolutamente confuso incapaz de transmitir, de modo coherente, las razones en las que se apoya la decisión. Se trata en ambos casos, de identificar el ámbito</p>			
--	--	---	--	--	--

	<p>la duración del vínculo laboral debe ser garantizado mientras subsista la fuente que le dio origen, en tal sentido, hay una preferencia por la contratación laboral por tiempo indefinido respecto de aquella que pueda tener una duración determinada, ya que por su propia naturaleza proceden únicamente cuando su objeto constituye el desarrollo de labores con un alcance limitado en el tiempo, sea por la concurrencia de determinadas circunstancias o por la naturaleza temporal o accidental del servicio que se va a prestar; como resultado de este carácter excepcional la Ley establece formalidades, requisitos, condiciones, plazos especiales e, incluso sanciones con el fin además de evitar la simulación o el fraude.----- ----- ----- -----</p>	<p>constitucional de la debida motivación mediante el control de los argumentos utilizados en la decisión asumida por el Juez o Tribunal, sea desde la perspectiva de su corrección lógica o desde su coherencia normativa.</p> <p>c) Deficiencias en la motivación externa. El control de la motivación también puede autorizar la actuación del juez constitucional cuando las premisas de las que parte el Juez no han sido confrontadas o analizadas respecto de su validez fáctica o jurídica. Esto ocurre por lo general en los casos difíciles, como los identifica Dworkin, es decir, en aquellos casos donde suele presentarse</p>			
--	---	---	--	--	--

	<p>Décimo cuarto: Por consiguiente, para establecer si se ha producido la infracción normativa materia de denuncia, corresponde determinar si el demandante cumple con los requisitos para alcanzar la protección que establece el artículo 1° de la Ley N.° 24041, debiendo quedar establecido que si bien la entidad demandada al contestar la demanda, ha referido que el actor ha desempeñado cargos de confianza, por ende, no estaría inmerso dentro de los alcances de la norma materia de infracción, a fojas 195 se encuentra el auto de saneamiento, donde se fijó como único punto</p>	<p>problemas de pruebas o de interpretación de disposiciones normativas. La motivación se presenta en este caso como una garantía para validar las premisas de las que parte el Juez o Tribunal en sus decisiones. Si un Juez, al fundamentar su decisión: 1)ha establecido la existencia de un daño; 2)luego, ha llegado a la conclusión de que el daño ha sido causado por “X”, pero no ha dado razones sobre la vinculación del hecho con la participación de “X” en tal supuesto, entonces estaremos ante una carencia de justificación de la premisa fáctica y, en consecuencia la aparente corrección formal del</p>			
--	--	--	--	--	--

	<p>controvertido: “Determinar si corresponde declarar la nulidad del Memorando N° 06 9-2011-MDN que cesa sus labores del actor, consecuencia de ello, disponer su reposición al cargo laboral que venía desempeñando antes del despido y en las mismas condiciones que lo ha venido desarrollando” (Sic), resolución que no ha sido objeto de cuestionamiento por ninguna de las partes, siendo que las instancias de mérito han desestimado la demanda por el hecho que el demandante no habría ingresado por concurso público, por ende, el análisis que realizará este Colegiado Supremo se limitará a lo que ha sido objeto de debate. ----- -----</p> <p>Décimo quinto: Así pues, y advirtiéndose que en la sentencia de vista se hace referencia a que al presente caso le resulta de aplicación el</p>	<p>razonamiento y de la decisión podrán ser enjuiciadas por el juez (constitucional) por una deficiencia en la justificación externa del razonamiento del juez.</p> <p>d) La motivación insuficiente. Se refiere, básicamente, al mínimo de motivación exigible atendiendo a las razones de hecho o de derecho indispensables para asumir que la decisión está debidamente motivada. Si bien, como ha establecido este Tribunal en reiterada jurisprudencia, no se trata de respuestas a cada una de las pretensiones planteadas, la insuficiencia, vista aquí en términos generales, sólo resultara relevante desde una perspectiva constitucional si es que</p>			
--	--	---	--	--	--

	<p>precedente vinculante recaído en el expediente N° 05057-2013-P A/TC, corresponde señalar que a través del referido precedente se resalta la importancia de la meritocracia para el ingreso a la Administración Pública, estableciendo que esta constituye un criterio objetivo fundamental en el ingreso y permanencia en la actividad estatal para la prestación de un servicio público. Siendo ello así, conforme al fundamento 18 del referido precedente, el Tribunal Constitucional estableció lo siguiente: “(...) en los casos que se acredite la desnaturalización del contrato temporal o del contrato civil no podrá ordenarse la reposición a tiempo indeterminado, toda vez que esta modalidad del Decreto Legislativo N° 728, en el ámbito de la Administración Pública, exige la realización de un concurso público de</p>	<p>la ausencia de argumento o la “insuficiencia” de fundamentos que resulta manifiesta a la luz de lo que en sustancia se está decidiendo.</p> <p>e) La motivación sustancialmente incongruente. El derecho a la debida motivación de las resoluciones obliga los órganos judiciales a resolver las pretensiones de las partes de manera congruente con los términos en que vengán planteadas, sin cometer, por lo tanto, desviaciones que supongan modificación o alteración del debate procesal (incongruencia activa). Desde luego, no cualquier nivel en que se produzca tal</p>			
--	---	--	--	--	--

	<p>méritos respecto de una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada (...)".</p> <p>-----</p> <p>-----</p> <p>-----</p> <p>Décimo sexto: Sin embargo, se observa que los efectos normativos referidos en el considerando que antecede no son de aplicación a este caso, en la medida que sólo se encuentra comprendido el personal sujeto al régimen de la actividad privada (Decreto Legislativo N° 728) y servicios no personales en entidades que contratan bajo dicho régimen, no incluyéndose por tanto a trabajadores fuera de ese ámbito que invocan protección contra el despido conforme al artículo 1° de la Ley N° 24041, solicitando su reposición bajo las reglas del Decreto Legislativo N°276. Criterio jurisprudencial de obligatorio cumplimiento que</p>	<p>incumplimiento genera de inmediato la posibilidad de su control. El incumplimiento total de dicha obligación, es decir, el dejar incontestadas las pretensiones, o el desviar la decisión del marco del debate judicial generando indefensión, constituye vulneración del derecho a la tutela judicial y también del derecho a la motivación de la sentencia (incongruencia emisiva). Y es que, partiendo de una concepción democratizadora del proceso como lo que se expresa en nuestro texto fundamental (artículo 139, inciso 3 y 5), resulta un imperativo inconstitucional que los</p>			
--	---	---	--	--	--

	<p>quedó establecido en la Casación N° 12475-2014 Moquegua, emitido por la Segunda Sala Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República, el 17 de diciembre de 2015, donde se estableció que el precedente vinculante N°05057-2013-PA/TC, no se aplica, entre otros casos, cuando se trate de trabajadores al servicio del Estado sujetos al régimen laboral del Decreto Legislativo N° 276 o de la Ley N° 24041. ----- -----</p> <p>Décimo sétimo: El referido precedente, nace de la necesidad de interpretar los artículos 4° y 77° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, apropósito de un caso de amparo sobre reposición de una ex trabajadora contratada bajo el régimen laboral privado y es sobre dicho caso que se</p>	<p>justiciables obtengan de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente de las pretensiones efectuadas, pues precisamente el principio de congruencia procesal exige que el juez, al momento de pronunciarse sobre una causa determinada, no omita, altere o se exceda en las peticiones ante el formuladas.</p> <p>f) Motivaciones calificadas. Conforme lo ha destacado el Tribunal, resulta indispensable una especial justificación para el caso de decisiones de rechazo de la demanda, o cuando, como producto de la decisión jurisdiccional, se afectan derechos</p>			
--	---	--	--	--	--

	<p>proyectan sus efectos normativos. Entonces, la principal regla del llamado precedente “Huatuco Huatuco”, contenida en el fundamento N° 18, se limita a los contratos que se realicen en el sector público y no resulta de aplicación en el régimen de contratación del Decreto Legislativo N° 728 para el sector privado; donde se resalta un manifiesto distingo entre las entidades públicas que contratan bajo el régimen laboral privado y las del sector privado, siendo que únicamente en el caso de las primeras pueden aplicar el precedente.-----</p> <p>Décimo octavo: En todo caso, del examen que se realice caso por caso de las demandas contenciosas administrativas, donde los demandantes invoquen la protección contra el despido arbitrario a través del artículo 1° de la Ley N° 24041, deberá tenerse en</p>	<p>fundamentales como el de la libertad. En estos caos, la motivación de la sentencia opera como un doble mandato, referido tanto al propio derecho a la justificación de la decisión como también al derecho que está siendo objeto de restricción por parte del Juez o del Tribunal.</p>			
--	---	--	--	--	--

	<p>consideración, que dicha norma no otorga en lo absoluto estabilidad laboral, ni viene a significar el ingreso de los accionantes a la carrera administrativa (ya que para que ello ocurra es inexorable el haber participado en un concurso público de méritos), pues amparar una demanda, en casos que se acredite que el demandante se encuentra bajo sus alcances, únicamente implica otorgarle el derecho a continuar siendo contratado bajo la misma modalidad en que venía laborando en dicha plaza o en una de igual o similar naturaleza.-----</p> <p>Décimo noveno: Al respecto, cabe mencionar que la Ley N° 24041 reconoce a quienes se encuentren laborando para la administración pública en condición de contratados y realicen labores de naturaleza permanente por más de un año de manera ininterrumpida, el derecho a no ser cesados sin el</p>				
--	---	--	--	--	--

	<p>procedimiento previo previsto en el Capítulo V del Decreto Legislativo N.º 276, más no le reconoce a dicho servidor el derecho de ingreso a la carrera pública como servidores nombrados; en tanto que, tal como se desprende del texto del artículo 12º del citado Decreto Legislativo N.º 276 y de los artículos 28º y 40º del Reglamento de la Carrera Administrativa aprobado mediante Decreto Supremo N.º 005-90-PCM, para adquirir dicha condición deberán concursar y ser evaluados previamente de manera favorable.----- ----- -----</p> <p>Vigésimo: No obstante ello, es menester precisar que conforme se advierte del Decreto Legislativo N.º 276, en el Sector público existen dos tipos de servidores) Nombrados; y, <i>ii)</i></p>				
--	--	--	--	--	--

	<p>Contratados. Los servidores nombrados se encuentran comprendidos en la carrera administrativa y se sujetan íntegramente a las normas que la regulan, como son los derechos, bonificaciones y beneficios; y los servidores contratos que por el contrario no están comprendidos en la carrera administrativa pero sí en las disposiciones de dicho dispositivo legal en lo que les sea aplicable, según se aprecia del artículo 2° del citado Decreto Legislativo, contratación que puede darse para realizar funciones de carácter temporal o accidental, o para el desempeño de labores permanentes. ----- -----</p> <p>Vigésimo primero: En ese contexto, resulta pertinente señalar que mediante sentencia recaída en el expediente N° 06681-2013-PA/TC, del 23 de junio d2016, el Tribunal Constitucional aclaró</p>				
--	--	--	--	--	--

	<p>la aplicación del precedente constitucional del expediente N° 05057-2013-PA/TC (Caso Rosalía Huatuco Huatuco), al referir en primer lugar que a criterio de dicho órgano colegiado no toda persona que se vincula a la función pública necesariamente está realizando carrera administrativa, y, que sólo a este último grupo de personas, los que vienen efectuando carrera administrativa, es que les corresponde la aplicación de las reglas del “precedente Huatuco”. Asimismo, se precisó que el referido precedente, si bien parte de la base de un marco conceptual más amplio, vinculado con la función pública (entendida esta como la realización de funciones en una entidad pública, al margen del contrato laboral que vincule a la persona con el Estado), se sustenta indubitablemente en bienes jurídicos relacionado</p>				
--	--	--	--	--	--

	<p>directamente con la idea de carrera administrativa y no con una noción más bien genérica de función pública; quedando claro entonces, que el “precedente Huatuco” sólo resulta de aplicación cuando se trata de pedidos de reincorporación en plazas que forman parte de la carrera administrativa, y no frente a otras modalidades de función pública. Con lo cual, el Tribunal Constitucional concluye señalando los elementos o presupuestos fácticos que permiten la aplicación del aludido precedente, siendo los siguientes: “(...) a) El caso debe referirse a la desnaturalización de un contrato, que puede tratarse de un temporal (a.1) o de naturaleza civil (a.2), a través del cual supuestamente se encubrió una relación laboral de carácter permanente; y, b) Debe pedirse la reposición en</p>				
--	---	--	--	--	--

	<p>una plaza que forma parte de la carrera administrativa (b.1), que, por ende, a aquella a la cual corresponde acceder a través de un concurso público de méritos (b.2), y que además se encuentre vacante (b.3) y presupuestada (b.4). ----- ----- -----</p> <p>Vigésimo segundo: Hecha la aclaración por parte del Tribunal Constitucional, se reafirma el criterio asumido por este Colegiado Supremo, en el sentido que los trabajadores que soliciten la aplicación del artículo 1° de la Ley N° 24041 y acrediten haber cumplido los requisitos que esta norma establece, de ninguna manera les otorga el derecho de ingreso a la carrera administrativa a como servidores nombrados, pues para que ello se materialice, se requiere el ingreso a esta mediante concurso público de méritos. Además, que los</p>				
--	--	--	--	--	--

	<p>casos sobre reposición en aplicación del referido artículo 1° de la Ley N° 24041, no se circunscriben a los presupuestos fácticos establecidos por el Tribunal Constitucional y referidos en el considerando que antecede.</p> <p>-----</p> <p>Vigésimo tercero: Aunado a ello, es preciso señalar que la Ley N° 240 41 no fue derogada por el Poder Legislativo, no fue declarada inconstitucional por el Tribunal Constitucional y no fue materia de pronunciamiento en el precedente vinculante N° 05057-2013-PA/TC, caso Beatriz Huatuco Huatuco; por tanto, no se puede dejar de aplicar la ley, ni apartarse de lineamientos constitucionales en materia laboral establecidos en los artículos 22° a l 27° de la Constitución Política del Perú. -----</p> <p>-----</p>				
--	---	--	--	--	--

	<p>-----</p> <p>Vigésimo cuarto: En ese orden de ideas, (en aplicación del principio de progresividad y no regresividad de los derechos fundamentales, como lo es el derecho al trabajo) en caso que un trabajador sujeto a las reglas del Decreto Legislativo N° 276 y artículo 1° de la Ley N° 24041 , haya probado que su contratación se ha desnaturalizado, esto es, por haber laborado más de un año de manera ininterrumpida en labores de naturaleza permanente y sin que exista causa justificante prevista en la ley, no se podrá denegar su derecho aduciendo que su ingreso no se realizó por concurso público de méritos, pues como se señalara precedentemente, en estos casos no nos encontramos frente al ingreso en la carrera administrativa, sino a no ser cesados arbitrariamente, cuando se cumplieron los</p>				
--	--	--	--	--	--

	<p>requisitos que la referida ley contiene. -----</p> <p>-----Vigésimo quinto:</p> <p>Hechas las referidas precisiones, se procederá a verificar si el demandante cumple con los requisitos establecidos en el artículo 1° de la Ley N°24041. Así pues tenemos los siguientes documentos:</p> <ul style="list-style-type: none"> · A fojas 08, se encuentra el certificado de trabajo de fecha 02 de diciembre de 2010, suscrito por el entonces alcalde de la Municipalidad Distrital de Nepeña, donde certifica que el demandante ha laborado desde el 02 de enero de 2003 a la fecha, de manera ininterrumpida, en el cual desempeñó diferentes cargos a nivel administrativo y que a esa fecha ocupa el cargo de Control de Personal –Agencia Municipal San Jacinto. · A fojas 09, obra la Resolución de Alcaldía N° 				
--	--	--	--	--	--

	<p>120- 2006-MDN, de fecha 27de abril de 2006, mediante la cual se resuelve incorporar al actor en la planilla</p> <p>“Primer libro de Salarios” de la entidad demandada, como obrero contratado permanente, a partir del 01 de mayo de 2006, con la misma remuneración mensual que a la fecha viene percibiendo y estará sujeto a las normas establecidas del Decreto Legislativo N° 276 y su Reglamento el Decreto Supremo N° 005-90-PCM.</p> <p>· A fojas 10 y 11, se encuentra inserta la Resolución de Alcaldía N° 364-2010-MDN/ALC, de fecha 26 de noviembre de 2010, mediante la cual se apruébala solicitud presentada por el actor, por lo que se le reconoce su condición deservidor municipal contratado, con contrato de función sujeto a los alcances del Decreto</p>				
--	--	--	--	--	--

	<p>Legislativo N° 276 y su Reglamento el Decreto Supremo N° 005-90-PCM y demás normativa de la materia, con antigüedad a la fecha de ingreso a la entidad, con una remuneración de S/. 800.00 soles sujeta a los descuentos de ley, sin lugar al pago de reintegros u otros conceptos posteriores a la emisión de la presente resolución.</p> <ul style="list-style-type: none"> · De fojas 17 y 18, obran los contratos de servicios no personales, por los periodos de enero a octubre de 2003 y del 01 de abril al 30 de julio de 2004. · De fojas 12 a 16, se encuentran los contratos de servicios no personales que el demandante ha venido suscribiendo con la entidad demandada desde el año 2003 hasta el año 2008, para que posteriormente suscriba contratos administrativos de 				
--	--	--	--	--	--

	<p>servicios desde el 01 de julio de 2008 hasta su fecha de despido conforme se verifica de fojas 156 a 157.</p> <ul style="list-style-type: none"> · De fojas 03 a 06 están las boletas de pago obreros y empleados, suscritas por un representante de la entidad demandada. · A fojas 23 se encuentra el Memorándum N° 054-2011-OP-MDN, de fecha 19 de enero de 2011, donde se precia que por disposición superior, el demandante seguirá laborando en la Agencia Municipal, desarrollando funciones transitorias que se le indiquen. · A fojas 24 obra el Memorándum N° 070-2005-MDN.A.Ag .SJ de fecha 16 de agosto de 2005, mediante el cual se designa al demandante como único responsable para realizar las inspecciones oculares para la obtención del certificado de habitabilidad. 				
--	---	--	--	--	--

	<ul style="list-style-type: none"> · A fojas 25 aparece el Memorándum N° 023-2004-J/AMS J de fecha 04 de febrero de 2004, mediante el cual se ordena al demandante suspenda el derecho de beneficio a las personas ahí señaladas, por incumplimiento de pago. · A fojas 26 se encuentra el Memorándum N° 012-2006-OP/MDN de fecha 14 de febrero de 2006, mediante el cual se encomienda al demandante hacerse cargo del personal obrero de la Agencia Municipal San Jacinto. · A fojas 27 se encuentra inserto el Memorándum N° 106-2010-OP-MDN del 13 de agosto de 2010, mediante el cual se comunica al recurrente, bajo responsabilidad, que toda comunicación deberá hacerla con el Área de la Subgerencia de Servicios Comunales. · A fojas 28 aparece el 				
--	--	--	--	--	--

	<p>Memorandum N° 013-2008-OP-MD N de fecha 11 de febrero de 2008 mediante el cual el Jefe de Personal comunica al demandante que se debe poner a disposición del Jefe de Transportes, a fin de que se le asigne funciones a realizar; existiendo a de fojas 29 a 33 similares comunicaciones.</p> <p>Vigésimo sexto: Siendo ello así, ha quedado acreditado que el demandante ha prestado servicios para la demandada desde el 02 de enero de 2003 al 01 de febrero de 2011, primero bajo la suscripción de contratos de servicios no personales, para posteriormente, a partir de julio de 2008, por la modalidad de contratos administrativos de servicios. Asimismo, conforme se detallara precedentemente, la administración ha reconocido el vínculo laboral del actor, encontrándose acreditado que</p>				
--	--	--	--	--	--

	<p>los referidos servicios se realizaron en forma personal e ininterrumpida, lo cual se ha demostrado con los documentos detallados en el considerando que antecede, como por ejemplo el certificado de trabajo de fojas 08 así como los contratos de fojas 12 a 20. En cuanto al elemento de la remuneración, este también se encuentra acreditado con los medios probatorios consistentes en las boletas de pago de fojas 03 a 06 y con lo señalado en el artículo primero de la Resolución de Alcaldía N 364-2010-</p> <p>MDN/ALC. Respecto al elemento de la subordinación, este se desprende de los numerosos memorándums remitidos al demandante por la entidad demandada, donde se verifica la existencia de rasgos que evidencian una relación de subordinación hacia el empleador, en la medida que</p>				
--	--	--	--	--	--

	<p>mediante los mismos se le imparte órdenes al actor y que ha realizado funciones que no pueden ser consideradas de naturaleza temporal, sino que se enmarcan dentro de la actividad constante que realiza la entidad demandada en el marco de sus atribuciones.-----</p> <p>-----</p> <p>-----</p> <p>-----</p> <p>Vigésimo sétimo: En cuanto a los contratos administrativos de servicios, es menester indicar que éste surge en el marco de un proceso de ordenación de las relaciones laborales en las que el Estado es parte, por lo que fue diseñado para permitir un acercamiento legal a estándares internacionales mínimos de respeto a los derechos laborales de los trabajadores, particularmente de aquellos que tenían una relación laboral encubierta por un contrato civil, a manera de</p>				
--	--	--	--	--	--

	<p>régimen laboral transitorio, términos en los que su constitucionalidad fue reconocida. En atención a esa finalidad, es que corresponde analizar en cada caso, si el contrato administrativo de servicios ha sido usado de manera adecuada, ya que las principales causas de conflicto, referidas a éste, se relacionan con un indebido de dicha figura contractual, puesto que la constitucionalidad del régimen no implica que se deje de analizar si la relación que subyace previa a la suscripción de esos contratos, o de las relaciones laborales que se mantengan con posterioridad a la vigencia de estos contratos.----- -----</p> <p>Vigésimo octavo: Ello en aplicación del <i>principio de irrenunciabilidad de Derechos</i>, que protege el mínimo indispensable que</p>				
--	---	--	--	--	--

	<p>objetivamente decide aceptar la sociedad en materia de condiciones humanas para que se desarróllela relación laboral lo que implica que estos derechos se mantienen aún en los casos en que la actitud del trabajador sea contraria a tal reconocimiento.</p> <p>Prohibiéndose así, que los actos de disposición del trabajador, como titular de un <i>derecho</i>, recaigan sobre normas taxativas entendiendo por tal aquellas que ordenan y disponen sin tomar en cuenta la voluntad de los sujetos de la relación laboral, dentro de tal ámbito a “despojarse”, permutar o renunciar a los beneficios, facultades o atribuciones que le concede la norma, que se sancionan con la invalidez.----- -----</p> <p>Vigésimo noveno: El declarar la invalidez de un contrato administrativo deservicios no implica desconocer la</p>				
--	---	--	--	--	--

	<p>constitucionalidad de esta institución, sino que significa que previo a éste existió una relación laboral que no puede ser desconocida por la celebración de un contrato administrativo de servicios, consecuencia de ello es que se declare judicialmente que dicho contrato por su invalidez, no surte efectos sobre la relación laboral concreta, y que, en su defecto, debe aplicarse la legislación que regula el Régimen Laboral pertinente para ella. Dicha invalidez debe ser analizada en relación con hechos externos al contrato, como son las relaciones laborales entre las partes, previas a la celebración del contrato administrativo de servicios o la continuidad de las labores efectivas del trabajador una vez vencido el plazo de éste, ya que tales circunstancias escapan a la regulación de este régimen laboral especial,</p>				
--	--	--	--	--	--

	<p>debiendo determinarse el régimen aplicable de acuerdo a las normas establecidas para cada entidad, al encontrarse los principios de continuidad¹, irrenunciabilidad de derechos y principio protector, en su variante, de condición</p> <p>1 En aplicación del principio de <i>continuidad en la relación laboral</i>, el contrato de trabajo es un contrato de tracto sucesivo, es decir, que dura en el tiempo; por lo que este principio opera como un límite a la contratación laboral por tiempo determinado, especialmente de aquellos contratos en los que se ha utilizado la simulación o el fraude a fin de evadir la contratación laboral por tiempo indeterminado. más beneficiosa, reconocidos en los artículos 23° y 26° de la Constitución Política del Estado.-----</p>				
--	--	--	--	--	--

	<p>Trigésimo: Criterio que coincide con lo acordado en el Tema 02 del II Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral, realizado los días 8 y 9 de mayo del 2014, en cuanto se estableció que corresponde declarar la invalidez de los contratos administrativos de servicios, en los casos en que los servidores haya suscrito y cesado bajo el régimen laboral del contrato administrativo de servicios, siempre que con anterioridad a éste, hayan acreditado cumplir con los requisitos exigidos para alcanzar la protección contra el despido arbitrario, esto es, haber desempeñado labores de naturaleza permanente por más de un año ininterrumpido, debiéndose por tanto aplicar lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley N.° 24041.----- -----</p> <p>Trigésimo primero: En ese sentido, en aplicación del</p>				
--	---	--	--	--	--

	<p>principio de primacía de la realidad, se encuentran plenamente acreditados los tres elementos del contrato de trabajo, como lo son, la prestación de servicios, la subordinación y remuneración, por lo que el actor ha adquirido el derecho a la estabilidad laboral establecido en el artículo 27° de la Constitución Política del Perú, el cual refiere que la ley otorga al trabajador protección contra el despido arbitrario; y, en aplicación del principio de irrenunciabilidad de los derechos laborales establecido en el numeral 2) del artículo 26° de la Carta Magna . ----- ---</p> <p>Trigésimo segundo: De lo expuesto, es posible concluir que al haberse desestimado mediante sentencia de vista, la pretensión objeto de demanda en el</p> <p>2 Para Américo Plá</p>				
--	---	--	--	--	--

	<p>Rodríguez: “La regla de la condición más beneficiosa supone la existencia de una situación concreta anteriormente reconocida y determinada que ella debe ser respetada en la medida que sea más favorable al trabajador que la nueva norma que se ha de aplicar”.</p> <p>En: <i>Los Principios del Derecho del Trabajo</i>, Ediciones De palma, Buenos Aires, Tercera Edición, 1998, pág. 108 caso de autos, pese haberse acreditado el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 1° de la Ley N.° 24041 - conforme se ha expuesto en los fundamentos precedentes-, se configura la causal invocada de infracción normativa de la acotada norma material; razón por la cual, corresponde estimar el recurso casatorio y actuar en sede de instancia, revocando la sentencia</p>				
--	---	--	--	--	--

	<p>apelada que declaró infundada en parte la demanda, en consecuencia nulo el Memorándum N° 069-2011-OP-MDN, ordenando que la demandada cumpla con reponer al demandante en el puesto de trabajo que venía desempeñando u otro de similar naturaleza.-----</p> <p>-----</p> <p>Trigésimo tercero: Precedente Vinculante</p> <p>Este Colegiado Supremo, en aplicación de las facultades que establece el artículo 37° del Texto Único Ordenado de la Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo, aprobado por Decreto Supremo N.° 013-2008-JUS, dada la importancia de la materia que se ha puesto a su consideración en el presente caso y ante la diversidad de criterios existentes en las instancias inferiores respecto al tema, procedente a declarar</p>			
--	--	--	--	--

	<p>que los criterios establecidos en los considerandos décimo octavo, décimo noveno, vigésimo tercero y vigésimo cuarto de la presente resolución, constituyen precedente judicial vinculante para los órganos jurisdiccionales de la República, debiendo publicarse en el Diario Oficial “El Peruano” y en la página web del Poder Judicial. ----- -----</p> <p>DECISIÓN:</p> <p>Por estas consideraciones, de conformidad con lo señalado en el Dictamen emitido por el señor Fiscal Supremo en lo Contencioso Administrativo y en aplicación de lo dispuesto en el artículo 396° del Código Procesal Civil: Declararon FUNDADO el recurso de casación interpuesto por el demandante Pablo Yoon De La Cruz Desa a fojas 368; en consecuencia, CASARON la</p>				
--	---	--	--	--	--

	<p>sentencia de vista de fojas 359, su fecha 05 de octubre del 2015; y <i>actuando en sede de instancia</i>; REVOCARON la sentencia apelada de fojas 281, su fecha 25 de setiembre de 2013 que declaró infundada la demanda; reformándola la declararon FUNDADA; en consecuencia, NULO el Memorándum N° 069-2011-OP-MDN de fecha 01 de febrero de 2011, ORDENARON a la entidad demandada cumpla con reponer al demandante en el puesto de trabajo que venía desempeñando u otro de similar naturaleza, sin costos ni costas; DECLARAR que los criterios establecidos en los considerandos décimo octavo, décimo noveno, vigésimo tercero y vigésimo cuarto de la presente resolución constituyen precedente judicial vinculante conforme al artículo 37° del Texto Único Ordenado de la</p>				
--	--	--	--	--	--

	<p>Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo, aprobado por Decreto Supremo N.º 013-2008-JUS; ORDENAR la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano” y en la página web del Poder Judicial; REMITIR copia de la presente sentencia a los Presidentes de las Cortes Superiores de todos los Distritos Judiciales de la República para su difusión entre los magistrados de las diversas instancias del Poder Judicial; en los seguidos con la Municipalidad Distrital de Nepeña, sobre reincorporación conforme al artículo 1º de la Ley Nº 24041; y, los devolvieron. Interviniendo componente la señora Jueza Suprema Mac Rae Thays.</p> <p>S.S.</p> <p>DE VALDIVIA CANO</p> <p>CHUMPITAZ RIVERA</p>			
--	--	--	--	--

	MAC RAE THAYS RUBIO ZEVALLOS RODRÍGUEZ CHÁVEZ				
--	--	--	--	--	--

7. Cuadro 2: comparación con otras sentencias expedidas por la Corte Suprema de la República y el Tribunal Constitucional

Casación laboral n.º1308-2016-DelSanta El régimen laboral peruano, en el llamado principio de causalidad, en virtud del cual la duración del vínculo laboral debe ser garantizado mientras subsista la fuente que le dio origen. En tal sentido, hay una preferencia por la contratación laboral por tiempo indefinido respecto de aquella que pueda tener una duración determinada, ya que por su propia naturaleza proceden únicamente cuando su objeto constituye el desarrollo de labores con un alcance limitado en el tiempo sea por la concurrencia de determinadas circunstancias o por la naturaleza temporal o accidental del servicio que se va a prestar, como resultado de este carácter excepcional la ley establece formalidades, requisitos, condiciones, plazos especiales e incluso sanciones con el fin además de evitar la simulación o el fraude.

No incluyéndose por tanto a trabajadores fuera de este ámbito que invocan protección contra el despido conforme al artículo 1 de la Ley N°24041, solicitando su reposición bajo las reglas del Decreto Legislativo N°276. Criterio jurisprudencial de obligatorio cumplimiento que quedo establecido en la Casación N°12475-2014 Moquegua, emitido por la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República, el 17 de diciembre de 2015, donde se estableció que el precedente vinculante N°05057-2013-PA/TC, no se aplica, entre otros casos, cuando se trate de trabajadores al servicio del Estado sujetos al régimen laboral del Decreto Legislativo N°276 o de la Ley N°24041.

Implica otorgarle el derecho a continuar siendo contratado bajo la misma modalidad en que venía laborando en dicha plaza o en una de igual o similar naturaleza.

Los servidores contratados que por el contrario no están comprendidos en la carrera administrativa, pero si en las disposiciones de dicho dispositivo legal en los que sea aplicable según se aprecia del artículo 2 del citado Derecho Legislativo contratación que puede darse para realizarse funciones de carácter temporal o accidental o para el desempeño de labores permanentes.

Casación laboral n.º 11169-2014- La Libertad Se encuentra normado en la Ley N°28175, Ley Marco del Empleo Público, en el cual se hallan inmersos todos los servidores públicos con independencia del régimen laboral, el cual precisa en su artículo 5 lo siguiente “El acceso al empleo público se realiza mediante concurso público y abierto, por grupo ocupacional, en base a los méritos y capacidad de las personas, en un régimen de igualdad de oportunidades”.

Se puede sostener que el ingreso del personal con vínculo laboral indeterminado en la Administración Pública, necesariamente ha de efectuarse a partir de los criterios estrictamente meritocráticos, a través del concurso público y abierto, no podrá ordenarse la reposición a tiempo indeterminado toda vez que esta modalidad del Decreto Legislativo 728, en el ámbito de la Administración Pública exige la realización de un concurso público de mérito respecto de una plaza presupuestada y vacante de duración

indeterminada.

El Poder Judicial constituye uno de los Poderes del Estado cuyos trabajadores se encuentran comprendidos en el régimen laboral de la actividad privada desde doce de abril de mil novecientos noventa y seis, de conformidad con el artículo 1 de la Ley N°26586 Poder del Estado que al formar parte de la administración pública le resulta aplicable la Ley N°28175, Ley Marco del Empleo Público conforme lo establece el numeral 3 del artículo III del Título Preliminar de la citada norma.

La Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, en base a los fundamentos expuestos en los considerandos anteriores, establece que la correcta interpretación del artículo 5 de la Ley N°28175, Ley Marco del Empleo Público es la siguiente “El acceso a la función pública de los trabajadores sujetos a cualquier régimen laboral bajo cualquier modalidad debe realizarse mediante concurso público y abierto en base a los méritos y capacidad de las personas, en un régimen de igualdad de oportunidades, cuya inobservancia constituya una infracción a normas de orden público que le impide la existencia de una relación válida y determina la nulidad de pleno derecho del acto administrativo que lo contravenga y que acarrea responsabilidades administrativas, civiles o penales a quien lo promueve, ordena o permita.

Sala Suprema considera dejar establecido que las reglas expresadas por el Tribunal Constitucional en el Precedente Constitucional Vinculante N°05057-2013-PA/TC, que este colegiado comparte el criterio del Tribunal Constitucional solo en la medida en que una demanda está ligado a una pretensión de

reposición de un trabajador sin vínculo laboral vigente, en que no procederá ordenarse la reposición a su puesto de trabajo sino el pago de una indemnización. Con vínculo laboral vigente, considera que será procedente que el órgano jurisdiccional ampare la demanda si verifica el fraude en la contratación laboral, **declarando la existencia de una relación laboral a plazo indeterminado**, sin que esta decisión conceda al trabajador el derecho a la estabilidad laboral absoluta, conclusión que en forma alguna infringirá el artículo 5 de la Ley N°28175 Ley Marco del Empleo Público, ni el precedente vinculante expedido el Tribunal Constitucional en el Expediente N°05057-2013-PA/TC.

El Supremo Tribunal considera que no resulta pertinente sustituir la readmisión en el empleo por el pago de una indemnización, en los casos en que los servidores despedidos se encuentran sujetos al régimen del Decreto Legislativo N°276, la Ley N°24041 o cuando se trate de obreros municipales sujetos al régimen laboral de la actividad privada conforme lo regula el artículo 37 de la Ley N°27972 Ley Orgánica de Municipalidades.

Casación laboral El demandante ostentaba **un contrato de trabajo a plazo n.º1529-2016-Huaura indeterminado** antes de la suscripción de los contratos administrativos de servicios, por lo que incorporó en su patrimonio todos los derechos otorgados por el régimen laboral público, que es el régimen que le corresponde en su calidad de empleada de la Municipalidad Provincial demandada, de conformidad con el artículo 37 de la Ley Orgánica de Municipalidades – Ley N°27972 razón por la cual no podía modificar este status laboral a un

régimen de contratación en el que se reconocen menores derechos, como es el Régimen CAS –Contrato Administrativo de Servicios, regulado por el Decreto Legislativo N°1057, pues ello implica la afectación de los principios de continuidad, irrenunciabilidad de derechos y principio protector, en una variante de condición más beneficiosa reconocidos en los artículos 23 y 26 de la Constitución Política del Estado.

Siendo así, al haberse desnaturalizados los contratos de locación de servicios en contratos de trabajo a plazo indeterminado, el contrato de trabajo sujeto a plazo indeterminado obtenido por el demandante, tiene vocación de permanencia en el tiempo y es resistente a los cambios contingentes que se dieron en su entorno. Solo han previsto la sustitución de los Contratos de Servicios no Personales a Contratos CAS- Contrato Administrativo de Servicios, salvo que se trate de un reingreso, hecho que no ha ocurrido en el caso de autos. **Por lo que procede su reincorporación al cargo que venía desempeñando antes de su cese o a otro de similar nivel o categoría**, pero no bajo el régimen de contratación administrativa de servicios, **sino como trabajador contratado permanente**, sin que ello implique su ingreso a la carrera pública en atención a los considerandos precedentes.

Casación
n.º11354-2013-
Lambayeque

laboral Siendo que conforme se tiene que el contenido de la norma, esta no tiene como objetivo incorporar a los servidores públicos a la carrera administrativa pues dicha calidad solo se obtiene previo cumplimiento de los requisitos establecidos por ley y mediante

concurso público.

En cuanto se ha establecido que **corresponde declarar la existencia de invalidez de los Contratos Administrativos de Servicios, en los casos en que los servidores hayan suscrito el régimen laboral del Contrato Administrativo de Servicios, siempre que con anterioridad a este, hayan acreditado cumplir con los requisitos exigidos para alcanzar la protección contra el despido arbitrario esto es haber desempeñado labores de naturaleza permanente por más de un año interrumpido, debiéndose por tanto aplicar lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley N°24041.**

La Sala Suprema, en la Casación N°7383-2009-Piura, del 29 de marzo de 2012, en el fundamento séptimo, **ha establecido que el trabajador que realice una labor permanente y cuenta con un contrato vigente debe ser registrado en la planilla de remuneraciones, sin que ello implique el reconocimiento de la calidad de servidor público de carrera, en tanto no obtenga una plaza por concurso público, que le otorgue dicho status.** Dicho criterio ha sido repetido también en las Casaciones N°7382-2009-Piura, de fecha 24 de noviembre del 2011; la N°4161-2010-Cusco, del 14 de noviembre de 2012 y la N°10060-2009- Piura, del 28 de junio de 2012.

Casación laboral Sobre el particular, es menester precisar, que según la Ley n.°15224-2013-Loreto N°24041, los trabajadores no pueden ser despedidos sin el procedimiento previo y las causales establecidas en la ley. De

producirse un despido unilateral, este será calificado como arbitrario y se dispondrá la reposición del trabajador afectado.

En virtud, que la irrenunciabilidad opera respecto de los derechos de los cuales el trabajador es titular, **motivo por el cual al haber adquirido el derecho a un contrato de trabajo de duración indeterminada (debiéndose entender que se encuentra dentro del ámbito de aplicación del artículo 1 de la Ley N°24041), la demandada no podría haber contratado al demandante mediante contratos administrativo de servicios los cuales son temporales.**

El actor ya era titular de los derechos reconocidos a un trabajador contratado permanente comprendido en el régimen laboral de la actividad pública Decreto Legislativo N°276, por lo que ha someterlo al régimen laboral especial y transitorio que contiene los contratos administrativos de servicios implicaría la afectación de los beneficios originados en normas jurídicas, las cuales prohíben los actos de disposición del titular de un derecho; por lo que la posibilidad que se le reconozca como un trabajador adscrito a una relación laboral de naturaleza temporal, donde se le reconocen menores derechos, lo cual supone una desmejora de los derechos incorporados a su esfera jurídica esto es desde su fecha de ingreso así como a la estabilidad laboral, constituye evidentemente una clara vulneración a los principios de continuidad, irrenunciabilidad y progresividad de los derechos laborales.

Sentencia del Tribunal Constitucional N°05057-2013-PA/TC

En consecuencia, no se han desnaturalizado los contratos modales suscritos entre las partes.

En este caso se puede afirmar que la conclusión del vínculo laboral obedece al libre albedrío de ambas partes, previamente pactado en un contrato de trabajo sujeto a plazo indeterminado.

En tal caso, el juez reconducirá el proceso a la vía ordinaria laboral para que el demandante solicite la indemnización que corresponda. Las nuevas demandas de amparo cuya pretensión no cumpla con el criterio de procedibilidad de acreditar el ingreso a la Administración Pública mediante concurso público de méritos para una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada, deben ser declaradas improcedentes.

Análisis y Discusión

Los resultados de la investigación revelaron que en la sentencia casatoria n.º 1308-2016-Del Santa (expediente N° 01821-2011-0-2501-JR-LA-04) fueron mal aplicadas e interpretadas las normas referidas a los contratos de trabajo en el sector público, por las siguientes razones:

- En el duodécimo considerando, la Sala Suprema transcribió el artículo 1 de la ley n.º 24041: “Los servidores públicos contratados para labores de naturaleza permanente, que tengan más de un año ininterrumpido de servicios, **no pueden ser cesados ni destituidos sino por las causas previstas en el Capítulo V del Decreto Legislativo N° 276** y con sujeción al procedimiento establecido en él, **sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 15 de la misma ley**” (negritas agregadas) indicando que de ello se desprende, que para alcanzar la protección de dicha norma, se requiere: i) ser servidor público contratado para labores de naturaleza permanente; y ii) tener más de un año ininterrumpido de servicios.

Comentarios: Sin embargo, omitió considerar y analizar algunos otros aspectos, tales como:

- a) A qué alude el Capítulo V del Decreto Legislativo N° 276.
- b) De qué se trata el artículo 15 de la misma ley, a efectos de establecer con toda precisión cuál es el ámbito de aplicación de dicho dispositivo normativo.
- c) Que el contrato de trabajo para desarrollar labores de naturaleza permanente debe ser válido.

Con respecto al literal a), tenemos:

“CAPÍTULO V.- DEL REGIMEN DISCIPLINARIO

Artículo 25°.-Los servidores públicos son responsables civil, penal y administrativamente por el cumplimiento de las normas legales y administrativas en el ejercicio del servicio público, sin perjuicio de las sanciones de carácter disciplinario por las faltas que cometan.

Artículo 26°.-Las sanciones por faltas disciplinarias pueden ser:

- a) Amonestación verbal o escrita;
- b) Suspensión sin goce de remuneraciones hasta por treinta días;
- c) Cese temporal sin goce de remuneraciones hasta por doce meses; y
- d) Destitución”.

De lo que se colige que versa sobre el régimen disciplinario de los servidores públicos:

Con respecto al literal b), tenemos:

“Artículo 15°.-La contratación de un servidor para realizar labores administrativas de naturaleza permanente no puede renovarse por más de tres años consecutivos. Vencido este plazo, el servidor que haya venido

desempeñando tales labores podrá ingresar a la Carrera Administrativa, previa evaluación favorable y siempre que exista la plaza vacante, reconociéndosele el tiempo de servicios prestados como contratado para todos sus efectos.

Lo dispuesto en este artículo no es aplicable a los servicios que por su propia naturaleza sean de carácter accidental o temporal”.

De lo que se desprende que un contrato de trabajo (válido), a diferencia de lo que ocurre en la carrera administrativa, es siempre temporal (a plazo fijo), por lo que cumplida dicha temporalidad (de no existir renovación), la ley en comento permite poner fin a la relación laboral; toda vez, que no se trata de un despido arbitrario(acto unilateral del empleador fuera del régimen disciplinario antes mencionado),sino de la extinción del contrato de trabajo por vencimiento del plazo, que es otra figura jurídica.

Con respecto al literal c), tenemos lo siguiente:

- Artículo 28° del DS 005-90-PCM: “**El ingreso a la Administración Pública en la condición de servidor de carrera o de servidor contratado para labores de naturaleza permanente se efectúa obligatoriamente mediante concurso.** La incorporación a la Carrera Administrativa será por el nivel inicial del grupo ocupacional al cual postuló. **Es nulo todo acto administrativo que contravenga la presente disposición**”(negritas agregadas).
- Ley n.º 28175: “**Artículo 5º.- Acceso al empleo público** El acceso al empleo público se realiza mediante concurso público y abierto, por grupo ocupacional, en base a los méritos y

capacidad de las personas, en un régimen de igualdad de oportunidades.

Artículo 9°.- Incumplimiento de las normas de acceso

La inobservancia de las normas de acceso vulnera el interés general e impide la existencia de una relación válida. **Es nulo de pleno derecho el acto administrativo que las contravenga, sin perjuicio de las responsabilidades administrativas, civiles o penales de quien lo promueva, ordena o permita”** (negritas agregadas).

De lo que se colige, que para que un contrato de trabajo, en el sector público, sea válido se requiere que necesariamente se acceda a la plaza como consecuencia de haber ganado el concurso público (abierto de méritos) correspondiente.

Comentario general: Como consecuencia de todo lo expuesto, se desprende que el artículo 1 de la ley n.º 24041 protege al servidor público contratado a plazo fijo, que tenga más de un año ininterrumpido de servicios para realizar labores de naturaleza permanente (forman parte del quehacer ordinario de la entidad administrativa), que haya ingresado por concurso público y abierto de méritos (requisito de validez del contrato de trabajo establecido por nuestro ordenamiento jurídico) y que haya sido despedido arbitrariamente. Cabe agregar, que todas estas características deben presentarse copulativamente (conjuntamente).

- La Sala Suprema estableció en el trigésimo tercer considerando, que lo indicado en los considerandos décimo octavo, décimo noveno, vigésimo tercero y vigésimo cuarto constituyen precedente judicial vinculante para

todos los órganos jurisdiccionales del país (criterios de observancia obligatoria para todas las instancias). Así tenemos lo siguiente:

“Décimo octavo: En todo caso, del examen que se realice caso por caso de las demandas contenciosas administrativas, donde los demandantes invoquen la protección contra el despido arbitrario a través del artículo 1° de la Ley N° 24041, deberá tenerse en consideración, que dicha norma no otorga en lo absoluto estabilidad laboral, ni viene a significar el ingreso de los accionantes a la carrera administrativa (ya que para que ello ocurra es inexorable el haber participado en un concurso público de méritos), pues amparar una demanda, en casos que se acredite que el demandante se encuentra bajo sus alcances, únicamente implica otorgarle el derecho a continuar siendo contratado bajo la misma modalidad en que venía laborando en dicha plaza o en una de igual o similar naturaleza.”

Décimo noveno: Al respecto, cabe mencionar que la Ley N° 24041 reconoce a quienes se encuentren laborando para la administración pública en condición de contratados y realicen labores de naturaleza permanente por más de un año de manera ininterrumpida, el derecho a no ser cesados sin el procedimiento previo previsto en el Capítulo V del Decreto Legislativo N° 276, más no le reconoce a dicho servidor el derecho de ingreso a la carrera pública como servidores nombrados; en tanto que, tal como se desprende del texto del artículo 12° del citado Decreto Legislativo N.° 276 y de los artículos 28° y 40° del Reglamento de la Carrera Administrativa aprobado mediante Decreto Supremo N° 005-90-PCM, para adquirir dicha condición deberán concursar y ser evaluados previamente de manera favorable.

Vigésimo tercero: Aunado a ello, es preciso señalar que la Ley N° 24041 no fue derogada por el Poder Legislativo, no fue declarada inconstitucional por el Tribunal Constitucional y no fue materia de pronunciamiento en el precedente vinculante N° 05057-2013-PA/TC, caso Beatriz Huatuco Huatuco; por tanto, no se puede dejar de aplicar la ley, ni apartarse de lineamientos constitucionales en materia laboral establecidos en los artículos 22° al 27° de la Constitución Política del Perú.

Vigésimo cuarto: En ese orden de ideas, (en aplicación del principio de progresividad y no regresividad de los derechos fundamentales, como lo es el derecho al trabajo) en caso que un trabajador sujeto a las reglas del Decreto Legislativo N° 276 y artículo 1° de la Ley N° 24041, haya probado que su contratación se ha desnaturalizado, esto es, por haber laborado más de un año de manera ininterrumpida en labores de naturaleza permanente y sin que exista causa justificante prevista en la ley, no se podrá denegar su derecho aduciendo que su ingreso no se realizó por concurso público de méritos, pues como se señalara precedentemente, en estos casos no nos encontramos frente al ingreso a la carrera administrativa, sino a no ser cesados arbitrariamente, cuando se cumplieron los requisitos que la referida ley contiene.” (subrayado agregado).

Comentario: Luego de una lectura sistemática de los precedentes judiciales citados, se advierte que a la Sala Suprema le resultó irrelevante verificar si el actor (servidor público contratado para labores de naturaleza permanente) ingresó por concurso público o no, aun cuando es un requisito de validez de los contratos laborales en el sector público establecido por nuestro ordenamiento jurídico.

- En el vigésimo noveno considerando, la Sala Suprema estableció que declarar la invalidez de un contrato administrativo de servicios (CAS) no implica desconocer su constitucionalidad, sino que significa que antes de este existió una relación laboral que no puede ser desconocida por la celebración del CAS, consecuencia de ello es que se declare judicialmente que dicho contrato, por su invalidez, no surte efectos sobre la relación laboral concreta (la previa) y, por tanto, debe aplicarse la legislación que regula el régimen laboral correspondiente. Dicha invalidez debe ser analizada en relación con hechos externos al contrato, como son las relaciones laborales entre las partes, previas a la celebración del CAS o la continuidad de las labores efectivas del trabajador una vez vencido el plazo de este, ya que tales circunstancias escapan a la regulación de este régimen laboral especial, debiendo determinarse el régimen aplicable de acuerdo a las normas establecidas para cada entidad, al encontrarse los principios de continuidad, irrenunciabilidad de derechos y principio protector, en su variante, de condición más beneficiosa, reconocidos en los artículos 23 y 26 de nuestra Constitución Política.

En el trigésimo considerando, la Sala Suprema indicó que el criterio anterior coincide con lo acordado en el tema 02 del II Pleno Jurisdiccional Supremo en materia laboral (8 y 9 de mayo de 2014) en cuanto a que se estableció que corresponde declarar la invalidez de los CAS en los casos en que los servidores hayan suscrito y cesado bajo el régimen laboral del CAS, siempre que con anterioridad a éste, hayan acreditado cumplir con los requisitos exigidos para alcanzar la protección contra el despido arbitrario, esto es, haber desempeñado labores de naturaleza permanente por más de un año ininterrumpido, debiéndose aplicar lo dispuesto por el artículo 1 de la ley n.º 24041.

Comentario: Con respecto a los dos considerandos precedentes, resulta menester copiar textualmente a qué se refiere el Tema 02 del Pleno Jurisdiccional antes mencionado, ya que la Sala Suprema no indicó la causal en la que se fundamentó para indicar la coincidencia mencionada en el párrafo precedente, con lo que ha incurrido en falta de motivación.

"TEMA N° 02: DESNATURALIZACIÓN DE LOS CONTRATOS. CASOS ESPECIALES: CONTRATO ADMINISTRATIVO DE SERVICIOS (CAS)

2.1. ¿En qué casos existe invalidez de los contratos administrativos de servicios?

El Pleno acordó por mayoría:

Existe invalidez de los contratos administrativos de servicios, de manera enunciativa, en los siguientes supuestos:

2.1.1. *Cuando la relación contractual preexistente tiene su origen en un mandato judicial de reposición al amparo de la Ley N° 24041, o por aplicación directa de la norma al caso concreto;*

2.1.2. *Cuando se verifica que previo a la suscripción del contrato CAS, el trabajador tenía una relación laboral de tiempo indeterminado por desnaturalización de la contratación modal empleada; y,*

2.1.3. *Cuando se verifica que previa a la suscripción del contrato CAS, el locador de servicios tenía, en los hechos, una relación laboral de tiempo indeterminado encubierta.*

2.1.4. *Si el trabajador inicia sus servicios suscribiendo contrato administrativo de servicios pero continúa prestando los mismos sin suscribir nuevo contrato CAS, no existe invalidez de los contratos administrativos de servicios suscritos; sin embargo, esta circunstancia no origina la prórroga automática del contrato CAS suscrito y se entiende*

que la relación laboral posterior fue o es, según sea el caso, una de naturaleza indeterminada.

- *En el trigésimo primer considerando, la Sala Suprema señaló que, aplicando el principio de primacía de la realidad, se encuentran acreditados los tres elementos del contrato de trabajo (prestación personal de servicios, remuneración y subordinación), por lo que el demandante ha adquirido el derecho a la estabilidad laboral (protección contra el despido arbitrario) establecido en el artículo 27, de nuestra Constitución Política; y que, además, se ve beneficiado por la aplicación del principio de irrenunciabilidad de los derechos laborales establecidos en el numeral 2), del artículo 26, del mismo cuerpo normativo .*

Comentarios: Sobre ello cabe indicar, que la Suprema solo se limitó a verificar el cumplimiento de los tres elementos del contrato de trabajo antes indicado; sin embargo, no ha tenido en cuenta que nuestro ordenamiento jurídico ha establecido, como requisito de validez de los contratos de trabajo en el sector público, que el ingreso se realice como resultado de haber ganado el concurso público (abierto) de méritos correspondiente, a pesar de haber leído el contenido de los artículos 28 y 40 del DS n.º 005-90-PCM (antes transcritos).

Por otra parte, la Sala Suprema aplicó el principio de irrenunciabilidad de los derechos laborales sin haber examinado siquiera cuál era la condición (régimen) laboral del actor antes de la suscripción de los contratos administrativos de servicios. Sin embargo, concluyó que tal condición era más beneficiosa y eso constituye un acto de arbitrariedad.

De lo antes expuesto se desprende que la Sala Suprema ha incurrido en falta de motivación.

- *En el trigésimo segundo considerando, la Sala Suprema concluyó, en base a sus considerandos, que se ha acreditado el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 1 de la ley n.º 24041 y, por ende, se configuró la causal invocada de infracción normativa de la citada norma material, razón por la cual amparó el recurso casatorio y, actuando en sede de instancia, revocó la sentencia apelada que declaró infundada en parte la demanda, en consecuencia nulo el memorándum n.º 069-2011-OP-MDN, ordenando a la demandada que cumpla con reponer al demandante en el puesto de trabajo que venía desempeñando u otro de similar naturaleza.*

Comentario: Al respecto, cabe destacar, que la Sala Suprema concluyó que el actor cumplió con los requisitos del artículo 1 de la ley n.º 24041 y, por lo tanto, que son inválidos los CAS suscritos con posterioridad a los contratos existentes entre las partes, sin haber analizado lo siguiente:

1. Que el demandante ingresó a laborar para la demandada, sin haber cumplido con el requisito de validez de los contratos laborales en el sector público (ingreso por concurso público abierto de méritos) establecidos por nuestro ordenamiento jurídico, por lo que su ingreso resulta ser nulo (artículo 28 del DS n.º 005-90-PCM y artículos 5 y 9 de la ley n.º 28175, antes transcritos) y, por ende, no genera derechos laborales. En ese sentido, al haber ordenado (la Sala Suprema) a la demandada que cumpla con reponer al demandante en el puesto de trabajo que venía desempeñando u otro de similar naturaleza, está reconociendo que el actor contaba con derechos laborales y, por ende,

estaba actuando contra el texto expreso de la ley; por lo que se estaría configurando el delito de prevaricato, previsto y penado por el artículo 418 del Código Penal: ***“El Juez o el Fiscal que dicta resolución o emite dictamen, manifiestamente contrarios al texto expreso y claro de la ley, o cita pruebas inexistentes o hechos falsos, o se apoya en leyes supuestas o derogadas, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de cinco años”***(negritas agregadas).

2. Dejándose de lado el ingreso por concurso público, no se evaluó si los supuestos contratos de trabajo que había entre las partes, antes de la suscripción de los contratos administrativos de servicios, fueron a plazo indeterminado o a plazo fijo y si fueron más beneficiosos o no.

3. Si el memorandum n.º 069-2011-OP-MDN constituyó un despido arbitrario o no.

Por tales razones, la Sala Suprema incurrió en falta de motivación; toda vez, que lo anterior debió haber sido analizado para actuar en sede de instancia y fallar en el sentido en que lo hizo.

Conclusiones

Luego de realizar el correspondiente análisis concienzudo de la casación n.º 1308-2016-Del Santa, puedo arribar a la conclusión de que la Sala Suprema incumplió con su deber de motivar adecuadamente la sentencia casatoria, tal como lo prescriben los artículos 12 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial [*“Todas las resoluciones, con exclusión de las de mero trámite, son motivadas, bajo responsabilidad, con expresión de los fundamentos en que se sustentan. Esta disposición alcanza a los órganos jurisdiccionales de segunda instancia que absuelven el grado, en cuyo caso, la reproducción de los fundamentos de la resolución recurrida, no constituye motivación suficiente.”*] y el inciso 6, del artículo 50 del CPC [*“Son*

deberes de los Jueces en el proceso: (...) 6. Fundamentar los autos y las sentencias, bajo sanción de nulidad, respetando los principios de jerarquía de las normas y el de congruencia”] y con ello se vulneró el derecho fundamental de las partes a obtener una sentencia debidamente (adecuadamente) motivada y fundamentada [art. 139, numeral 5, de nuestra Constitución Política: “*Son principios y derechos de la función jurisdiccional: (...) 5. La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan”]*. Ello se sustenta en el hecho que, como ya hemos visto, la Sala Suprema no analizó lo siguiente: a) Que el actor no ingresó por concurso público abierto de méritos, por lo que los “contratos laborales” eran nulos por inexistencia del vínculo laboral (según nuestro ordenamiento jurídico); b) Si los contratos existentes entre las partes antes de suscribir los CAS eran más beneficiosos o no (v.gr.: si eran a plazo indeterminado o a plazo fijo); y c) No se examinó si el memorándum n.º 069-2011-OP-MDN (01 de febrero de 2011), constituyó un acto de despido arbitrario (ilegal) o no. En consecuencia, las omisiones mencionadas precedentemente generan que la sentencia casatoria en comento adolezca de falta de motivación suficiente. De lo que se tiene que no cumplió con el requisito de validez de fondo (material) referido a la adecuada motivación de las resoluciones judiciales y, por ende, deviene en nula.

De otro lado, debido a la falta de motivación suficiente (adecuada/completa) antes mencionada, se concluye que la sentencia expedida por la Sala Suprema no cumplió con los requisitos de validez referidos a los aspectos formales establecidos en los incisos 3 (“*La mención sucesiva de los puntos sobre los que versa la resolución con las consideraciones, en orden numérico correlativo, de los fundamentos de hecho que sustentan la decisión, y los respectivos de derecho con la cita de la norma o normas aplicables en cada punto, según el mérito de lo actuado*”) y 4 (“*La expresión clara y precisa de lo que se decide u ordena, respecto de todos los puntos controvertidos...*”) del artículo 122 del Código Procesal Civil por lo siguiente: 1. Respecto al inciso 3, no

fueron mencionados todos los puntos necesarios sobre los que debió versar la sentencia (consideraciones fácticas y jurídicas) dado que la Sala Suprema no analizó ni desarrolló los literales a (ingreso por concurso público), b (Si los contratos existentes entre las partes antes de suscribir los CAS eran más beneficiosos o no) y c (No se examinó si el memorándum n.º 069-2011-OP-MDN, del 01 de febrero de 2011, constituyó un acto de despido arbitrario), citados precedentemente, para tratar a cabalidad los elementos que constituyen el artículo 1 de la Ley n.º 24041.

2. Respecto al inciso 4, no fue expresada la sentencia en manera clara y precisa por cuanto la Sala Suprema no estableció el plazo (fijo o indeterminado) por el que debería ser repuesto el actor.

Por lo expuesto, las vulneraciones mencionadas a los dispositivos normativos antes citados originan la nulidad de la sentencia casatoria en comento.

Recomendaciones

1. Dadas las falencias incurridas en la expedición de la sentencia casatoria materia de análisis en la presente tesis, propongo que los magistrados de todas las instancias, al momento de emitir sus sentencias, deben prestar mucha atención a la correcta aplicación e interpretación jurídicas (analizando a cabalidad todos los elementos que componen el correspondiente dispositivo normativo), así como cuidar que cada una de las conclusiones a las que arriben se encuentre motivada en forma clara, completa, precisa y racional (lógica), a efectos de cumplir con todos los requisitos de forma y de fondo para la expedición de una sentencia válida .
2. Resulta necesario que se ANULE la doctrina jurisprudencial [**Vigésimo cuarto:** *En ese orden de ideas, (en aplicación del principio de progresividad y no regresividad de los derechos fundamentales, como lo es el derecho al trabajo) en caso que un trabajador sujeto a las reglas del Decreto Legislativo N°*

276 y artículo 1° de la Ley N° 24041, haya probado que su contratación se ha desnaturalizado, esto es, **por haber laborado más de un año de manera ininterrumpida en labores de naturaleza permanente y sin que exista causa justificante prevista en la ley, no se podrá denegar su derecho aduciendo que su ingreso no se realizó por concurso público de méritos, pues como se señalara precedentemente, en estos casos no nos encontramos frente al ingreso en la carrera administrativa, sino a no ser cesados arbitrariamente, cuando se cumplieron los requisitos que la referida ley contiene**” (negritas agregadas)], por cuanto no se toma en cuenta que el requisito legal de validez (ingreso por concurso público) de los contratos de trabajo, en el régimen público, para la realización de labores permanentes, no es aplicable única y exclusivamente para el ingreso en la carrera administrativa, sino también para los contratados; por lo que está concediéndose efectos jurídicos a un contrato laboral NULO.

3. Asimismo, la sentencia emitida por la Corte Suprema no estuvo debidamente motivada, pues no existió una correcta aplicación de las normas y se incurrió en erróneas interpretaciones, propiciando con ello la nulidad de la misma.
4. Mientras no sean anuladas las doctrinas jurisprudenciales antes citadas, debe haber un apartamiento de las mismas por las razones expuestas, de conformidad con lo establecido en el segundo párrafo, del artículo 22 del DS n.º 017-93-JUS (TUO de la Ley Orgánica del Poder Judicial), que señala: *“Estos principios deben ser invocados, por los magistrados de todas las instancias judiciales, cualquiera que sea su especialidad, como precedente de obligatorio cumplimiento. En caso que por excepción deciden apartarse de dicho criterio, están obligados a motivar adecuadamente su resolución dejando constancia del precedente obligatorio que desestiman y de los fundamentos que invocan.”*

Referencias Bibliográficas

Casación Laboral n.º 11169-2014- La Libertad

Casación Laboral n.º 1308-2016 - Del Santa

Casación Laboral n.º 1529-2016 – Huaura

Castellanos (2017). Tesis Doctorado “La coexistencia de regímenes laborales en las entidades públicas como causa de las diferencias y trato discriminatorio de los servidores públicos analizados en la red Asistencial de Lambayeque EsSALUD”. Recuperado de

<http://repositorio.unprg.edu.pe/bitstream/handle/UNPRG/3373/BC-TES-TMP-2286.pdf?sequence=3&isAllowed=y>

Castillo. (2017) Artículo. “La desnaturalización”. Recuperado de

<https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/3cc08a00405bf8eabd17bf12991dc1f5/Art%C3%ADculo+La+desnaturalizaci%C3%B3n+es+un+hecho+o+una+pretensi%C3%B3n+-+Dr.+Victor+Castillo+Leon.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=3cc08a00405bf8eabd17bf12991dc1f5>

Castillo (2017). “Validez Constitucional de la aplicación del decreto legislativo n° 728 en el sector público. Análisis de la sentencia del tribunal constitucional EXP. N° 05057-2013-PA/TC”.

Chamorro (2017). Artículo. “Causas para la extinción de un contrato de trabajo”. Recuperado de

<https://www.deustoformacion.com/blog/recursos-humanos/causas-para-extincion-contrato-trabajo>

Código Civil Peruano

Decreto Supremo N° 011-2019-JUS

Dongo (2007). Libro. Casación Laboral

Enciclopedia Jurídica. (Edición 2020). *Enciclopedia Jurídica*. Recuperado de <http://www.encyclopedia-juridica.com/d/inconstitucionalidad/inconstitucionalidad.htm>

Gaceta Jurídica. Toyama (2017). Libro. Problemas de los contratos de trabajo modal.

Gálvez Monteagudo Asociados. (2019, octubre 25). Recuperado de <https://www.galvezmonteagudo.pe/gm-en-derecho-laboral-la-desnaturalizacion-del-contrato-de-locacion-de-servicios/>.
<https://www.galvezmonteagudo.pe/category/gm-en-derecho-laboral/page/3/>

García (2010). Libro. Como se están aplicando los principios laborales en el Perú.

Guerrero y Palacios (2020, julio 30). *Gaceta Jurídica*. Recuperado de http://www.gacetajuridica.com.pe/detalle_noti.php?in=OT0004816

Gutiérrez (2019). Artículo. “Argumentación jurídica”. Recuperado de <https://www.studocu.com/es/document/universidad-mayor-de-san-andres/derecho/apuntes/clases-argumentacion-juridica/3361180/view>

Izaga (2018). Tesis Doctorado. “Las conductas fraudulentas del empleador y el efecto expansivo del principio de primacía de la realidad”. Recuperado de <http://repositorio.unprg.edu.pe/bitstream/handle/UNPRG/3716/BC-TES-TMP-2524.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Ley Marco del Empleo Público N.° 28175

Ley N.º 24041

Marquet. (2016). Libro “El contrato y la relación del trabajo”. Recuperado de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/3/1090/29.pdf>

Montalvo (2017). Tesis Magister. “Reforma unificadora de los regímenes laborales del sector público con el objeto de satisfacer los principios de mérito y de acceso a la función pública en condiciones de igualdad, bajo la luz de la Ley del Servicio Civil”. Recuperado de http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/12188/MONTALVO_UVIDIA_REFORMA_UNIFICADORA_DE_LOS_REGIMENES_LABORALESDELSECTOR_P%C3%9ABLICO.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Montaño. (2017). Artículo. “Regímenes Laborales Públicos”. Recuperado de <https://rc-consulting.org/blog/2017/10/regimenes-laborales-publicos/>

Navarro (2015). Artículo. “Definición del concurso público”. Recuperado de <https://www.definicionabc.com/economia/concurso-publico.php>

Paredes (2019). Artículo. “Los principios del derecho de trabajo. Recuperado de <https://legis.pe/principios-derecho-trabajo-principio-protector/>

Poder Judicial. (1998, diciembre 23). El Recurso de Casación Laboral. Recuperado de https://www.google.com/search?sxsrf=ALeKk031nIN1sIkIIWl_JKCVsuGKm_wri3Q%3A1610585138539&ei=MpT_X6S5IP2u5OUP86WMqAg&q=casacion+laboral+que+es&oq=CONCEPTO+DE+SENTENCIA+CASATO

RIA+LABORAL&gs_lcp=CgZwc3ktYWIQARgAMgQIABBHMgQIABBHMgQIABBHMgQIABBHMgQIABBHMgQIABBHMgQI

Portal de Empleo. (2016). Artículo. “Modalidades del contrato”. Recuperado de https://mcyt.educa.madrid.org/empleo/ServicioEstrategiaProfesional/ManualOrientacionProfesional/tema9_2.asp

R&C Consulting . (2017, octubre 22). *Concepto de régimen laboral*. Recuperado de https://www.google.com/search?q=concepto+de+regimen+laboral&sxsrf=ALeKk00pYoRTavMq4T9I5gcHdoWGqjwR6w:1610578429366&source=lnms&sa=X&ved=0ahUKEwjn8KiZgJruAhW2HrkGHQ2cCiMQ_AUIDigA&biw=1366&bih=657&dpr=1

Reynoso (2011). Los contratos de trabajo. En C. Reynoso Castillo, *Los contratos de trabajo* (págs. 27, 34-35). México: Universidad Autónoma Metropolitana-Azcapotzalca.

Rioja (2013). Artículo. La sentencia. Recuperado de <http://blog.pucp.edu.pe/blog/seminariotallerdpc/2013/07/04/la-sentencia-tipos-de-sentencia-requisitos-vicios/>

Rioja Bermúdez, A. (31 de octubre de 2017). La sentencia en el proceso civil. Un breve repaso de su naturaleza, clases, requisitos y sus partes. Recuperado de <https://lpderecho.pe/sentencia-proceso-civil-naturaleza-clases-requisitos-partes/>

Rodríguez (2015). Artículo. “El verdadero concepto de Servidor Público”. Recuperado de [file:///C:/Users/ARMANDO/Downloads/Dialnet-ElVerdaderoConceptoDeServidorPublico-4133620%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/ARMANDO/Downloads/Dialnet-ElVerdaderoConceptoDeServidorPublico-4133620%20(1).pdf)

Romero (2009). Libro. "Los Contratos por servicios no personales en la administración pública como condicionantes de la estabilidad laboral ficta".

Ruiz (2012). Artículo. "Enfoque cualitativo". Recuperado de http://www.eumed.net/tesis-doctorales/2012/mirm/enfoque_cualitativo.html

Rumorosas. (2015). Artículo. "Las sentencias". Recuperado de <http://cesmdfa.tfja.gob.mx/investigaciones/historico/pdf/lasantencias.pdf>

Significado. (2018). Artículo. Sofisma. Recuperado de <https://www.significados.com/sofisma/>

Silva. (2016). Artículo. "Principio de la primacía de la realidad". Recuperado de <https://www.derechoycambiosocial.com/revista014/primacia%20de%20la%20realidad.htm>

Vargas (2017). Artículo. "Elementos esenciales de un contrato de trabajo". Recuperado de <https://estebanhuaranccavargas.blogspot.com/2017/05/elementos-esenciales-en-un-contrato-de.html>

Anexos

1. Sentencia de primera instancia (Exp. 1821-2011)

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE DEL SANTA
SÉPTIMO JUZGADO DE TRABAJO**

EXPEDIENTE : 01821-2011-0-2501-JR-LA-04
MATERIA : ACCION CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA
ESPECIALISTA : KELITA NIEVES LARA
DEMANDADO : MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE NEPEÑA
DEMANDANTE : PABLO YOON DE LA CRUZ DESA

SENTENCIA

El señor Juez Titular del Séptimo Juzgado de Trabajo de Del Santa, especializado en lo Contencioso Administrativo, de la Corte Superior de Del Santa; **ENNOMBRE DE LA NACIÓN**, ha expedido la siguiente sentencia:

RESOLUCIÓN NÚMERO: CATORCE

Chimbote, veinticinco de septiembre

del año dos mil trece.-

I. PARTE EXPOSITIVA:

A) PRETENSIONES DE LA DEMANDANTE:

Mediante el escrito de fecha 03 de junio del 2011, don **PABLO YOON DE LA CRUZ DESA**, interpone demanda contra la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE NEPEÑA**, sobre **PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**, solicitando se declare la nulidad del memorando N° 069-2011-PO-MDN, de fecha 02 de febrero de 2011, que ordena el cese del actor como trabajador de la Municipalidad Distrital de Nepeña, y en consecuencia se disponga la reincorporación del actor a su centro de labores, en el mismo puesto que venía desempeñando antes del despido.

B) FUNDAMENTOS DE HECHO DE LA DEMANDA:

El demandante argumenta que ha laborado al servicio de la Municipalidad Distrital de Nepeña desde el día 02 de enero del 2003 hasta el día 01 de febrero de 2011, desempeñándose como Jefe de Control de Personal – Empleado, percibiendo una remuneración de S/. 800.00 nuevos soles, asimismo indica que desde el inicio la relación con la demandada fue de naturaleza laboral y de plazo indeterminado, pues suscribía contratos por servicios no personales, no se le entregaba boleta de pago y firmaba una hoja simple para el cobro de sus remuneraciones. Indica también que recibía boletas de pago desde el 2006; sin embargo, la Municipalidad Distrital de Nepeña, con fecha 02 de febrero del 2011, procedió a despedirlo sin causa alguna que lo justifique, pues de manera arbitraria se impidió el ingreso del actor, cuando el actor sólo podía ser cesado por causa que justifique el despido. Además, nunca firmó un contrato de trabajo con vencimiento al 01 de febrero de 2011, posteriormente el actor con fecha 09 de febrero del 2011 presentó su recurso de reconsideración contra el memorando N° 069-2011-PO-MDN, solicitud que no fue contestada en el plazo de ley, por tanto el actor presentó su recurso de apelaciones el 31 de marzo de 2011 y al no tener respuesta alguna se dio por agotada la vía administrativa, por esta razón el actor solicita se declare la nulidad del memorando N° 069-2011-PO-MDN, que

ordena el cese del actor y se disponga su reincorporación a su puesto de trabajo. Entre otros que argumenta.

C) ADMISIÓN DE LA DEMANDA:

Por resolución número uno, que obra a folios 48, se admite a trámite la demanda en la vía del procedimiento especial, y se corre traslado de la demanda a la Oficina de Normalización Provisional, entidad que debidamente representada contesta la demanda mediante escrito de folios 178/185.

D) CONTESTACIÓN DE LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE NEPEÑA:

El Apoderado Legal de la Municipalidad Distrital de Nepeña contesta la demanda solicitando que sea declarada infundada, argumentando que el demandante pretende que se deje sin efecto legal el memorando N° 069-2011-PO-MDN, mediante el cual se resuelve cesar al actor a partir del 01 de febrero del 2011 en el cargo de confianza de Jefe de Control de Personal, sin adjuntar medios probatorios que dejen sin efecto los argumentos expuestos en el referido memorando. Asimismo, indica que el demandante sostiene que se encuentra dentro de los alcances de la ley N° 24041, dispositivo legal que no le es aplicable dado que conforme al artículo 2, no están comprendidos en los beneficios de la indicada ley, los servidores públicos contratados para desempeñar, los funciones políticas y de confianza; por lo cual la referida ley no le es aplicable al actor. Indica también, que de acuerdo al reglamento de organización y funciones y cuadro de asignación personal CAP, se puede apreciar que el cargo que ha desempeñado el demandante es de confianza, asimismo indica que el DL. N° 276 en su artículo 12, concordante con el artículo 28 del D.S. N° 005-90-PCM, señala que el ingreso a la administración pública en condición de servidor de carrera o servidor contratado se efectúa obligatoriamente mediante concurso y no habiendo acreditado el demandante de modo alguno que haya accedido a dicho cargo de confianza mediante concurso público, el cargo de confianza no

incurrido en ningún vicio que conlleve a su nulidad, por tanto el memorándum cuya nulidad se solicita, ha sido expedido conforme al ordenamiento legal vigente. Entre otros que argumenta.

E) SANEAMIENTO PROCESAL Y DEMÁS ACTOS PROCESALES:

Mediante resolución número cuatro, a fojas 195/196, se declara saneado el proceso, fija los puntos controvertidos, se prescinde de la audiencia de pruebas y se ordena remitir los actuados al Ministerio Público. Por su parte, el Fiscal Provincial OPINA porque se declare fundada la demanda (fojas 269/274). Lo que se pone a conocimiento de las partes, siendo el estado del proceso el de expedir sentencia, se procede a expedir sentencia.

II. PARTE CONSIDERATIVA:

PRIMERO: EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO:

Según la Doctrina Procesal Administrativa más reciente, el proceso contencioso administrativo o simplemente Proceso Administrativo ⁽¹⁾ *es concebido como aquel instrumento jurisdiccional ordinario preferente para la satisfacción jurídica de pretensiones de la administración y de los administrados afectados en sus derechos por el obrar público; noción análoga a la sustentada por el Jurista Argentino Roberto Dromi.* ⁽²⁾

Se sabe que, el proceso contencioso administrativo tiene doble finalidad, pues de un lado tiene una ***finalidad objetiva***, cual es de garantizar el sometimiento de la

(1) Al respecto el Jurista Roberto Dromi sostiene: “[...] la expresión lingüística correcta es proceso administrativo. Pero no olvidemos que la expresión contencioso administrativo, está incorporada a nuestra tradición jurídica [...]”. En Derecho Administrativo. Editorial Grijley y Ciudad Argentina. Agosto 2005. Tomo II. Pág. 534.

(2) “Modernamente se expresa que el proceso administrativo significa un medio para dar satisfacción jurídica a las pretensiones de la administración y de los administrados afectados en sus derechos [...].Página 532.

Administración Pública hacia la juridicidad, finalidad que coexiste con una *finalidad subjetiva*, cual es la de construir el medio ordinario de tutela de los ciudadanos frente a la Administración Pública; enfoque tomado por el ordenamiento jurídico nacional, que específicamente se encuentra recogida en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27584, Ley que regula el proceso contencioso administrativo aprobado mediante Decreto Supremo N° 013-2008-JUS, el mismo que en su artículo 1° describe: *“La acción contencioso administrativa [entiéndase proceso contencioso administrativo] prevista en el Artículo 148 de la Constitución Política tiene por finalidad el control jurídico por el Poder Judicial de las actuaciones de la administración pública sujetas al derecho administrativo y la efectiva tutela de los derechos e intereses de los administrados”*.

SEGUNDO: EL SISTEMA DE VALORACIÓN PROBATORIA:

- El artículo 188 del Código Procesal Civil, aplicable supletoriamente en virtud de la Primera Disposición Final del D.S. N° 013-2008-JUS (*“El Código Procesal Civil es de aplicación supletoria en los casos no previstos en la presente Ley”*), establece que: *“Los medios probatorios tienen por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el Juez respecto de los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones”*.
- El artículo 197 del Código Procesal Civil establece que: *“Todos los medios probatorios son valorados por el Juez en forma conjunta, utilizando su apreciación razonada. Sin embargo, en la resolución sólo serán expresadas las valoraciones esenciales y determinantes que sustentan su decisión”*.
- El artículo 30 del Decreto Supremo N° 013-2008-JUS establece que. *“En el proceso contencioso administrativo, la actuación probatoria se restringe a las actuaciones recogidas en el procedimiento administrativo, salvo que se produzcan nuevos hechos o que se trate de hechos que hayan sido conocidos*

con posterioridad al inicio del proceso. En cualquiera de estos supuestos, podrá acompañarse los respectivos medios probatorios”.

- El artículo 33 del Decreto Supremo N° 013-2008-JUS establece que: *“Salvo disposición legal diferente, la carga de la prueba corresponde a quien afirma los hechos que sustentan su pretensión.*

Sin embargo,..., o cuando por razón de su función o especialidad la entidad administrativa está en mejores condiciones de acreditar los hechos, la carga de probar corresponde a ésta”.

TERCERO: DEL ASUNTO CONTROVERTIDO

El asunto controvertido puesto a consideración de este juzgado está orientado a determinar si corresponde declarar la nulidad del memorando N° 069-2011-PO-MDN que cesa sus labores del actor; en consecuencia disponer su reposición al cargo laboral que venía desempeñando antes del despido y en las mismas condiciones que lo ha venido desarrollando.

CUARTO: ANÁLISIS DEL CASO

Previamente debe valorarse los medios probatorio, a fin de determinar si el actor ha mantenido un vínculo laboral con la demandada Municipalidad Distrital de Nepeña.

De la revisión de los autos, se observa a folios 227 obra el certificado de trabajo (original) del actor, de fecha 02 de diciembre del 2010, expedido por la Municipalidad Distrital de Nepeña, que certifica que actor ha laborado desde el 02 de enero del 2003 en forma ininterrumpida a favor de la demandada, ocupando diferentes cargos a nivel administrativo y que en dicha fecha ocupaba el cargo de control de personal en la Agencia Municipal San Jacinto. Asimismo, a folios 228

obra la Resolución de Alcaldía N° 120-20006-MDN, de fecha 27 de abril de 2006, que resuelve en su artículo primero: "incorporar al servidor Pablo de la Cruz Desa, en planilla "Primer Libro de Salarios" de la Municipalidad Distrital de Nepeña, como obrero contratado permanente, a partir del 01 de mayo del 2006, con la misma remuneración mensual que a la fecha viene percibiendo y estará sujeto a las normas establecidas en el Decreto Legislativo N° 276 y su reglamento Decreto Supremo N° 005-90-PCM", y finalmente a folios 10/11 obra la Resolución de Alcaldía N° 364-2010-MDN/ALC, de fecha 26 de noviembre del 2010, que resuelve en su artículo primero "aprobar la solicitud presentada por el servidor municipal Pablo Yoon de la Cruz Desa, en consecuencia reconózcale su condición de servidor municipal contratado, con contrato de función sujeto a los alcances del D.L. N° 276 y su reglamento D.S. N° 005-90-PCM y demás normatividad de la materia, con antigüedad a la fecha de ingreso a la entidad, con una remuneración de S/. 800.00 nuevos soles, sujeta a los descuentos de ley, sin lugar a pago de reintegros u otros conceptos posteriores a la emisión de la presente resolución". Asimismo, si bien esta resolución administrativa ha sido cuestionada por la demandada indicando que es falsa (ver foja 183); sin embargo, no ha sido declarada nula o falsa judicialmente.

De otro lado, cabe indicar, que el demandante ha presentado contratos de servicios no personales correspondientes a los periodos del 2003 al 2008 (fojas 12/18) y contratos administrativos de servicios que el actor ha suscrito hasta su despido (folios 156/177) documentos que no han sido cuestionadas en el proceso, siendo así está acreditado que el actor ha prestado servicios para la demandada desde el 02 de enero del año 2003, hasta el 19 de enero del 2011, bajo la modalidad de contratos de servicios no personales y contratos administrativos de servicios, en consecuencia de estos medios probatorios valorados también se puede determinar que la demandada ha reconocido expresamente el vínculo laboral con el actor, mediante la suscripción dichos contratos administrativos de servicios (naturaleza laboral).

Ahora bien, habiéndose determinado que el vínculo que unía al demandante con la entidad demandada era de naturaleza laboral y verificándose que las labores del actor: control de personal en la Agencia Municipal San Jacinto (foja 8), agente municipal (foja 18), inspector ocular para obtener Certificados de habitabilidad (foja 24), administrador encargado del camal de San Jacinto (foja 25), Encargado del personal obrero (foja 26), Controlador del Registro de Asistencia del Personal de Serenazgo (foja 29), Coordinador en Transporte del distrito de Nepeña (foja 32), son actividades permanentes, propias del quehacer de los Gobiernos Locales para la consecución de sus fines: ***“Los gobiernos locales representan al vecindario, promueven la adecuada prestación de los servicios públicos locales y el desarrollo integral, sostenible y armónico de su circunscripción”*** (artículo IV de la Ley Orgánica de Municipalidades – Ley N° 27972), máxime si mediante resolución de alcaldía N° 120-20006-MDN y resolución de alcaldía N° 364-2010-MDN/ALC, se dispuso reconocer al actor la calidad de servidor municipal contratado, sujeto a los alcances del D.L. N° 276.

Al respecto, cabe acotar, que el artículo 3 del D.S. N° 005-90-PCM (Reglamento del D. Leg. N° 276) establece que ***“Para efectos de la 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 períodos regulares.”*** (lo subrayado es mío). De ello se desprende, que no importa el régimen laboral del servidor público (público o privado), sino que lo relevante es la prestación de servicios para la Administración Pública (ente estatal), para que le resulte aplicable, de acuerdo a su naturaleza, el D. Leg. N° 276 y su Reglamento.

En ese sentido, cabe acotar, que ***“los funcionarios y empleados de las municipalidades se sujetan al régimen laboral general aplicable a la administración pública, conforme a ley”*** (artículo 37 de la Ley N° 27972). En ese

sentido, **corresponde aplicar las reglas concernientes al INGRESO como trabajador, en la Administración Pública (el Estado), según el Decreto Legislativo N° 276 y su Reglamento, el D.S. N° 005-90-PCM.** Así tenemos, que el artículo 28° del Decreto Legislativo N° 276 dice: *“El ingreso a la Administración Pública en la condición de servidor de carrera o de servidor contratado para labores de naturaleza permanente se efectúa obligatoriamente mediante concurso.* La incorporación a la Carrera Administrativa será por el nivel inicial del grupo ocupacional al cual postuló. **Es nulo todo acto administrativo que contravenga la presente disposición”** (lo resaltado en negritas es mío).

De ello se evidencia, que tanto el servidor de carrera como el contratado, que asuman labores de carácter permanente en la Administración Pública, **deben** ingresar a través de concurso público; por lo que, no obrando en autos medio probatorio alguno que acredite que el demandante haya ingresado vía concurso, se tiene que su ingreso en la Administración Pública deviene en **NULO**, conforme lo prescribe el último párrafo del artículo antes glosado. En ese orden de ideas, al actor NO le resulta aplicable reposición a su centro de trabajo.

En consecuencia, debido a lo argumentado, resulta pertinente no amparar la demanda, constituyendo éste el nuevo criterio adoptado por el Juzgador. Además, cabe destacar, que conceder efectos jurídicos a un acto administrativo NULO: ingreso para laborar en la Administración, sin concurso público (**artículo 28° del Reglamento del Decreto Legislativo N° 276, antes transcrito**), sería **incurrir en la comisión del delito de prevaricato**, previsto y penado por el artículo 418 del Código Penal: *“El Juez o el Fiscal que dicta resolución o emite dictamen, manifiestamente contrarios al texto expreso y claro de la ley, o cita pruebas inexistentes o hechos falsos, o se apoya en leyes supuestas o derogadas, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de cinco años”* (Lo subrayado es mío).

III. PARTE RESOLUTIVA:

Por estas consideraciones, de conformidad con los dispositivos antes glosadas; SE RESUELVE: Declarar INFUNDADA la demanda, interpuesta por don PABLO YOON DE LA CRUZ DESA contra la MUNIIPALIDAD DISTRITAL DE NEPEÑA sobre PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, ARCHÍVESE DEFINITIVAMENTE los autos tan pronto como quede FIRME la presente resolución. Notifíquese con arreglo a ley.-

2. Sentencia de segunda instancia

**SENTENCIA EMITIDA POR LA SALA LABORAL DE LA CORTE
SUPERIOR DE JUSTICIA DELSANTA**

EXPEDIENTE : 01821-2011-0-2501-JR-LA-04
MATERIA : ACCION CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA
RELATOR : ANA MARIA VENEROS LAVERIAN
DEMANDADO : MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE NEPEÑA
DEMANDANTE : DE LA CRUZ DESA, PABLO YOON

RESOLUCIÓN NÚMERO: VEINTICINCO

Chimbote, cinco de octubre

Del dos mil quince.

ASUNTO:

Viene en grado de apelación la sentencia contenida en la resolución número catorce de fecha veinticinco de setiembre del dos mil trece, que declara **INFUNDADA** la demanda interpuesta por don **PABLO YOON DE LA CRUZ DESA** contra la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE NEPEÑA**, sobre **PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**.

FUNDAMENTOS DEL APELANTE:

El demandante interpone recurso de apelación contra la sentencia, argumentando que el juez no ha considerado una completa desnaturalización del contrato de trabajo; es decir, que su ex empleadora suscribió con su persona desde el inicio del vínculo laboral un contrato de locación de servicios y al existir subordinación se ha desnaturalizado los contratos que es de naturaleza laboral; por lo que está sujeto al régimen laboral de la actividad pública; es decir, que por mandato de ley siempre estaba sujeto al régimen laboral de la actividad pública; en consecuencia, su labor desempeñada fue de carácter permanente y al haber superado el año de labores ininterrumpidas ha obtenido su derecho a la protección de un despido en forma incausado, por ende no podía ser cesado sino por alguna de las causales previstas en el Decreto Ley N° 276 y reglamento al contravenir la Ley N° 24041.

FUNDAMENTOS DE SALA:

PRIMERO: Que, según la doctrina procesal administrativa más reciente, el Proceso Contencioso Administrativo (1) es concebido como aquel instrumento jurisdiccional ordinario preferente para la satisfacción jurídica de pretensiones de la administración y de los administrados afectados en sus derechos por el obrar público; noción análogo a la sustentada por el Jurista Argentino Roberto Dromi.(2)

(1) Al respecto el Jurista Roberto Dromi sostiene: “[...] la expresión lingüística correcta es proceso administrativo. Pero no olvidemos que la expresión contencioso administrativo, está incorporada a nuestra tradición jurídica [...]”. En Derecho Administrativo. Editorial Grigley y Ciudad Argentina. Agosto 2005. Tomo II. Pág. 534.

(2) “Modernamente se expresa que el proceso administrativo significa un medio para dar satisfacción jurídica a las pretensiones de la administración y de los administrados afectados en sus derechos [...]” Op. Cit. Página 532.

SEGUNDO: Que, el recurso de apelación es el medio que hace tangible el principio de la doble instancia [3] [previsto en el artículo X del Título Preliminar del Código Procesal Civil], el cual es un recurso ordinario o de alzada, que supone el examen de los resultados de la primera instancia, mediante el cual el Juez Superior *ad quem* examina la corrección y regularidad de la resolución dictada por el Juez *a quo*, según los motivos de agravio que aduzca el apelante. También lo es que en la actividad recursiva se tiene como principio de limitación llamado *tantum devolutum quantum appellatum*[4], el cual es principio y garantía jurisdiccional que el órgano que conoce la apelación únicamente se pronunciará sobre los agravios invocados por el apelante.

TERCERO: Que, la pretensión del demandante tiene por finalidad que se ordene su reincorporación a su centro de labores, en el mismo puesto que venía desempeñando antes del despido y en las mismas condiciones que venía desarrollando.

CUARTO: Que, conforme al sistema de valoración de los medios probatorios que regula nuestro ordenamiento procesal, el Juez debe valorar todos los medios probatorios en forma conjunta, utilizando su apreciación razonada; conforme a lo establecido en el artículo 197° del Código Procesal Civil, aplicándolo en forma supletoria; asimismo, se debe tener presente que la carga de la prueba corresponde a quien afirma los hechos que sustenten su pretensión acorde a lo previsto en el artículo 33° de la Ley procesal administrativa. Además, el artículo 30° dispone que: “En el proceso Contencioso Administrativo, la actividad probatoria se restringe a las actuaciones recogidas en el procedimiento administrativo, salvo que se produzcan nuevos hechos o que se trate de hechos que hayan sido reconocidos con posterioridad al inicio del proceso (...)”.

QUINTO: Que, el artículo 12° inciso d) del Decreto Legislativo N° 276, concordante con el artículo 28° del Decreto Supremo N° 005-90-PCM, el ingreso a la carrera administrativa en la condición de servidor de carrera o contratado se efectúa necesariamente mediante concurso; no obstante, es preciso considerar que la Ley N° 24041, norma de igual rango y fecha posterior a éste, establece en su artículo 1°, un marco legal especial de protección frente al cese o destitución arbitrarias, siempre y cuando se cumplan las condiciones que dicho dispositivo prevé: “Los servidores públicos contratados para labores de naturaleza permanente, que tengan más de un año ininterrumpido de servicios, no pueden ser cesados ni destituidos sino por las causas previstas en el Capítulo V del Decreto Legislativo N° 276 y con sujeción al procedimiento establecido en él, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 15° de la misma Ley”; por consiguiente, es posible colegir que dos son los presupuestos para que el trabajador contratado pueda estar amparado por este marco de protección, los cuales son: 1) estar desempeñando labores de (3) “El fundamento de la doble instancia se encuentra ligado a la falibilidad humana y a la idea de un posible error en la resolución judicial; de allí que este principio constituye una garantía para los ciudadanos, ya que la decisión judicial cuyo error se denuncia es llevada ante un colegiado especializado, a fin de ser analizada nuevamente.” [CAS N° 3353-2000-Ica. Publicado el 02 de febrero del 2000].

(4) “La actividad recursiva en nuestro sistema procesal tiene como uno de sus principales principios el de limitación conocido como ‘Tantum Apellatum Quantum Devolutum’ sobre el que reposa el principio de congruencia, y que significa que el órgano revisor al resolver la impugnación debe pronunciarse solamente sobre aquellas pretensiones o agravios invocados por el impugnante...” STC 7022-2006-PA/TC. Naturaleza permanente; y, 2) los servicios sean prestados en forma ininterrumpida por un plazo superior a un año.

SEXTO: Que, de la revisión de los medios probatorios, presentados por ambas partes se tiene los siguientes:

- A folios 12, el Contrato de Servicios No Personales por el periodo comprendido del 09 de marzo del 2007 al 31 de diciembre del 2007.
- A fojas 13, el Contrato de Servicios No Personales por el periodo comprendido del 01 de abril del 2008 al 30 de abril del 2008.
- A fojas 14, el Contrato de Servicios No Personales por el periodo comprendido del 01 de marzo del 2003 al 31 de marzo del 2008.
- A fojas 15, el Contrato de Servicios No Personales por el periodo comprendido del 01 de febrero del 2008 al 29 de febrero del 2008.
- A fojas 16, el Contrato de Servicios No Personales por el periodo comprendido del 02 de mayo del 2008 al 31 de mayo del 2008.
- A fojas 17, el Contrato de Servicios No Personales por el periodo comprendido del 01 de abril del 2004 al 30 de julio del 2004.
- A fojas 18, el Contrato de Servicios No Personales por el periodo comprendido del 02 de enero del 2003 al 31 de octubre del 2003.
- A fojas 19, el Contrato de Servicios No Personales por el periodo comprendido del 01 de febrero del 2008 al 29 de febrero del 2008
- De fojas 156 a 167, Contrato Administrativo de Servicios, por el periodo comprendido del 01 de julio del 2008 al 31 de agosto del 2009 (debidamente firmado por el demandante).
- De fojas 168 a 172, Contrato Administrativo de Servicios, por el periodo comprendido del 07 de diciembre del 2009 al 30 de abril del 2010 (debidamente firmado por el demandante).

- De fojas 173 a 174, Contrato Administrativo de Servicios, por el periodo comprendido del 01 de junio del 2010 al 31 de julio del 2010 (debidamente firmado por el demandante).
- De fojas 175 a 177, Contrato Administrativo de Servicios, por el periodo comprendido del 01 de setiembre del 2010 al 31 de diciembre del 2010 (debidamente firmado por el demandante).
- Certificado de Trabajo obrante de folios 827.

SÉTIMO: Que, de la revisión y valoración de las pruebas, se tiene que efectivamente entre el demandante y la demandada ha existido una relación laboral, a partir del 02 de enero del 2003 conforme al certificado de trabajo obrante a folios 227 (no cuestionado) y que la primera forma de contratación fue mediante contratos de servicios no personales; posteriormente a partir de julio del 2008 el demandante suscribió los contratos administrativos de servicios con la emplazada, modalidad contractual que ha mantenido hasta diciembre del 2010 conforme a las pruebas mencionadas y valoradas en el presente proceso.

OCTAVO: Que, la Ley N° 28175 - Ley Marco del Empleo Público, en su artículo 5 prescribe: “El acceso al empleo público se realiza mediante concurso público y abierto, por grupo ocupacional, en base a los méritos y capacidad de las personas, en un régimen de igualdad de oportunidades”.

NOVENO: Que, en este contexto, también es pertinente indicar que el Tribunal Constitucional en su sentencia vinculante recaída en el Expediente N° 5057-2013-PA/TC, fundamento 13 señala: “De lo expuesto se puede sostener que el ingreso del personal con vínculo laboral indeterminado, en la administración Pública,

necesariamente ha de efectuarse a partir de criterios estrictamente meritocráticos, a través de un concurso público y abierto. Esto significará contar con un personal que labore coadyuvando de la manera más efectiva, eficiente y con la calidad en los diversos servicios que el Estado brinda a la sociedad, toda vez que la persona que resulte ganadora de un concurso público de méritos para una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada, llevando a cabo con rigurosidad, debe ser idónea para realizar las funciones para las cuales será contratada, lo que, a su vez, repercutirá en beneficio de la población”.

DECIMO: Que, siendo así, es de señalar que el demandante si bien al inicio de la relación laboral con la emplazada fue mediante contratos de servicios no personales con la demandada; sin embargo, posteriormente, a partir de julio del 2008 a la fecha de cese ha mantenido una relación laboral bajo la modalidad de contratos administrativos de servicios (CAS); por tanto, no resultaría la aplicación de la Ley 24041, por cuanto dicha ley es para aquellos servidores públicos contratados para labores de naturaleza permanente bajo el Decreto Legislativo N° 276; de lo que se colige que no resultaría amparable la petición del demandante; máxime si la Ley 28175, ley específica del empleado público, que dispone que todo ingreso al empleo público es mediante concurso público, norma que también ha sido tomada en cuenta por el Tribunal Constitucional en el precedente vinculante mencionado en el considerando supra; en consecuencia, se determina que a partir de la fecha ya no procede ordenar la reposición de un trabajador de la Administración Pública, de ser el caso, si éste no ingresó por concurso público; por lo que la venida en grado debe confirmarse.

Por estas consideraciones la Sala Laboral de esta Corte Superior:

RESUELVE:

CONFIRMANDO la sentencia contenida en la resolución número catorce de fecha veinticinco de setiembre del dos mil trece, que declara **INFUNDADA** la demanda interpuesta por don **PABLO YOON DELA CRUZ DESA** contra la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE NEPEÑA**, sobre **PROCESOCONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**; y, los *DEVOLVIERON* al Juzgado de su procedencia. **Juez Superior Titular Ponente Doctor Raúl Rodríguez Soto.**

S.s.

Cavero Lévano, C.

Chiu Pardo, W.

Rodríguez Soto, R.

3. Sentencia casatoria de la Corte Suprema de la República

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

CASACIÓN N.º 1308-2016

DEL SANTA

En aplicación del principio de primacía de la realidad, ha quedado establecido que entre las partes existió una relación laboral, debido a que el demandante ejerció labores de naturaleza permanente por más de un año ininterrumpido, bajo subordinación, y a cambio de una remuneración; por lo que resulta aplicable lo dispuesto por el artículo 1º de la Ley N° 24041, lo que no significa de modo alguno que corresponda ordenar su incorporación en la carrera administrativa.

Lima, diecinueve de octubre de dos mil diecisiete.-

LA PRIMERA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL

TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA.-

VISTA: La causa número mil trescientos ocho – de dos mil dieciséis – Del Santa, en audiencia pública de la fecha; y, luego de verificada la votación con arreglo a Ley, se emite la siguiente sentencia:

MATERIA DEL RECURSO:

Se trata del recurso de casación interpuesto a fojas 368 por el demandante **Pablo Yoon De La Cruz Desa**, contra la sentencia de vista de fojas 359, defecha 05 de octubre del 2015, que confirmó la sentencia apelada contenida en la Resolución N.º 14 a fojas 281, que declaró infundada a la demanda interpuesta contra la Municipalidad Distrital de Nepeña.-----

FUNDAMENTOS POR LOS CUALES SE HA DECLARADO PROCEDENTE EL

RECURSO:

Mediante resolución de fecha 09 de setiembre de 2016, que corre a fojas 33 del cuaderno de casación, éste Tribunal Supremo ha declarado procedente el recurso de casación interpuesto por **Pablo Yoon De La Cruz Desa** por las causales de:

- i. Infracción normativa procesal del artículo 139º incisos 3) y 5) de la Constitución Política del Perú; e,
- ii. Infracción normativa material del artículo 1º de la Ley N.º 24041.

CONSIDERANDO:

Primero: El recurso de casación tiene por fines la adecuada aplicación del derecho objetivo al caso concreto y la uniformidad de la jurisprudencia nacional por la Corte Suprema de Justicia, conforme se señala en el texto del artículo 384° del Código Procesal Civil, vigente a la fecha de la interposición del recurso.-

Segundo: La infracción normativa puede ser conceptualizada, como la afectación de las normas jurídicas en las que incurre la Sala Superior al emitir una resolución, originando con ello que la parte que se considere afectada por la misma pueda interponer el respectivo recurso de casación. Respecto de los alcances del concepto de infracción normativa, quedan subsumidos en el mismo, las causales que anteriormente contemplaba el Código Procesal Civil relativas a interpretación errónea, aplicación indebida e inaplicación de una norma de derecho material, pero además incluyen otro tipo de normas como son las de carácter adjetivo. -----

ANTECEDENTES

Tercero: De la lectura del escrito de demanda incoada el 03 de junio del 2011, obrante a fojas 41, se aprecia que el demandante formula como pretensión que el Órgano Jurisdiccional declare la nulidad del Memorándum N° 069-2011-POMDN que ordena su cese como trabajador de la Municipalidad Distrital de Nepeña; en consecuencia, se disponga su reincorporación a su centro de labores en el mismo puesto que venía desempeñando antes del despido y en las mismas condiciones que lo ha venido desarrollando. Como argumentos de su demanda, el accionante sostiene lo siguiente:

- Ingresó a laborar para la entidad demandada el 02 de enero de 2003 hasta el 01 de febrero de 2011, desempeñándose como Jefe de Control de

Personal – Empleado, percibiendo una remuneración de S/. 800.00 soles.

· Desde que inició su relación laboral, siempre ha entendido que fue a plazoideterminado, sucediendo que la empleadora para no cumplir con el pago de sus beneficios sociales, le hacía firmar contratos por servicios no personales y no se le entregaba boletas de pago por la labor desarrollada y se le hacía firmar una hoja simple para el cobro de sus remuneraciones.-----

Cuarto: Por sentencia de primera instancia contenida en la Resolución N.º 14, a fojas 281, el A Quo declaró infundada la demanda, argumentado que tanto el servidor de carrera como el contratado que asuman labores de carácter permanente en la Administración Pública, deben ingresar a través de concurso público; por lo que, no obrando en autos medio probatorio que acredite que el demandante haya ingresado vía concurso, se tiene que su ingreso a la administración pública deviene en nulo, conforme lo prescribe el último párrafo del artículo 28º del Decreto Supremo N° 005-90-PCM. En ese orden de ideas, al actor no le resulta aplicable la reposición a su centro de trabajo. -----

Quinto: El Colegiado de la Sala Superior confirmó la sentencia apelada, al considerar que de la revisión de las pruebas, se tiene que efectivamente entre el demandante y la demandada ha existido una relación laboral a partir del 02 de enero de 2003, conforme al certificado de trabajo obrante a folios 227 (no cuestionado) y que la primera forma de contratación fue mediante contratos de servicios no personales; posteriormente a partir de julio de 2008 el actor suscribió contratos administrativos de servicios, modalidad contractual que ha mantenido hasta diciembre de 2010; sin embargo, este no ingresó por concurso público, por lo que la venida en grado debe confirmarse.-----

DELIMITACIÓN DE LA CONTROVERSIA

Sexto: Estando a lo señalado y en concordancia con la causal adjetiva por la cual fue admitido el recurso de casación interpuesto, corresponde a esta Sala Suprema determinar si el Colegiado Superior ha emitido pronunciamiento respetando el derecho al debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva, así como el deber de motivación de las resoluciones judiciales; toda vez que, para su validez y eficacia, las resoluciones judiciales deben respetar ciertos estándares mínimos, los cuales serán objeto del control de logicidad¹, que es el examen que efectúa -en este caso- la Corte de Casación para conocer si el razonamiento efectuado por los Jueces Superiores es formalmente correcto y completo, desde el punto de vista lógico, esto es, verificar si existe: falta de motivación o motivación defectuosa, dentro de esta última, la motivación aparente, insuficiente y la defectuosa en sentido estricto. -----

Sétimo: De superarse dicho examen formal, esta Sala Suprema procederá al análisis de la causal material, con el objeto de determinar si corresponde que el demandante sea repuesto en el cargo que gozaba al momento de ser despedido u otro cargo de similar nivel o si por el contrario se encontraría fuera de los alcances de lo previsto en el artículo 1° de la Ley N° 24041.-----

ANALISIS DE LA CONTROVERSIA

Octavo: Habiéndose declarado procedente el recurso de casación por causales sustentadas en vicios *in procedendo* como vicios *in iudicando*, corresponde efectuar en primer término, el análisis del error procesal, toda vez que de resultar fundada la denuncia, dada su incidencia en la tramitación del proceso y su efecto nulificante, carecería de sentido emitir pronunciamiento respecto de los posibles errores materiales. -----

Noveno: La infracción de las normas que garantizan el derecho a un debido proceso se configura cuando en el desarrollo del mismo, no se han respetado los derechos procesales de las partes, se han obviado o alterado actos de procedimiento, la tutela jurisdiccional no ha sido efectiva y/o el órgano

1 Calamandrei, Piero; *“Estudios sobre el proceso civil”*, Editorial Bibliografía, Argentina –

Buenos Aires, 1961, pág. 467 y sgts .jurisdiccional deja de motivar sus decisiones o lo hace en forma incoherente, en clara transgresión de la normatividad vigente y de los principios procesales. -----

Décimo: El derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional efectivos reconocidos también como principio de la función jurisdiccional en el artículo 139° inciso 3) de la Constitución Política del Perú garantizan al justiciable, antes de su pedido de tutela, el deber del órgano jurisdiccional de observar el debido proceso y de impartir justicia dentro de los estándares mínimos que su naturaleza impone; así mientras que la tutela judicial efectiva supone tanto el derecho de acceso a los órganos de justicia como la eficacia de lo decidido en la sentencia, es decir, una concepción genérica que encierra todo lo concerniente al derecho de acción frente al poder - deber de la jurisdicción, el derecho al debido proceso en cambio significa la observancia de los principios y reglas esenciales exigibles dentro del proceso, entre ellas, el de motivación de las resoluciones judiciales consagrado en el inciso 5) del artículo 139° de la Constitución Política del Estado, el cual tiene como finalidad principal el de permitir el acceso de los justiciables al razonamiento lógico jurídico empleado por las instancias de mérito para justificar sus decisiones jurisdiccionales y así puedan ejercer adecuadamente su derecho de defensa, cuestionando de ser el caso, el contenido y la decisión asumida. Esta motivación escrita de las resoluciones judiciales constituye un deber para los magistrados, tal como lo establecen los artículos 50° inciso 6) y 122° inciso 3) del Código Procesal Civil e implica que los juzgadores señalen en forma

expresa los fundamentos fácticos que sustentan su decisión así como la ley que aplican a los mismos, exponiendo el razonamiento jurídico que les permitió arribar a determinada decisión, respetando los principios de jerarquía de normas y de congruencia. -----

Undécimo: En cuanto a la infracción normativa del artículo 139° incisos 3) y 5) de la Constitución Política del Perú, se aprecia de autos que la Sala Superior ha empleado en forma suficiente los fundamentos que le han servido de base para desestimar la demanda, argumentos que no pueden analizarse a través de una causal *in procedendo*, consideraciones por las cuales ésta deviene en infundada, pasando al análisis de la causal material. -----

Duodécimo: Siendo así, a fin de resolver el presente caso es importante señalar que la Ley N.° 24041, fue publicada el 28 de diciembre de 1984, estableciendo en su artículo 1° que: “*Los servidores públicos contratados para labores de naturaleza permanente, que tengan más de un año ininterrumpido de servicios, no pueden ser cesados ni destituidos sino por las causas previstas en el Capítulo V del Decreto Legislativo N° 276 y con sujeción al procedimiento establecido en él, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 15° de la misma ley*”. De lo que se colige que para alcanzar la protección que establece esta norma, es necesario cumplir de manera conjunta los siguientes requisitos: **i)** Ser servidor público contratado para labores de naturaleza permanente; y, **ii)** Tener más de un año ininterrumpido de servicios. -----

Décimo tercero: En general, el régimen laboral peruano se sustenta, entre otros criterios, en el llamado principio de causalidad en virtud del cual la duración del vínculo laboral debe ser garantizado mientras subsista la fuente que le dio origen, en tal sentido, hay una preferencia por la contratación laboral por tiempo indefinido

respecto de aquella que pueda tener una duración determinada, ya que por su propia naturaleza proceden únicamente cuando su objeto constituye el desarrollo de labores con un alcance limitado en el tiempo, sea por la concurrencia de determinadas circunstancias o por la naturaleza temporal o accidental del servicio que se va a prestar; como resultado de este carácter excepcional la Ley establece formalidades, requisitos, condiciones, plazos especiales e, incluso sanciones con el fin además de evitar la simulación o el fraude.-----

Décimo cuarto: Por consiguiente, para establecer si se ha producido la infracción normativa materia de denuncia, corresponde determinar si el demandante cumple con los requisitos para alcanzar la protección que establece el artículo 1° de la Ley N.° 24041, debiendo quedar establecido que si bien la entidad demandada al contestar la demanda, ha referido que el actor ha desempeñado cargos de confianza, por ende, no estaría inmerso dentro de los alcances de la norma materia de infracción, a fojas 195 se encuentra el auto desaneamiento, donde se fijó como único punto controvertido: “Determinar si corresponde declarar la nulidad del Memorando N° 06 9-2011-MDN que cesa sus labores del actor, consecuencia de ello, disponer su reposición al cargo laboral que venía desempeñando antes del despido y en las mismas condiciones que lo ha venido desarrollando” (Sic), resolución que no ha sido objeto de cuestionamiento por ninguna de las partes, siendo que las instancias de mérito han desestimado la demanda por el hecho que el demandante no habría ingresado por concurso público, por ende, el análisis que realizará este Colegiado Supremo se limitará a lo que ha sido objeto de debate. -----

Décimo quinto: Así pues, y advirtiéndose que en la sentencia de vista se hace referencia a que al presente caso le resulta de aplicación el precedente vinculante recaído en el expediente N° 05057-2013-P A/TC, corresponde señalar que a través del referido precedente se resalta la importancia de la meritocracia para el ingreso a la

Administración Pública, estableciendo que esta constituye un criterio objetivo fundamental en el ingreso y permanencia en la actividad estatal para la prestación de un servicio público. Siendo ello así, conforme al fundamento 18 del referido precedente, el Tribunal Constitucional estableció lo siguiente: “(...) en los casos que se acredite la desnaturalización del contrato temporal o del contrato civil no podrá ordenarse la reposición a tiempo indeterminado, toda vez que esta modalidad del Decreto Legislativo N° 728, en el ámbito de la Administración Pública, exige la realización de un concurso público de méritos respecto de una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada (...)”. -----

Décimo sexto: Sin embargo, se observa que los efectos normativos referidos en el considerando que antecede no son de aplicación a este caso, en la medida que sólo se encuentra comprendido el personal sujeto al régimen de la actividad privada (Decreto Legislativo N° 728) y servicios no personales en entidades que contratan bajo dicho régimen, no incluyéndose por tanto a trabajadores fuera de ese ámbito que invocan protección contra el despido conforme al artículo 1° de la Ley N° 24041, solicitando su reposición bajo las reglas del Decreto Legislativo N° 276. Criterio jurisprudencial de obligatorio cumplimiento que quedó establecido en la Casación N° 12475-2014 Moquegua, emitido por la Segunda Sala Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República, el 17 de diciembre de 2015, donde se estableció que el precedente vinculante N° 05057-2013-PA/TC, no se aplica, entre otros casos, cuando se trate de trabajadores al servicio del Estado sujetos al régimen laboral del Decreto Legislativo N° 276 o de la Ley N° 24041. -----

Décimo séptimo: El referido precedente, nace de la necesidad de interpretar los artículos 4° y 77° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, a propósito de un caso de amparo sobre reposición de una ex trabajadora contratada bajo el régimen laboral privado y es sobre dicho caso que se proyectan sus efectos normativos.

Entonces, la principal regla del llamado precedente “Huatuco Huatuco”, contenida en el fundamento N° 18, se limita a los contratos que se realicen en el sector público y no resulta de aplicación en el régimen de contratación del Decreto Legislativo N° 728 para el sector privado; donde se resalta un manifiesto distingo entre las entidades públicas que contratan bajo el régimen laboral privado y las del sector privado, siendo que únicamente en el caso de las primeras pueden aplicar el precedente.-----

Décimo octavo: En todo caso, del examen que se realice caso por caso de las demandas contenciosas administrativas, donde los demandantes invoquen la protección contra el despido arbitrario a través del artículo 1° de la Ley N° 24041, deberá tenerse en consideración, que dicha norma no otorga en lo absoluto estabilidad laboral, ni viene a significar el ingreso de los accionantes a la carrera administrativa (ya que para que ello ocurra es inexorable el haber participado en un concurso público de méritos), pues amparar una demanda, en casos que se acredite que el demandante se encuentra bajo sus alcances, únicamente implica otorgarle el derecho a continuar siendo contratado bajo la misma modalidad en que venía laborando en dicha plaza o en una de igual o similar naturaleza.-----

Décimo noveno: Al respecto, cabe mencionar que la Ley N° 24041 reconoce a quienes se encuentren laborando para la administración pública en condición de contratados y realicen labores de naturaleza permanente por más de un año de manera ininterrumpida, el derecho a no ser cesados sin el procedimiento previsto en el Capítulo V del Decreto Legislativo N.º 276, más no le reconoce a dicho servidor el derecho de ingreso a la carrera pública como servidores nombrados; en tanto que, tal como se desprende del texto del artículo 12° del citado Decreto Legislativo N.º 276 y de los artículos 28° y 40° del Reglamento de la Carrera Administrativa aprobado mediante Decreto Supremo N° 005-90-PCM, para adquirir dicha condición deberán concursar y ser evaluados previamente de manera favorable.-----

Vigésimo: No obstante ello, es menester precisar que conforme se advierte del Decreto Legislativo N° 276, en el Sector público existen dos tipos de servidores: *i)* Nombrados; y, *ii)* Contratados. Los servidores nombrados se encuentran comprendidos en la carrera administrativa y se sujetan íntegramente a las normas que la regulan, como son los derechos, bonificaciones y beneficios; y los servidores contratos que por el contrario no están comprendidos en la carrera administrativa pero sí en las disposiciones de dicho dispositivo legal en lo que les sea aplicable, según se aprecia del artículo 2° del citado Decreto Legislativo, contratación que puede darse para realizar funciones de carácter temporal o accidental, o para el desempeño de labores permanentes. -----

Vigésimo primero: En ese contexto, resulta pertinente señalar que mediante sentencia recaída en el expediente N° 06681-2013-PA /TC, del 23 de junio de 2016, el Tribunal Constitucional aclaró la aplicación del precedente constitucional del expediente N° 05057-2013-PA/TC (Caso Rosalía Huatuco Huatuco), al referir en primer lugar que a criterio de dicho órgano colegiado no toda persona que se vincula a la función pública necesariamente está realizando carrera administrativa, y, que sólo a este último grupo de personas, los que vienen efectuando carrera administrativa, es que les corresponde la aplicación de las reglas del “precedente Huatuco”. Asimismo, se precisó que el referido precedente, si bien parte de la base de un marco conceptual más amplio, vinculado con la función pública (entendida esta como la realización de funciones en una entidad pública, al margen del contrato laboral que vincule a la persona con el Estado), se sustenta indubitablemente en bienes jurídicos relacionados directamente con la idea de carrera administrativa y no con una noción más bien genérica de función pública; quedando claro entonces, que el “precedente Huatuco” sólo resulta de aplicación cuando se trata de pedidos de incorporación en plazas que forman parte de la carrera administrativa, y no frente a

otras modalidades de función pública. Con lo cual, el Tribunal Constitucional concluye señalando los elementos o presupuestos fácticos que permiten la aplicación del aludido precedente, siendo los siguientes: “(...) a) El caso debe referirse a la desnaturalización de un contrato, que puede tratarse de un temporal (a.1) o de naturaleza civil (a.2), a través del cual supuestamente se encubrió una relación laboral de carácter permanente; y, b) Debe pedirse la reposición en una plaza que forma parte de la carrera administrativa (b.1), que, por ende, a aquella a la cual corresponde acceder a través de un concurso público de méritos (b.2), y que además se encuentre vacante (b.3) y presupuestada (b.4). -----

Vigésimo segundo: Hecha la aclaración por parte del Tribunal Constitucional, se reafirma el criterio asumido por este Colegiado Supremo, en el sentido que los trabajadores que soliciten la aplicación del artículo 1° de la Ley N° 24041 y acrediten haber cumplido los requisitos que esta norma establece, de ninguna manera les otorga el derecho de ingreso a la carrera administrativa a como servidores nombrados, pues para que ello se materialice, se requiere el ingreso a esta mediante concurso público de méritos. Además, que los casos sobre reposición en aplicación del referido artículo 1° de la Ley N° 24041, no se circunscriben a los presupuestos fácticos establecidos por el Tribunal Constitucional y referidos en el considerando que antecede. -----

Vigésimo tercero: Aunado a ello, es preciso señalar que la Ley N° 24041 no fue derogada por el Poder Legislativo, no fue declarada inconstitucional por el Tribunal Constitucional y no fue materia de pronunciamiento en el precedente vinculante N° 05057-2013-PA/TC, caso Beatriz Huatuco Huatuco; por tanto, no se puede dejar de aplicar la ley, ni apartarse de lineamientos constitucionales en materia laboral establecidos en los artículos 22° a 1 27° de la Constitución Política del Perú. -----

Vigésimo cuarto: En ese orden de ideas, (en aplicación del principio de progresividad y no regresividad de los derechos fundamentales, como lo es el derecho al trabajo) en caso que un trabajador sujeto a las reglas del Decreto Legislativo N° 276 y artículo 1° de la Ley N° 24041, haya probado que su contratación se ha desnaturalizado, esto es, por haber laborado más de un año de manera ininterrumpida en labores de naturaleza permanente y sin que exista causa justificante prevista en la ley, no se podrá denegar su derecho aduciendo que su ingreso no se realizó por concurso público de méritos, pues como se señalara precedentemente, en estos casos no nos encontramos frente al ingreso a la carrera administrativa, sino a no ser cesados arbitrariamente, cuando se cumplieron los requisitos que la referida ley contiene. -----

Vigésimo quinto: Hechas las referidas precisiones, se procederá a verificar si el demandante cumple con los requisitos establecidos en el artículo 1° de la Ley N° 24041. Así pues tenemos los siguientes documentos:

- A fojas 08, se encuentra el certificado de trabajo de fecha 02 de diciembre de 2010, suscrito por el entonces alcalde de la Municipalidad Distrital de Nepeña, donde certifica que el demandante ha laborado desde el 02 de enero de 2003 a la fecha, de manera **ininterrumpida**, en el cual desempeñó diferentes cargos a nivel administrativo y que a esa fecha ocupa el cargo de Control de Personal – Agencia Municipal San Jacinto.

- A fojas 09, obra la Resolución de Alcaldía N° 120- 2006-MDN, de fecha 27 de abril de 2006, mediante la cual se resuelve incorporar al actor en la planilla

“Primer libro de Salarios” de la entidad demandada, como obrero contratado permanente, a partir del 01 de mayo de 2006, con la misma remuneración mensual que a la fecha viene percibiendo y estará sujeto a las normas establecidas del Decreto Legislativo N° 276 y su Reglamento el Decreto Supremo N° 005-90-PCM.

- A fojas 10 y 11, se encuentra inserta la Resolución de Alcaldía N° 364-2010-MDN/ALC, de fecha 26 de noviembre de 2010, mediante la cual se aprueba la solicitud presentada por el actor, por lo que se le reconoce su condición de servidor municipal contratado, con contrato de función sujeto a los alcances del Decreto Legislativo N° 276 y su Reglamento el Decreto Supremo N° 005-90-PCM y demás normativa de la materia, con antigüedad a la fecha de ingreso a la entidad, con una remuneración de S/. 800.00 soles sujeta a los descuentos de ley, sin lugar al pago de reintegros u otros conceptos posteriores a la emisión de la presente resolución.
- De fojas 17 y 18, obran los contratos de servicios no personales, por los periodos de enero a octubre de 2003 y del 01 de abril al 30 de julio de 2004.
- De fojas 12 a 16, se encuentran los contratos de servicios no personales que el demandante ha venido suscribiendo con la entidad demandada desde el año 2003 hasta el año 2008, para que posteriormente suscriba contratos administrativos de servicios desde el 01 de julio de 2008 hasta su fecha de despido conforme se verifica de fojas 156 a 157.
- De fojas 03 a 06 están las boletas de pago obreros y empleados, suscritas por un representante de la entidad demandada.
- A fojas 23 se encuentra el Memorandum N° 054-2011- OP-MDN, de fecha 19 de enero de 2011, donde se precia que por disposición superior, el demandante seguirá laborando en la Agencia Municipal, desarrollando funciones transitorias que se le indiquen.
- A fojas 24 obra el Memorandum N° 070-2005-MDN.A.Ag .SJ de fecha 16 de agosto de 2005, mediante el cual se designa al demandante como único responsable para realizar las inspecciones oculares para la obtención del certificado de habitabilidad.
- A fojas 25 aparece el Memorandum N° 023-2004-J/AMS J de fecha 04 de febrero de 2004, mediante el cual se ordena al demandante suspender el derecho de beneficio a las personas ahí señaladas, por incumplimiento de pago.

- A fojas 26 se encuentra el Memorándum N° 012-2006- OP/MDN de fecha 14 de febrero de 2006, mediante el cual se encomienda al demandante hacerse cargo del personal obrero de la Agencia Municipal San Jacinto.
- A fojas 27 se encuentra inserto el Memorándum N° 1 06-2010-OP-MDN del 13 de agosto de 2010, mediante el cual se comunica al recurrente, bajo responsabilidad, que toda comunicación deberá hacerla con el Área de la SubGerencia de Servicios Comunales.
- A fojas 28 aparece el Memorándum N° 013-2008-OP-MD N de fecha 11 de febrero de 2008 mediante el cual el Jefe de Personal comunica al demandante que se debe poner a disposición del Jefe de Transportes, a fin de que se le asigne funciones a realizar; existiendo a de fojas 29 a 33 similares comunicaciones.

Vigésimo sexto: Siendo ello así, ha quedado acreditado que el demandante ha prestado servicios para la demandada desde el 02 de enero de 2003 al 01 de febrero de 2011, primero bajo la suscripción de contratos de servicios no personales, para posteriormente, a partir de julio de 2008, por la modalidad de contratos administrativos de servicios. Asimismo, conforme se detalló precedentemente, la administración ha reconocido el vínculo laboral del actor, encontrándose acreditado que los referidos servicios se realizaron en forma personal e ininterrumpida, lo cual se ha demostrado con los documentos detallados en el considerando que antecede, como por ejemplo el certificado de trabajo de fojas 08 así como los contratos de fojas 12 a 20. En cuanto al elemento de la remuneración, este también se encuentra acreditado con los medios probatorios consistentes en las boletas de pago de fojas 03 a 06 y con lo señalado en el artículo primero de la Resolución de Alcaldía N° 364-2010-MDN/ALC. Respecto al elemento de la subordinación, este se desprende de los numerosos memorándums remitidos al demandante por la entidad demandada, donde se verifica la existencia de rasgos que evidencian una relación de subordinación hacia el empleador, en la medida que mediante los mismos se le imparte órdenes al actor y que ha realizado funciones

que no pueden ser consideradas de naturaleza temporal, sino que se enmarcan dentro de la actividad constante que realiza la entidad demandada en el marco de sus atribuciones.-----

Vigésimo séptimo: En cuanto a los contratos administrativos de servicios, es menester indicar que éste surge en el marco de un proceso de ordenación de las relaciones laborales en las que el Estado es parte, por lo que fue diseñado para permitir un acercamiento legal a estándares internacionales mínimos de respeto a los derechos laborales de los trabajadores, particularmente de aquellos que tenían una relación laboral encubierta por un contrato civil, a manera de régimen laboral transitorio, términos en los que su constitucionalidad fue reconocida. En atención a esa finalidad, es que corresponde analizar en cada caso, si el contrato administrativo de servicios ha sido usado de manera adecuada, ya que las principales causas de conflicto, referidas a éste, se relacionan con un uso indebido de dicha figura contractual, puesto que la constitucionalidad del régimen no implica que se deje de analizar si la relación que subyace previa a la suscripción de esos contratos, o de las relaciones laborales que se mantengan con posterioridad a la vigencia de estos contratos.-----

Vigésimo octavo: Ello en aplicación del *Principio de Irrenunciabilidad de Derechos*, que protege el mínimo indispensable que objetivamente decide aceptar la sociedad en materia de condiciones humanas para que se desarrolle la relación laboral lo que implica que estos derechos se mantienen aún en los casos en que la actitud del trabajador sea contraria a tal reconocimiento. Prohibiéndose así, que los actos de disposición del trabajador, como titular de un derecho, recaigan sobre normas taxativas entendiéndose por tal aquellas que ordenan y disponen sin tomar en cuenta la voluntad de los sujetos de la relación laboral, dentro de tal ámbito a “despojarse”, permutar o renunciar a los beneficios, facultades o atribuciones que le concede la norma, que se sancionan con la invalidez.-----

Vigésimo noveno: El declarar la invalidez de un contrato administrativo de servicios no implica desconocer la constitucionalidad de esta institución, sino que significa que previo a éste existió una relación laboral que no puede ser desconocida por la celebración de un contrato administrativo de servicios, consecuencia de ello es que se declare judicialmente que dicho contrato por su invalidez, no surte efectos sobre la relación laboral concreta, y que, en su defecto, debe aplicarse la legislación que regula el Régimen Laboral pertinente para ella. Dicha invalidez debe ser analizada en relación con hechos externos al contrato, como son las relaciones laborales entre las partes, previas a la celebración del contrato administrativo de servicios o la continuidad de las labores efectivas del trabajador una vez vencido el plazo de éste, ya que tales circunstancias escapan a la regulación de este régimen laboral especial, debiendo determinarse el régimen aplicable de acuerdo a las normas establecidas para cada entidad, al encontrarse los principios de continuidad, irrenunciabilidad de derechos y principio protector, en su variante, de condición

1 En aplicación del principio de *continuidad en la relación laboral*, el contrato de trabajo es un contrato de tracto sucesivo, es decir, que dura en el tiempo; por lo que este principio opera como un límite a la contratación laboral por tiempo determinado, especialmente de aquellos contratos en los que se ha utilizado la simulación o el fraude a fin de evadir la contratación laboral por tiempo indeterminado.

más beneficiosa, reconocidos en los artículos 23° y 26° de la Constitución Política del Estado.-----

Trigésimo: Criterio que coincide con lo acordado en el Tema 02 del II Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral, realizado los días 8 y 9 de mayo

del 2014, en cuanto se estableció que corresponde declarar la invalidez de los contratos administrativos de servicios, en los casos en que los servidores hayan suscrito y cesado bajo el régimen laboral del contrato administrativo de servicios, siempre que con anterioridad a éste, hayan acreditado cumplir con los requisitos exigidos para alcanzar la protección contra el despido arbitrario, esto es, haber desempeñado labores de naturaleza permanente por más de un año ininterrumpido, debiéndose por tanto aplicar lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley N.° 24041.-----

Trigésimo primero: En ese sentido, en aplicación del principio de primacía de la realidad, se encuentran plenamente acreditados los tres elementos del contrato de trabajo, como lo son, la prestación de servicios, la subordinación y remuneración, por lo que el actor ha adquirido el derecho a la estabilidad laboral establecido en el artículo 27° de la Constitución Política del Perú, el cual refiere que la ley otorga al trabajador protección contra el despido arbitrario; y, en aplicación del principio de irrenunciabilidad de los derechos laborales establecido en el numeral 2) del artículo 26° de la Carta Magna .-----

Trigésimo segundo: De lo expuesto, es posible concluir que al haberse desestimado mediante sentencia de vista, la pretensión objeto de demanda en el

2 Para Américo Plá Rodríguez: *“La regla de la condición más beneficiosa supone la existencia de una situación concreta anteriormente reconocida y determinada que ella debe ser respetada en la medida que sea más favorable al trabajador que la nueva norma que se ha de aplicar”*. En: *Los Principios del Derecho del Trabajo*, Ediciones Depalma, Buenos Aires, Tercera Edición, 1998, pag. 108.

caso de autos, pese haberse acreditado el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 1° de la Ley N.° 24041 -conforme se ha expuesto en los fundamentos

precedentes-, se configura la causal invocada de infracción normativa de la acotada norma material; razón por la cual, corresponde estimar el recurso casatorio y actuar en sede de instancia, revocando la sentencia apelada que declaró infundada en parte la demanda, en consecuencia nulo el Memorandum N° 069-2011-OP-MDN, ordenando que la demandada cumpla con reponer al demandante en el puesto de trabajo que venía desempeñando u otro de similar naturaleza.-----

Trigésimo tercero: Precedente Vinculante

Este Colegiado Supremo, en aplicación de las facultades que establece el artículo 37° del Texto Único Ordenado de la Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo, aprobado por Decreto Supremo N.° 013-2008-JUS, dada la importancia de la materia que se ha puesto a su consideración en el presente caso y ante la diversidad de criterios existentes en las instancias inferiores respecto al tema, procedente a declarar que los criterios establecidos en los considerandos décimo octavo, décimo noveno, vigésimo tercero y vigésimo cuarto de la presente resolución, constituyen precedente judicial vinculante para los órganos jurisdiccionales de la República, debiendo publicarse en el Diario Oficial “El Peruano” y en la página web del Poder Judicial. -----

DECISIÓN:

Por estas consideraciones, **de conformidad** con lo señalado en el Dictamen emitido por el señor Fiscal Supremo en lo Contencioso Administrativo y en aplicación de lo dispuesto en el artículo 396° del Código Procesal Civil: Declararon **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por el demandante **Pablo Yoon De La Cruz Desa** a fojas 368; en consecuencia, **CASARON** la sentencia de vista de fojas 359, su fecha 05 de octubre del 2015; y *actuando en sede de instancia*; **REVOCARON** la sentencia apelada de fojas 281, su fecha 25 de setiembre de 2013 que declaró infundada la demanda; reformándola la declararon **FUNDADA**; en consecuencia, **NULO** el Memorandum N° 069-2011-OP-MDN de fecha 01 de febrero de 2011,

ORDENARON a la entidad demandada cumpla con reponer al demandante en el puesto de trabajo que venía desempeñando u otro de similar naturaleza, sin costos ni costas; **DECLARAR** que los criterios establecidos en los considerandos décimo octavo, décimo noveno, vigésimo tercero y vigésimo cuarto de la presente resolución constituyen precedente judicial vinculante conforme al artículo 37° del Texto Único Ordenado de la Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo, aprobado por Decreto Supremo N.° 013-2008-JUS; **ORDENAR** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano” y en la página web del Poder Judicial; **REMITIR** copia de la presente sentencia a los Presidentes de las Cortes Superiores de todos los Distritos Judiciales de la República para su difusión entre los magistrados de las diversas instancias del Poder Judicial; en los seguidos con la **Municipalidad Distrital de Nepeña**, sobre reincorporación conforme al artículo 1° de la Ley N° 24041; y, los devolvieron. Interviniendo componente la señora Jueza Suprema **Mac Rae Thays**.

S.S.

DE VALDIVIA CANO

CHUMPITAZ RIVERA

MAC RAE THAYS

RUBIO ZEVALLOS

RODRÍGUEZ CHÁVEZ

4. Casación n.º 11169-2014-La Libertad

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

CASACIÓN LABORAL N° 11169-2014
LA LIBERTAD
Desnaturalización de contrato y pago de
Bono por función jurisdiccional
PROCESO ORDINARIO NLPT

SUMILLA. - Cuando la demanda esté dirigida a lograr la reposición de un trabajador **sin vínculo laboral** a su puesto de trabajo en una entidad de la administración pública, el juzgador no amparará dicha pretensión en la medida que el artículo 5° de la Ley N° 28175, establece que el acceso al empleo público se realiza a través de concurso público de méritos, conforme lo ha establecido el Tribunal Constitucional en el precedente vinculante N° 05057-2013-PA/TC; contrario sensu, cuando la discusión esté centrada en la declaración de la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado por desnaturalización de contratos temporales o civiles de un trabajador **con vínculo laboral vigente**, corresponderá amparar la demanda si la parte demandante logra acreditar el fraude en su contratación laboral, sin que esta decisión conceda al trabajador el derecho a la estabilidad laboral absoluta.

Lima, veintinueve de octubre de dos mil quince

VISTA: la causa número once mil ciento sesenta y nueve, guion dos mil catorce, guion LA LIBERTAD, en audiencia pública de la fecha; interviniendo como ponente el señor juez supremo, **Arévalo Vela**; y producida la votación con arreglo a ley, se emite la siguiente sentencia:

MATERIA DEL RECURSO:

Se trata del recurso de casación interpuesto por el Procurador Público a cargo de los asuntos judiciales del Poder Judicial, mediante escrito de fecha trece de agosto de dos mil catorce, que corre en fojas ciento diecisiete a ciento veintidós, contra la **Sentencia de Vista** de fecha uno de agosto de dos mil catorce, que corre en fojas ciento seis a ciento catorce, que **confirmó** la Sentencia emitida en primera instancia comprendida en la resolución de fecha veinte de setiembre de dos mil trece, que corre en fojas setenta y siete a ochenta y tres, que declaró **fundada** la demanda; en el proceso seguido por la demandante, **Eliza Soledad**

ANA MARIA NAUPARI SALDIVAR
SECRETARIA
2da SALA DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA

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

CASACIÓN LABORAL N° 11169-2014
LA LIBERTAD
Desnaturalización de contrato y pago de
Bono por función jurisdiccional
PROCESO ORDINARIO NLPT

Delgado Suárez, sobre desnaturalización de contrato y pago de Bono por función jurisdiccional.

CAUSALES DEL RECURSO:

Mediante resolución de fecha veintinueve de abril de dos mil quince, que corre en fojas cincuenta y siete a sesenta del cuaderno de casación, se ha declarado procedente el recurso interpuesto por la parte demandada, por la causal de *infracción normativa del artículo 5° de la Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público e incisos 3) y 5) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú.*

CONSIDERANDO:

Primero: De las posiciones de las partes y pronunciamientos de las instancias de mérito.

a) Antecedentes del caso:

De la revisión de los actuados, se verifica que en fojas veintidós a treinta y tres, corre la demanda interpuesta por doña Eliza Soledad Delgado Suárez contra la Gerencia General del Poder Judicial y el Procurador Público del Poder Judicial; en la que postuló como pretensión principal, la desnaturalización de los contratos modales de servicio específico, así como el pago de beneficios sociales y el reconocimiento del bono por función jurisdiccional homologado al personal administrativo, más el pago de intereses legales y costos del proceso.

Sustenta la demandante como argumentos fácticos de su demanda: i) Que, inició su relación laboral en calidad de Auxiliar Administrativo I desde el uno de febrero de dos mil siete, ocupando en la actualidad el cargo de Secretaria Judicial; ii) Desde el inicio de su relación laboral, se le ha venido contratando mediante

ANA MARIA NAUPARI SALDIVAR
SECRETARIA
Sda. SALA DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA

2

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

CASACIÓN LABORAL N° 11169-2014
LA LIBERTAD
Desnaturalización de contrato y pago de
Bono por función jurisdiccional
PROCESO ORDINARIO NLPT

contratos bajo modalidad de servicio específico, aún cuando la labor desempeñada tenía el carácter de ordinario, permanente y no temporal; además, no se ha establecido en los contratos suscritos la causa objetiva determinante de la contratación y la comunicación a la autoridad administrativa de trabajo; por lo tanto, los citados contratos se han desnaturalizado, convirtiéndose su relación laboral en una de carácter indeterminado.

b) Sentencia de primera instancia: El juez del Cuarto Juzgado de Trabajo de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, a través de la Sentencia expedida el veinte de setiembre de dos mil trece, que corre en fojas setenta y siete a ochenta y tres, declaró fundada la demanda, disponiendo la desnaturalización de los contratos de trabajo modales y el reconocimiento de la demandante como trabajadora a plazo indeterminado, con la homologación del pago del bono por función jurisdiccional con el del personal administrativo en el monto de veinticuatro mil doscientos siete con 00/100 nuevos soles (S/. 24,207.00); exponiendo el juzgador como *ratio decidendi* de la Sentencia: i) Al no haber cumplido la entidad demandada con la presentación de los contratos de trabajo a plazo fijo a efecto de determinar la validez del elemento objetivo del contrato, se puede inferir en aplicación del artículo 29° de la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, que efectivamente estos contratos se encuentran desnaturalizados desde su celebración; ii) Asimismo, se concluye que la contratación de la demandante bajo los alcances del Decreto Legislativo N° 1057 fue fraudulenta al haberse dilucidado que desde el inicio de la relación laboral las labores de la actora fueron permanentes, estando sujeta a un contrato de trabajo a plazo indeterminado, bajo los alcances del Decreto Legislativo N° 728.

ANA MARIA NAUPARI SALDIVAR
SECRETARIA
2da. SALA DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA

3

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

CASACIÓN LABORAL N° 11169-2014
LA LIBERTAD
Desnaturalización de contrato y pago de
Bono por función jurisdiccional
PROCESO ORDINARIO NLPT

c). **Sentencia de segunda instancia:** Por su parte, el Tribunal Unipersonal de la Primera Sala Laboral de la Corte Superior de La Libertad, en virtud a la apelación planteada por la entidad emplazada, procedió a confirmar la Sentencia apelada que declaró fundada la demanda, mediante Sentencia de Vista de fecha uno de agosto de dos mil catorce, en fojas ciento seis a ciento catorce, exponiendo como razones de su decisión, que las causas objetivas de la contratación de la accionante no han podido ser verificados por el órgano jurisdiccional al no haber incorporado la entidad demandada los contratos modales suscritos; por lo tanto, se determina el inicio de la relación laboral a plazo indeterminado desde el uno de febrero de dos mil siete, en aplicación del artículo 4° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, al no haber acreditado la parte demandada las causas objetivas determinantes de la contratación modal de conformidad con lo dispuesto en el literal d) del artículo 77° de la citada norma.

Segundo: Delimitación del objeto de pronunciamiento

Conforme a las causales de casación declaradas procedentes en el auto calificadorio del recurso de fecha veintinueve de abril de dos mil quince; la presente resolución debe circunscribirse a delimitar en primer término, si se han **infringido los incisos 3) y 5) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú**, relacionado a la observancia del debido proceso y a la debida motivación de las resoluciones judiciales. De advertirse la infracción normativa de carácter procesal, corresponderá a esta Suprema Sala declarar fundado el recurso de casación propuesto y la nulidad de la resolución de vista; de conformidad con el artículo 39° de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, Ley N° 29497¹; en sentido contrario, de no

¹ Ley N° 29497 – Nueva Ley Procesal del Trabajo
Artículo 39.- Consecuencias del recurso de casación declarado fundado

ANA MARIA NAUPARI SALDIVAR
SECRETARIA
2da. SALA DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA

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

CASACIÓN LABORAL N° 11169-2014
LA LIBERTAD
Desnaturalización de contrato y pago de
Bono por función jurisdiccional
PROCESO ORDINARIO NLPT

presentarse la afectación alegada por la recurrente, esta Sala Suprema procederá a emitir pronunciamiento sobre la causal de *infracción normativa del artículo 5° de la Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público*.

Tercero: Con respecto a la *infracción normativa que está referida a la vulneración de los incisos 3) y 5) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú*, debemos decir que la norma establece lo siguiente:

"Artículo 139.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

(...) 3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación (...) 5. La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan (...)"

Cuarto: Violación del derecho al debido proceso.

En cuanto a la infracción normativa del inciso 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, debemos decir que la doctrina es pacífica en aceptar que entre los distintos elementos integrantes al derecho del debido proceso, este necesariamente comprende los siguientes:

Si el recurso de casación es declarado fundado, la Sala Suprema casa la resolución recurrida y resuelve el conflicto sin devolver el proceso a la instancia inferior. El pronunciamiento se limita al ámbito del derecho conculcado y no abarca, si los hubiere, los aspectos de cuantía económica, los cuales deben ser liquidados por el juzgado de origen. En caso de que la infracción normativa estuviera referida a algún elemento de la tutela jurisdiccional o el debido proceso, la Sala Suprema dispone la nulidad de la misma y, en ese caso, ordena que la sala laboral emita un nuevo fallo, de acuerdo a los criterios previstos en la resolución casatoria; o declara nulo todo lo actuado hasta la etapa en que la infracción se cometió.

ANA MARIA NAUPARI SALDIVAR
SECRETARIA
de SALA DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA

5

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

CASACIÓN LABORAL N° 11169-2014
LA LIBERTAD
Desnaturalización de contrato y pago de
Bono por función jurisdiccional
PROCESO ORDINARIO NLPT

- a) Derecho a un juez predeterminado por la ley (juez natural);
- b) Derecho a un juez independiente e imparcial;
- c) Derecho a la defensa y patrocinio por un abogado;
- d) Derecho a la prueba;
- e) Derecho a una resolución debidamente motivada;
- f) Derecho a la impugnación;
- g) Derecho a la instancia plural;
- h) Derecho a no revivir procesos fenecidos.

Debemos precisar, que en el caso *sub examine* no se ha cuestionado la razonabilidad ni la proporcionalidad de la decisión adoptada por los magistrados, por lo que, no corresponde emitir pronunciamiento respecto al debido proceso desde su perspectiva sustantiva o material.

Quinto: Violación del derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales.

En cuanto a la infracción normativa del inciso 5) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, debemos decir que el Tribunal Constitucional en su Sentencia de fecha trece de octubre de dos mil ocho, al resolver el Expediente N° 00728-2008-HC, respecto de la debida motivación de las resoluciones judiciales, en su **sexto fundamento** ha expresado lo siguiente:

"(...) Ya en sentencia anterior, este Tribunal Constitucional (Exp. N.º 1480-2006-AA/TC. FJ 2) ha tenido la oportunidad de precisar que "el derecho a la debida motivación de las resoluciones importa que los jueces, al resolver las causas, expresen las razones o justificaciones objetivas que los llevan a tomar una

ANA MARIA MAUPARI SALDIVAR
SECRETARIA
2da SALA DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA

6

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

CASACIÓN LABORAL N° 11169-2014
LA LIBERTAD
Desnaturalización de contrato y pago de
Bono por función jurisdiccional
PROCESO ORDINARIO NLPT

determinada decisión. Esas razones, (...) deben provenir no sólo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso. Asimismo, el sétimo fundamento de la referida Sentencia ha señalado que el contenido constitucionalmente garantizado del derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales queda delimitado entre otros por los supuestos siguientes: a) Inexistencia de motivación o motivación aparente, b) falta de motivación interna del razonamiento, c) deficiencias en la motivación externa: justificación de las premisas, d) motivación insuficiente, e) motivación sustancialmente incongruente y f) motivaciones cualificadas.

Sexto: Del análisis de la recurrida se verifica que la decisión del Tribunal Unipersonal de confirmar la Sentencia apelada que declaró fundada la demanda, se encuentra debidamente sustentada con argumentos fácticos y de derecho, encontrándose la Sentencia suficientemente motivada de acuerdo a ley, a los medios probatorios verificados en el expediente y circunscrita a los agravios denunciados por la demandada en su recurso de apelación, por lo que la Sentencia impugnada no ha lesionado el contenido esencial de la garantía constitucional del debido proceso, no ha vulnerado el principio de congruencia procesal, ni ha incurrido en causal alguna de nulidad, cumpliendo con los requisitos que prevén los incisos 3) y 4) del artículo 122° Código Procesal Civil, modificados por el artículo 1° de la Ley N° 27524, publicada el seis de octubre de dos mil uno, motivo por el cual la causal denunciada deviene en **infundada**.

Sétimo: La función pública en el ordenamiento jurídico peruano.

Al haberse declarado infundada la causal procesal, este Colegiado procederá a emitir pronunciamiento de fondo respecto a la causal sustantiva de infracción normativa del artículo 5° de la Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público; al respecto y previo al

ANA MARÍA NAUPARI SALDIVAR
SECRETARIA
2da. SALA DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA

7

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

CASACIÓN LABORAL N° 11169-2014
LA LIBERTAD
Desnaturalización de contrato y pago de
Bono por función jurisdiccional
PROCESO ORDINARIO NLPT

análisis de la norma señalada, esta Sala Suprema considera pertinente desarrollar el tema de la regulación de la función pública en el ordenamiento jurídico peruano.

1. Definición de función pública

Al servicio del Estado, especialmente de la Administración Pública, trabajan numerosas personas físicas que se encargan de hacer posible que dicha superestructura jurídica y política cumpla con prestar los servicios a los que está obligada. El conjunto de las actividades que realizan las personas que laboran para el Estado se denomina función pública.

2. La función pública en la Constitución de 1993

La Constitución del Perú de 1993, regula la función pública en el Capítulo IV de su Título III, en los términos siguientes:

" CAPITULO IV

DE LA FUNCION PUBLICA

Funcionarios y trabajadores públicos

Artículo 39.- Todos los funcionarios y trabajadores públicos están al servicio de la Nación. El Presidente de la República tiene la más alta jerarquía en el servicio a la Nación y, en ese orden, los representantes al Congreso, ministros de Estado, miembros del Tribunal Constitucional y del Consejo de la Magistratura, los magistrados supremos, el Fiscal de la Nación y el Defensor del Pueblo, en igual categoría, y los representantes de organismos descentralizados y alcaldes, de acuerdo a ley.

Carrera Administrativa

Artículo 40.- La ley regula el ingreso a la carrera administrativa, y los derechos, deberes y responsabilidades de los servidores públicos. No están comprendidos en dicha carrera los funcionarios que desempeñan cargos políticos o de confianza. Ningún funcionario o servidor público puede

ANA MARIA KAUPARI SALDIVAR
SECRETARIA
SEGUNDA SALA DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA

8

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

CASACION LABORAL N° 11169-2014
LA LIBERTAD
Desnaturalización de contrato y pago de
Bono por función jurisdiccional
PROCESO ORDINARIO NLPT

desempeñar más de un empleo o cargo público remunerado, con excepción de uno más por función docente.

No están comprendidos en la función pública los trabajadores de las empresas del Estado o de sociedades de economía mixta.

Es obligatoria la publicación periódica en el diario oficial de los ingresos que, por todo concepto, perciben los altos funcionarios, y otros servidores públicos que señala la ley, en razón de sus cargos.

Declaración Jurada de bienes y rentas

Artículo 41.- Los funcionarios y servidores públicos que señala la ley o que administran o manejan fondos del Estado o de organismos sostenidos por éste deben hacer declaración jurada de bienes y rentas al tomar posesión de sus cargos, durante su ejercicio y al cesar en los mismos. La respectiva publicación se realiza en el diario oficial en la forma y condiciones que señala la ley.

Cuando se presume enriquecimiento ilícito, el Fiscal de la Nación, por denuncia de terceros o de oficio, formula cargos ante el Poder Judicial.

La ley establece la responsabilidad de los funcionarios y servidores públicos, así como el plazo de su inhabilitación para la función pública.

El plazo de prescripción se duplica en caso de delitos cometidos contra el patrimonio del Estado.

Derechos de sindicación y huelga de los servidores públicos

Artículo 42.- Se reconocen los derechos de sindicación y huelga de los servidores públicos. No están comprendidos los funcionarios del Estado con poder de decisión y los que desempeñan cargos de confianza o de dirección, así como los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional".

ANA MARIA NAUPARI SALDIVAR
SECRETARIA
de SALA DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA

9

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

CASACIÓN LABORAL N° 11169-2014
LA LIBERTAD
Desnaturalización de contrato y pago de
Bono por función jurisdiccional
PROCESO ORDINARIO NLPT

3. La función pública en la legislación infraconstitucional

Las principales leyes relacionadas con el empleo público son las siguientes:

- Ley N° 24041, Ley que establece que los servidores públicos contratados para labores de naturaleza permanente, que tengan más de un año ininterrumpido de servicios, no pueden ser cesados ni destituidos sino por causas previstas en el Capítulo V del Decreto Legislativo N° 276 y con sujeción al procedimiento establecido en él, publicada con fecha veintiocho de diciembre de mil novecientos ochenta y cuatro.
- Ley N° 26771, Ley que establece la prohibición de ejercer la facultad de nombramiento y contratación de personal en el sector público, en casos de parentesco, publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el quince de abril de mil novecientos noventa y siete.
- Ley N° 27556, Ley que crea el Registro de Organizaciones Sindicales de Servidores Públicos, publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el veintitrés de noviembre de dos mil uno.
- Ley N° 27588, Ley que establece prohibiciones e incompatibilidades de funcionarios y servidores públicos, así como de las personas que presten servicios al Estado bajo cualquier modalidad contractual, publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el trece de diciembre de dos mil uno.
- Ley N° 27594, Ley que regula la participación del Poder Ejecutivo en el nombramiento y designación de funcionarios públicos, publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el catorce de diciembre de dos mil uno.
- Ley N° 27619, Ley que regula la Autorización de Viajes al Exterior de Servidores y Funcionarios Públicos, publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el cinco de enero de dos mil dos.
- Ley N° 27815, Ley del Código de Ética de la Función Pública, publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el trece de agosto de dos mil dos.
- Ley N° 28212, Ley que regula los ingresos de los Altos Funcionarios y Autoridades del Estado, publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el veintisiete de abril de dos mil cuatro.

ANA MARIA NAUPARI SALDIVAR
SECRETARIA
SALA DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA

10

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

CASACIÓN LABORAL N° 11169-2014
LA LIBERTAD
Desnaturalización de contrato y pago de
Bono por función jurisdiccional
PROCESO ORDINARIO NLPT

- Ley N° 29806, Ley que regula la contratación de personal altamente calificado en el Sector Público y otras disposiciones, publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el veinticuatro de noviembre de dos mil once.
- Ley N° 29849, Ley que establece la eliminación progresiva del régimen especial del Decreto Legislativo N° 1057 y otorga derechos laborales, publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el seis de abril de dos mil doce.
- Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el cuatro de julio de dos mil trece.
- Ley N° 30161, Ley que regula la presentación de declaración jurada de ingresos, bienes y rentas de los funcionarios y servidores públicos del Estado, publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el veintiocho de enero de dos mil catorce (Decreto Supremo N° 080-2001-PCM, el Reglamento de la Ley N° 27482, sigue vigente conforme a la Segunda Disposición Complementaria Modificatoria de la Ley N° 30161).

Los principales decretos legislativos relacionados con el régimen del empleo público son los siguientes:

- Decreto Legislativo N° 276, Ley de Base de la Carrera Administrativa y Remuneraciones del Sector Público, promulgado el seis de marzo de mil novecientos ochenta y cuatro y publicado en el Diario Oficial "El Peruano" el veinticuatro de marzo de mil novecientos ochenta y cuatro.
- Decreto Legislativo N° 847, que dispone que las escalas remunerativas y reajustes de remuneraciones, bonificaciones, beneficios y pensiones del sector público se aprueben en montos de dinero, publicado en el Diario Oficial "El Peruano" el veinticinco de setiembre de mil novecientos noventa y seis.
- Decreto Legislativo N° 1023, que crea la Autoridad Nacional del Servicio Civil, entidad rectora del sistema administrativo de gestión de recursos humanos, publicado el veintiuno de junio de dos mil ocho en el Diario Oficial "El Peruano".

ANA MARIA NAUPARI SALDIVAR
SECRETARIA
2da. SALA DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA

11

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

**CASACIÓN LABORAL N° 11169-2014
LA LIBERTAD
Desnaturalización de contrato y pago de
Bono por función jurisdiccional
PROCESO ORDINARIO NLPT**

- Decreto Supremo N° 009-2010-PCM, que aprueba el Reglamento del Decreto Legislativo N° 1025 sobre Normas de Capacitación y Rendimiento para el Sector Público, publicado en el Diario Oficial "El Peruano" el diecisiete de enero de dos mil diez.
- Decreto Supremo N° 016-2012-EF, Reglamento de las Ley N° 29806, Ley que Regula la Contratación de Personal Altamente Calificado en el Sector Público y otras disposiciones, publicado en el Diario Oficial "El Peruano" el veinticuatro de enero de dos mil doce.
- Decreto Supremo N° 007-2013-EF, que regula el otorgamiento de viáticos para viajes en comisión de servicios en el territorio nacional, publicado en el Diario Oficial "El Peruano" el veintitrés de enero de dos mil trece.
- Decreto Supremo N° 056-2013-PCM, que modifica los artículos 5° y 6° del Decreto Supremo N° 047-2002-PCM, que aprueba normas reglamentarias sobre autorización de viajes al exterior de servidores y funcionarios públicos, publicado en el Diario Oficial "El Peruano" el diecinueve de mayo de dos mil trece.
- Decreto Supremo N° 135-2013-PCM, que modifica el Reglamento del Tribunal del Servicio Civil, publicada en el Diario oficial "El Peruano" el veintiocho de diciembre de dos mil trece.
- Decreto Supremo N° 010-2014-EF, que aprueba las normas reglamentarias para que las entidades públicas realicen afectaciones en la Planilla Única de Pagos, publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el dieciséis de enero de dos mil catorce.
- Decreto Supremo N° 023-2014-EF, que aprueba los montos por concepto de Compensaciones Económicas a Funcionarios Públicos de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, publicado en el Diario Oficial "El Peruano" el ocho de febrero de dos mil catorce.
- Decreto Supremo N° 026-2014-EF, que modifica el Decreto Supremo N° 016-2012-EF, mediante el cual se aprobó el Reglamento de la Ley N° 29806, Ley que regula la contratación de personal altamente calificado

ANA MARIA NAUPARI SALDIVAR
SECRETARIA
2da. SALA DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA

13

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

CASACIÓN LABORAL N° 11169-2014
LA LIBERTAD
Desnaturalización de contrato y pago de
Bono por función jurisdiccional
PROCESO ORDINARIO NLPT

- Decreto Legislativo N° 1024, que crea y regula el cuerpo de gerentes públicos, publicado el veintiuno de junio de dos mil ocho en el Diario Oficial "El Peruano".
- Decreto Legislativo N° 1026, que establece un régimen facultativo para los gobiernos regionales y locales que deseen implementar procesos de modernización institucional general, publicado el veintiuno de junio de dos mil ocho en el Diario Oficial "El Peruano".
- Decreto Legislativo N° 1057, que regula el régimen especial de contratación administrativa de servicios, publicado el veintiocho de junio de dos mil ocho en el Diario Oficial "El Peruano".

Las principales normas reglamentarias en materia de empleo público son las siguientes:

- Decreto Supremo N° 005-90-PCM, Reglamento de la Carrera Administrativa, publicado el dieciocho de enero de mil novecientos noventa.
- Decreto Supremo N° 075-2008-PCM, que aprueba el Reglamento del Decreto Legislativo N° 1057, que regula el régimen especial de contratación administrativa de servicios, publicado en el Diario Oficial "El Peruano" el veinticinco de noviembre de dos mil ocho.
- Decreto Supremo N° 030-2009-PCM, que aprueba el Reglamento del Régimen Laboral de los Gerentes Públicos creado por el Decreto Legislativo N° 1024, publicado en el Diario Oficial "El Peruano" el diecisiete de mayo de dos mil nueve.
- Decreto Supremo N° 108-2009-EF, que aprueba la Política Remunerativa de los Gerentes Públicos, publicado en el Diario Oficial "El Peruano" el diecisiete de mayo de dos mil nueve.
- Decreto Supremo N° 008-2010-PCM, que aprueba el Reglamento del Tribunal del Servicio Civil, publicado en el Diario Oficial "El Peruano" el catorce de enero de dos mil diez.

ANA MARIA NAUPARI SALDIVAR
SECRETARIA
2da SALA DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA

12

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

CASACIÓN LABORAL N° 11169-2014
LA LIBERTAD

Desnaturalización de contrato y pago de
Bono por función jurisdiccional
PROCESO ORDINARIO NLPT

en el Sector Público y dicta otras disposiciones; publicado en el Diario Oficial "El Peruano" el ocho de febrero de dos mil catorce.

- Decreto Supremo N° 040-2014-EF, que aprueba el Reglamento General de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil; publicado en el Diario Oficial "El Peruano" el trece de junio de dos mil catorce.
- Decreto Supremo N° 041-2014-PCM, que aprueba el Reglamento del Régimen Especial para Gobiernos Locales; publicado en el Diario Oficial "El Peruano" el trece de junio de dos mil catorce.
- Decreto Supremo N° 138-2014-EF, Reglamento de Compensaciones de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil; publicado en el Diario Oficial "El Peruano" el trece de junio de dos mil catorce.

Octavo: La función pública en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

El Tribunal Constitucional Peruano se ha pronunciado en distintas oportunidades sobre la función pública en la Constitución, debiendo resaltarse dos sentencias importantes:

- a) **Sentencia de inconstitucionalidad del 12 de agosto de 2005 – Exp. N° 008-2005-PI/TC**

El Tribunal Constitucional en el numeral 13) consideró lo siguiente:

"(...) para la Constitución la función pública, que, por tal se encuentra al servicio de la Nación, la ejercen dos grandes grupos de servidores estatales, a saber: los servidores civiles y los servidores que cumplen función militar y policial. En relación a estas últimas, conforme a las normas constitucionales, a los fundamentos precedentes y al principio democrático, ejercen sus funciones bajo la supremacía del poder democrático, civil y constitucional".

ANA MARIA NAUPARI SALDIVAR
SECRETARIA
SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA

14

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

CASACIÓN LABORAL N° 11169-2014
LA LIBERTAD
Desnaturalización de contrato y pago de
Bono por función jurisdiccional
PROCESO ORDINARIO NLPT

b) Sentencia del 16 de abril de 2015 – Exp. N° 05057-2013-PA/TC -
JUNÍN

En esta Sentencia el Tribunal Constitucional en el numeral 8) literal a) del acápite 4), analizando las "Disposiciones constitucionales relevantes sobre funcionarios y servidores", nos define lo que debe entenderse por función pública conforme la parte de la Sentencia que se transcribe a continuación:

"a) La función pública debe ser entendida como desempeño de funciones en las entidades públicas del Estado. Sobre el particular, cabe mencionar que el Tribunal Constitucional ha sostenido que una interpretación constitucionalmente adecuada del concepto "función pública" exige entenderlo de manera amplia, esto es, desde el punto de vista material como el desempeño de funciones en las entidades públicas del Estado. La determinación de este aspecto ha de efectuarse casuísticamente. No obstante, en vía de principio, pueden ser considerados como tales cargos el de los servidores públicos, en general, de conformidad con la Ley de la materia, de los profesores universitarios, los profesores de los distintos niveles de formación escolar preuniversitaria, servidores de la salud, servidores del cuerpo diplomático y, ciertamente, jueces y fiscales (Expediente N° 00025-2005-PI/TC y otro. FJ 52).

El concepto "función pública" en el derecho de acceso a la función pública comprende dos tipos de función que suele distinguirse: i) la función pública representativa; y, ii) la función pública no representativa. La función pública representativa está formada por funciones de representación política y la no representativa alude a la función pública profesionalizada. La función pública representativa -a la que se designa específicamente como "cargo"- ya se encuentra comprendida en nuestro ordenamiento de alguna forma en el derecho a ser elegido (art. 31°, Const.), es decir, en el denominado derecho de sufragio pasivo. No obstante, ello no es óbice para que el derecho de acceso a la función pública comprenda también este tipo de función pública. Como ejemplos típicos de él se encuentran los cargos políticos desde las más altas magistraturas, como las de congresista o la de Presidente de la República, hasta las de alcalde o regidor de las municipalidades. En el caso de la función pública no representativa, son ejemplos típicos los servidores públicos de la administración estatal regional o municipal, y, desde luego, los de los poderes del Estado y, en general, de toda entidad pública. Tanto la función pública representativa como la no representativa deben ser interpretadas de la manera más amplia posible.

Conforme a lo expuesto, la condición de funcionario o servidor público no se identifica, por ejemplo, por un tipo de contrato o vínculo de un trabajador con la

ANA MARIA NAUPARI SALDIVAR
SECRETARIA
SALA DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA

15

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

CASACIÓN LABORAL N° 11169-2014
LA LIBERTAD
Desnaturalización de contrato y pago de
Bono por función jurisdiccional
PROCESO ORDINARIO NLPT

*Administración Pública, sino por el desempeño de funciones públicas en las
Entidades del Estado".*

Noveno: La función pública en el Derecho comparado.

La mayoría de los países latinoamericanos, así como en España han incorporado en su legislación normas que regulan específicamente la función pública, así tenemos que:

- a) **Argentina.** Por Ley N° 25.164, se dictó la Ley Marco de Regulación de Empleo Público Nacional, publicado el ocho de octubre de mil novecientos noventa y nueve.
- b) **Chile.** Por Ley N° 18834 se estableció el Estatuto Administrativo, que regula las relaciones existentes entre el Estado y el personal público.
- c) **Colombia.** A través de la Ley N° 909 del año dos mil cuatro, se regula el acceso al empleo público y la carrera administrativa.
- d) **Ecuador.** El servicio civil y la carrera administrativa están regulados por la Ley N° 2003-17, Ley Orgánica del Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público y por su Reglamento regulado por Decreto Ejecutivo N° 2474.
- e) **Bolivia.** La relación existente entre trabajadores públicos y el Estado Boliviano se encuentran enmarcadas en la Ley N° 2027, Ley del Estatuto del Funcionario Público de fecha veintisiete de octubre de mil novecientos noventa y nueve y en su Reglamento tipificado en el Decreto Supremo N° 25749.
- f) **Paraguay.** La situación de los funcionarios y empleados públicos se regula a través de la Ley N° 1.626, Ley de la Función Pública, publicado el veintiocho de diciembre de dos mil.

ANA MARÍA NAUPARI SALDIVAR
SECRETARIA
2da. SALA DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA

16

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

CASACIÓN LABORAL N° 11169-2014
LA LIBERTAD
Desnaturalización de contrato y pago de
Bono por función jurisdiccional
PROCESO ORDINARIO NLPT

- g) **Panamá.** El ordenamiento legal por el cual se regula la contratación de personal del sector público en el Estado de Panamá, se encuentra establecida en la Ley N° 09 de fecha veinte de junio de mil novecientos noventa y cuatro; modificada por Ley N° 24 del año dos mil siete y, Ley N° 14 del año dos mil ocho, normas que se encuentran en el Texto Único Ordenado, aprobado por la Asamblea Nacional.
- h) **Uruguay.** La Ley N° 16.127, Ley de Funcionarios Públicos, contempla la designación de personal contratado por el Estado de Uruguay, publicado el diez de agosto de mil novecientos noventa.
- i) **Venezuela.** El sistema de administración de personal de la República de Venezuela, se encuentra normado en la Ley N° 5556 de fecha trece de noviembre de dos mil uno, Ley del Estatuto de la Función Pública.
- j) **España.** Regula la contratación pública en la Ley N° 7/2007, Estatuto Básico del Empleado Público, de fecha doce de abril de dos mil siete.

En los países mencionados, la función pública es regulada por leyes especiales en las que se señala que la misma debe desarrollarse dentro de un régimen que pretende la superación personal y profesional del trabajador, dentro de un sistema de igualdad de oportunidades para el ingreso, garantizando la capacitación, ascenso, y la estabilidad laboral de los individuos, incentivando la iniciativa, utilizando criterios de eficiencia, neutralidad política y brindando las condiciones de equidad y justicia, en el ejercicio de la función pública.

Décimo: El ingreso a la función pública en la legislación nacional.

En el Perú el ingreso a la función pública, desde el pasado siglo, se caracterizó por exigir el concurso de méritos para acceder a ella.

ANA MARIA NAUPARI SALDIVAR
SECRETARIA
de SALA DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA

17

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

CASACIÓN LABORAL N° 11169-2014
LA LIBERTAD
Desnaturalización de contrato y pago de
Bono por función jurisdiccional
PROCESO ORDINARIO NLPT

Tanto el Decreto Ley N° 11377, Estatuto y Escalafón del Servicio Civil como el Decreto Legislativo N° 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, así lo exigieron.

En ese sentido, el artículo 22° del Decreto Ley N° 11377, estableció que para ingreso como empleado permanente a las dependencias estatales, se requería entre otros requisitos: "f) Presentarse y ser aprobado en el concurso sobre las materias que determinan los reglamentos de las respectivas Reparticiones".

Por su parte el Decreto Legislativo N° 276, en su artículo 12° precisa: "(...) Son requisitos para el ingreso a la Carrera Administrativa: "d) Presentarse y ser aprobado en el concurso de admisión (...)".

En la actualidad, el acceso al empleo público se encuentra normado en la Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público, en el cual se hallan inmersos todos los servidores públicos con independencia del régimen laboral, el cual precisa en su artículo 5° lo siguiente: "El acceso al empleo público se realiza mediante concurso público y abierto, por grupo ocupacional, en base a los méritos y capacidad de las personas, en un régimen de igualdad de oportunidades".

Décimo Primero: Reconocimiento constitucional de la carrera administrativa por parte del Tribunal Constitucional.

El Tribunal Constitucional en el Proceso de Inconstitucionalidad seguido en el Expediente N° 008-2005-PI/TC, (Caso Juan José Gorriti; Fundamento 55) ha señalado con respecto a la carrera administrativa: " (...) el artículo 40.º de la Constitución reconoce a la carrera administrativa como un bien jurídico constitucional, precisando que por ley se regularán el ingreso, los derechos, deberes y responsabilidades de los servidores". Asimismo, ha establecido en el Expediente N° 0025-2005-PI/TC, (Proceso instaurado por el Colegio de Abogados

ANA MARIA NAUPARI SALDIVAR
SECRETARIA
2da. SALA DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA

18

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

CASACIÓN LABORAL N° 11169-2014
LA LIBERTAD
Desnaturalización de contrato y pago de
Bono por función jurisdiccional
PROCESO ORDINARIO NLPT

de Arequipa y otro; Fundamento 50) " (...) el derecho de acceso a la función pública tiene como principio consustancial el principio de mérito, el cual vincula plenamente al Estado y a toda entidad pública en general. Esto significa que este principio vincula positivamente al legislador a que la regulación sobre el acceso a toda función pública observe irrestrictamente el principio basilar del acceso por mérito; asimismo, que toda actuación de la administración del Estado y de toda entidad pública, en general, observe tal principio en todos sus actos en relación al acceso a la función pública de las personas".

Décimo Segundo: Pronunciamiento del Tribunal Constitucional sobre el ingreso a la carrera pública.

En la Sentencia expedida con fecha dieciséis de abril de dos mil quince, en el Expediente N° 05057-2013-PA/TC, (Proceso seguido por Rosalía Beatriz Huatuco Huatuco con el Poder Judicial) y, su aclaratoria de fecha siete de julio del año en curso, el Tribunal Constitucional ha establecido en el fundamento 13: "De lo expuesto se puede sostener que el ingreso del personal con vínculo laboral indeterminado, en la Administración Pública, necesariamente ha de efectuarse a partir de criterios estrictamente meritocráticos, a través de un concurso público y abierto"; y, en el fundamento 18, estableció como precedente vinculante que: " (...) en los casos que se acredite la desnaturalización del contrato temporal o del contrato civil no podrá ordenarse la **reposición** a tiempo indeterminado, toda vez que esta modalidad del Decreto Legislativo 728, en el ámbito de la Administración Pública, exige la realización de un concurso público de méritos respecto de una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada (...); (énfasis nuestro).

ANA MARIA NAUPARI SALDIVAR
SECRETARIA
2da. SALA DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA

19

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

CASACIÓN LABORAL N° 11169-2014
LA LIBERTAD
Desnaturalización de contrato y pago de
Bono por función jurisdiccional
PROCESO ORDINARIO NLPT

Décimo Tercero: Importancia de la meritocracia para el ingreso a la función pública.

La Ley Marco del Empleo Público N° 28175, establece como principios esenciales el mérito y la capacidad; en cuya virtud el ingreso, la permanencia, las mejoras remunerativas y de condiciones de trabajo, así como los ascensos en el empleo público, deben fundamentarse en el mérito y capacidad de los postulantes y del personal de la administración pública, así como los principios de igualdad de oportunidades sin discriminación, el carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución e interpretación más favorable al trabajador en caso de duda, y que ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador.

La importancia de la meritocracia para el ingreso a la administración pública ha sido recogida por el legislador en la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, que lo ha conceptualizado como un principio necesario para el acceso a la función pública, el mismo que encuentra desarrollo en los artículos 161° y 165° del Decreto Supremo N° 040-2014-PCM, Reglamento de la Ley del Servicio Civil.

Décimo Cuarto: Aplicación de la Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público al Poder Judicial.

El Poder Judicial constituye uno de los Poderes del Estado, cuyos trabajadores se encuentran comprendidos en el régimen laboral de la actividad privada desde el doce de abril de mil novecientos noventa y seis, de conformidad con el artículo 1° de la Ley N° 26586, Poder del Estado que al formar parte de la administración pública le resulta aplicable la Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público, conforme lo establece el numeral 3) del artículo III del Título Preliminar de la citada norma.

ANA MARIA NAUPARI SALDIVAR
SECRETARIA
2da SALA DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA

20

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

CASACIÓN LABORAL N° 11169-2014
LA LIBERTAD
Desnaturalización de contrato y pago de
Bono por función jurisdiccional
PROCESO ORDINARIO NLPT

Décimo Quinto: Interpretación del artículo 5° de la Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público.

Teniendo en cuenta que uno de los fines del recurso de casación es la unificación de la jurisprudencia laboral nacional, la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, en base a los fundamentos expuestos en los considerandos anteriores, establece que la correcta interpretación del artículo 5° de la Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público, es la siguiente: *El acceso a la función pública de los trabajadores sujetos a cualquier régimen laboral y bajo cualquier modalidad debe realizarse mediante concurso público y abierto, en base a los méritos y capacidad de las personas, en un régimen de igualdad de oportunidades cuya inobservancia constituye una infracción a normas de orden público que impide la existencia de una relación válida y determina la nulidad de pleno derecho del acto administrativo que lo contravenga, y que acarrea responsabilidades administrativas, civiles o penales a quien lo promueve, ordena o permita.*

Décimo Sexto: Aplicación del Precedente Constitucional Vinculante N° 05057-2013-PA/TC.

El Tribunal Constitucional en la Sentencia de fecha diez de octubre de dos mil cinco expedida en el Expediente N° 024-2003-AI/TC, ha definido el Precedente Constitucional de la siguiente manera: "(...) *aquella regla jurídica expuesta en un caso particular y concreto que el Tribunal Constitucional decide establecer como regla general; y, que, por ende, deviene en parámetro normativo para la resolución de futuros procesos de naturaleza homóloga.*

El precedente constitucional tiene por su condición de tal efectos similares a una ley. Es decir, la regla general externalizada como precedente a partir de un caso

ANA MARIA NAUPARI SALDIVAR
SECRETARIA
2da SALA DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA

21

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

CASACIÓN LABORAL N° 11169-2014
LA LIBERTAD
Desnaturalización de contrato y pago de
Bono por función jurisdiccional
PROCESO ORDINARIO NLPT

concreto se convierte en una regla preceptiva común que alcanza a todos los justiciables y que es oponible frente a los poderes públicos.

En puridad, la fijación de un precedente constitucional significa que ante la existencia de una sentencia con unos específicos fundamentos o argumentos y una decisión en un determinado sentido, será obligatorio resolver los futuros casos semejantes según los términos de dicha sentencia".

Esta Sala Suprema considera dejar establecido que las reglas expresadas por el Tribunal Constitucional en el Precedente Constitucional Vinculante N° 05057-2013-PA/TC, están referidas a una pretensión en la que se ha discutido la desnaturalización de contratos temporales o civiles y como consecuencia de ello se ha solicitado la reposición de un trabajador con vínculo laboral terminado en su puesto habitual de trabajo; es por ello, que este colegiado, comparte el criterio del Tribunal Constitucional solo en la medida en que una demanda esté ligada a una pretensión de reposición de un trabajador **sin vínculo laboral vigente**, en que no procederá ordenarse la reposición a su puesto de trabajo sino el pago de una indemnización; *contrario sensu*, cuando la discusión esté centrada en la declaración de la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado por desnaturalización de contratos temporales o civiles de un trabajador con **vínculo laboral vigente**, considera que será procedente que el órgano jurisdiccional ampare la demanda si verifica el fraude en la contratación laboral, declarando la existencia de una relación laboral a plazo indeterminado sin que esta decisión conceda al trabajador el derecho a la estabilidad laboral absoluta; conclusión que en forma alguna infringiría el artículo 5° de la Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público, ni el precedente vinculante expedido el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 05057-2013-PA/TC.

ANA MARIA NAUPARI SALDIVAR
SECRETARIA
Cdo. SALA DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA

22

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

CASACIÓN LABORAL N° 11169-2014
LA LIBERTAD
Desnaturalización de contrato y pago de
Bono por función jurisdiccional
PROCESO ORDINARIO NLPT

Igualmente, este Supremo Tribunal considera que no resulta pertinente sustituir la readmisión en el empleo por el pago de una indemnización en los casos en que los servidores despedidos se encuentran sujetos al régimen del Decreto Legislativo N° 276, la Ley N° 24041, o cuando se trate de obreros municipales sujetos al régimen laboral de la actividad privada, conforme lo regula el artículo 37° de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades.

Décimo Séptimo: Pronunciamiento sobre el caso concreto.

Habiendo esta Sala Suprema fijado su posición respecto al ingreso de un trabajador al empleo público conforme a los fundamentos que anteceden, corresponde señalar que en el presente caso la demandante peticona el reconocimiento de una relación laboral de naturaleza indeterminada por desnaturalización de los contratos modales de servicio específico, así como el pago de beneficios sociales y el reconocimiento del bono por función jurisdiccional; pretensiones que han sido estimadas por las instancias de mérito, declarando la existencia de una relación laboral a plazo indeterminado desde el uno de febrero de dos mil siete, en aplicación del literal d) del artículo 77° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, al no haber acreditado la entidad demandada las causas objetivas determinantes de la contratación modal de la demandante; en ese sentido, la pretensión planteada en modo alguno implica la reposición de la demandante al encontrarse dicha trabajadora con vínculo vigente.

Décimo Octavo: Por los fundamentos expuestos, esta Suprema Sala considera que no existe infracción normativa del artículo 5° de la Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público, en la causa bajo análisis, al haberse declarado la existencia de una relación laboral a plazo indeterminado por desnaturalización de los

ANA MARIA NAOPARI SALDIVAR
SECRETARIA
2da SALA DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA

23

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

CASACIÓN LABORAL N° 11169-2014
LA LIBERTAD
Desnaturalización de contrato y pago de
Bono por función jurisdiccional
PROCESO ORDINARIO NLPT

contratos modales de servicio específico de la trabajadora Eliza Soledad Delgado Suárez con vínculo laboral vigente, sin que esta decisión le otorgue el derecho a la estabilidad absoluta, por lo que la causal denunciada deviene en **infundada**.

Décimo Noveno: Doctrina Jurisprudencial.

De conformidad con el artículo 22° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, esta ejecutoria suprema contiene principios jurisprudenciales relativos a la debida interpretación judicial del artículo 5° de la Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público, en el sentido de que el ingreso a la carrera pública se efectivizará obligatoriamente a través de un concurso público de méritos, siendo nulo de pleno derecho el acto administrativo que contravenga este criterio, acarreando las responsabilidades administrativas y penales de quien lo promueva, ordene o permita.

Por estas consideraciones:

RESOLVIERON:

1. Declarar: **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por el **Procurador Público a cargo de los asuntos judiciales del Poder Judicial**, con fecha trece de agosto de dos mil catorce, que corre en fojas ciento diecisiete a ciento veintidós.
2. En consecuencia, **NO CASARON** la **Sentencia de Vista** contenida en la resolución de fecha uno de agosto de dos mil catorce, que corre en fojas ciento seis a ciento catorce, emitida por el Tribunal Unipersonal de la Primera Sala Laboral de la Corte Superior de Justicia de La Libertad.

ANA MARIA NAUPARI SALDIVAR
SECRETARIA
2da. SALA DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA

24

5. Casación n.º 15224-2013-Loreto


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

CASACIÓN N° 15224- 2013
LORETO


Habiéndose establecido la desnaturalización de la relación laboral y encontrándose bajo los alcances del artículo 1° de la Ley N° 24041, corresponde que se reincorpore a sus labores al actor en el cargo u otro similar en el que venía desempeñándose hasta antes de su cese.-----

Lima, diecinueve de mayo de dos mil quince.-


 LA PRIMERA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA.-

 VISTOS: Con el acompañado, en audiencia pública de la fecha; y, luego de verificada la votación con arreglo a Ley, emite la siguiente sentencia:


MATERIA DEL RECURSO:

 Se trata del recurso de casación interpuesto a fojas 201, por el demandante **Juan Gómez Pereira**, contra la sentencia de vista de fojas 127, su fecha 13 de junio de 2013, que revoca la sentencia de fojas 66, de fecha 20 de febrero de 2012, que declara infundada la demanda y reformándola declara improcedente.-----

FUNDAMENTOS POR LOS CUALES SE HA DECLARADO PROCEDENTE EL RECURSO:

 Mediante resolución de fecha 15 de enero de 2014, que corre a fojas 30, del cuaderno de casación, éste Tribunal Supremo ha declarado procedente el recurso de casación interpuesto por **Juan Gómez Pereira**, por la causal de **infracción normativa del artículo 139° incisos 3 y 5 de la Constitución Política del Estado y del artículo 1° de la Ley N° 24041.**-----

CONSIDERANDO:


 **Primero:** Que, el recurso de casación tiene por fines la adecuada aplicación del derecho objetivo al caso concreto y la uniformidad de la jurisprudencia nacional por la Corte Suprema de Justicia, conforme se señala en el texto


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


CASACIÓN N° 15224- 2013
LORETO

del artículo 384° del Código Procesal Civil, vigente a la fecha de la interposición del recurso.-----

Segundo: De la Descripción del caso concreto.

 Al respecto en el presente caso se trata de un problema de relevancia, referido a la premisa normativa, en la medida que la Sala Superior ha considerado que existe una regla según la cual, habiéndose suscrito el Contrato Administrativo de Servicios, no se debe analizar el periodo anterior a la suscripción de dichos contratos.-----

 **Tercero:** Que, el artículo 139° inciso 3) de la Constitución Política del Estado reconoce como principio y derecho de la función jurisdiccional, la observancia del debido proceso como instrumento de tutela de los derechos subjetivos, el cual involucra dos expresiones: una sustantiva y otra formal; la primera se relaciona con los estándares de justicia como son la razonabilidad y proporcionalidad que toda decisión judicial debe suponer, y la segunda, se relaciona con los principios y reglas que lo integran, es decir, tiene que ver con las formalidades estatuidas, tales como el juez natural, el derecho de defensa, el procedimiento preestablecido por ley y el derecho de motivación de las resoluciones judiciales, este último, dada su preponderancia dentro del Estado Constitucional de Derecho, ha sido reconocido en forma independiente también, como principio y derecho de la función jurisdiccional en el inciso 5) del artículo 139° antes referido.-----

 **Cuarto:** En ese sentido la motivación escrita de las resoluciones judiciales como principio y derecho de la función jurisdiccional constituye un deber de los magistrados, tal como lo establece el inciso 5) del artículo 139° de la Constitución Política del Estado, y las normas de desarrollo legal. El cual obliga a los jueces, cualquiera sea la instancia a la que pertenezcan, expresar las razones de hecho y de derecho que los han llevado a decidir, debiendo existir en esta fundamentación congruencia; esto es, debe de pronunciarse respecto a los hechos invocados por las partes y conforme al

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

CASACIÓN N° 15224- 2013
LORETO

petitorio formulado, debiendo expresar una suficiente justificación de la decisión adoptada asegurando la impartición de la justicia con sujeción a la Constitución Política del Estado y a la Ley, tal como lo establecen los artículos 50° inciso 6) y 122° inciso 3) del Código Procesal Civil; dicho deber implica que los juzgadores expresan el razonamiento jurídico a la que ésta les ha llevado, así como los fundamentos fácticos que sustentan su decisión, respetando los principios de jerarquía de normas y de congruencia. Debiendo analizarse, al haberse admitido el recurso de casación, si la sentencia impugnada ha infringido la norma constitucional. Siendo, esta norma el desarrollo legislativo del artículo 139 inciso 5) de la Constitución Política del Estado.-----

Quinto: Que, en el caso de autos, se tiene que el petitorio de la demanda incoada, obrante a fojas 10, el recurrente solicita como pretensión: La nulidad de la Resolución Ficta del silencio administrativo negativo, y como consecuencia de ello se ordene su reposición a su centro de trabajo, así como las remuneraciones dejadas de percibir y sus intereses legales, con costos y costas.-----

Sexto: De la sentencia de primera instancia.- Declara infundada la demanda sosteniendo como fundamento: "no corresponde analizar en el presente caso si con anterioridad a la suscripción del contrato administrativo de servicios, los contratos civiles que suscribió el demandante fueron desnaturalizados. En el presente caso, si bien, el vínculo laboral entre el actor y la accionada se inició en enero de 2004, conforme lo acredita con la constancia de trabajo que obra a fojas 4 de autos; es con el Contrato Administrativo de Servicios N° 254, obrante a fojas 35, que queda demostrado que el recurrente mantiene una relación laboral a plazo determinado con la recurrida, regulado por el Decreto Legislativo N° 1057, que se inició el 01 de febrero de 2009, tal como lo acredita la demandada adjuntando como medios probatorios, los contratos CAS, que obran de fojas 31 a 40, donde se señala que en el mes de febrero ha suscrito el Contrato

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

CASACIÓN N° 15224- 2013
LORETO






Administrativo de Servicios N° 254, con fecha de término el 30 de junio de 2010. Por lo tanto, habiéndose determinado el vínculo laboral que mantenía el demandante con la Universidad Nacional de la Amazonía Peruana está regulado por el Decreto Legislativo N° 1057 -Contrato Administrativo de Servicios-, concluyendo que la recurrente no se encuentra bajo el ámbito de protección del artículo 1° de la Ley N° 24041, pues no corresponde analizar si con anterioridad a la suscripción del contrato CAS, los contratos civiles se habrían desnaturalizado; más aún si el mismo Tribunal Constitucional ha resuelto la constitucionalidad del Decreto Legislativo N° 1057".-----

Sétimo: El Colegiado Superior, mediante la sentencia de vista, revoca la sentencia de primera instancia que declara infundada la demanda y reformándola declara improcedente, expresando como fundamento que: *"(...) en principio no se encuentra acreditado, que el demandante haya cumplido con agotar la vía administrativa. (...) que sin perjuicio de lo expuesto y atendiendo a la naturaleza de la materia discutida en el presente caso, que implica el reconocimiento de derechos laborales, este Colegiado estima debe emitirse pronunciamiento de mérito respecto al presente caso. (...) En este contexto, cabe resaltar que el régimen de contratación administrativa de servicios aprobado por Decreto Legislativo N° 1057, (vigente desde el 29 de junio de 2008), se instituyó con carácter sustitutorio de la contratación de servicios no personales o cualquier otra modalidad contractual, para la presentación de servicios no autónomos. (...) la inexistencia del derecho a reposición del demandante, tras haber suscrito contratos CAS, se encuentra más que aclarada, con el pronunciamiento emitido por el Tribunal Constitucional en las Sentencias citadas anteriormente (STC N° 00002-2010-PI/TC, que constituye precedente vinculante y la STC N° 03818-2009-PA/TC, que constituye doctrina jurisprudencial ...).-----*

Octavo: Del contexto de la sentencia impugnada se advierte que ésta hace un análisis en cuanto a la falta de agotamiento de la vía administrativa

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

CASACIÓN N° 15224- 2013
LORETO



llegando a la conclusión que el demandante no ha agotado la vía administrativa, no obstante se pronuncia sobre el fondo de la materia, sin embargo se advierte del proceso que la demandada no ha deducido la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa, ni mucho menos lo ha cuestionado en todo el proceso, por lo que la Sala Superior incurre en una incongruencia pues no resuelve conforme a las pretensiones formuladas por las partes, incurriendo en infracción procesal, contraviniendo el derecho al debido proceso, consagrado en los incisos 3) y 5) del artículo 139°, de la Constitución Política del Estado. **Sin embargo no obstante a lo establecido**, se debe tener en cuenta que en el proceso laboral impera entre otros el principio de economía y celeridad procesal; así como el de la trascendencia de las nulidades, pero sobre todo el derecho de acceso a la justicia, que forma parte del contenido esencial del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva reconocido por el inciso 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Estado, como principio y derecho a la función jurisdiccional y que no se agota en prever mecanismos de tutela en abstracto sino que supone posibilitar al justiciable la obtención de un resultado óptimo con el mínimo empleo de la actividad procesal, teniéndose en cuenta que el debido proceso concebido como un derecho fundamental, subjetivo y público, contiene un conjunto de garantías, principios y derechos procesales, que tienen las partes en el proceso. Por lo que el cumplimiento de éste garantiza la eficacia del derecho a la **tutela jurisdiccional efectiva**. En ese sentido, se advierte que el presente proceso inicia en el año 2010, y que a la fecha han transcurrido más de 04 años, por lo que declarar la nulidad de la sentencia impugnada para que se vuelvan a pronunciar probablemente tendría que pasar dos años, y estando a que el demandante solicita su incorporación a su centro de labores, derecho que se encuentra protegido constitucionalmente, como es el derecho a un trabajo, ésta Sala de la Corte Suprema considera conveniente emitir un procedimiento respecto de la norma de orden material declarada procedente, a fin de dilucidar el fondo de la pretensión planteada en el presente proceso.-----

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

CASACIÓN N° 15224- 2013
LORETO


Noveno: Que, en cuanto al artículo 1° de la Ley N° 24041, dispone: "Los servidores públicos contratados para labores de naturaleza permanente, que tengan más de un año ininterrumpido de servicios, no pueden ser cesados ni destituidos sino por las causas previstas en el Capítulo V del Decreto Legislativo N° 276 y con sujeción al procedimiento establecido en él, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 15 de la misma ley".-----


Décimo: Que de lo expuesto, esta Sala de la Corte Suprema, cree conveniente evaluar y esclarecer la naturaleza de la relación contractual entre el demandante y la entidad demandada, a fin de determinar si existe una relación de carácter laboral o por el contrario resulta ser una de naturaleza civil, dada la relación que existe entre dicho aspecto; en la medida que el actor ha tenido dos modalidades contractuales: i) Del 02 de enero de 2004 al 31 de enero de 2009, bajo la Modalidad de Contratos de Locación de Servicios; y, ii) Del 01 de febrero de 2009 al 31 de julio de 2010, en la Modalidad de Contratos Administrativos de Servicios.-----


Undécimo: En cuanto al periodo laborado bajo la modalidad Contractual de Contratos de Servicios no Personales.- Al respecto se advierte que el demandante sostiene que ingresó a laborar para la emplazada desde el 02 de enero de 2004 al 31 de enero de 2009, hecho que no ha sido cuestionado por la demandada. En este contexto obra en autos la Constancia de Trabajo de fecha enero de 2009 de fojas 04, documento que no ha sido cuestionado por la demandada, por lo que mantiene su valor probatorio, en donde se señala que el actor viene laborando como obrero guardián, desde el 2004 hasta la fecha, y que conforme al artículo 70° de la Ley N° 23733, vigente a la fecha de los hechos, se encuentra dentro del régimen laboral público. Por lo tanto, a la suscripción del Contrato Administrativo de Servicios, el actor venía laborando de manera continua e ininterrumpida por un periodo superior a un año, encontrándose dentro del ámbito de aplicación del artículo 1° de la Ley N° 24041.-----


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

CASACIÓN N° 15224- 2013
LORETO


Duodécimo: Sobre el particular, es menester precisar que la Ley N° 24041, tiene como finalidad proteger al servidor público que realiza labores de naturaleza permanente, por un espacio de tiempo superior a un año, frente al despido injustificado por parte de la administración pública; es decir, brinda el marco legal para que los trabajadores que se encuentren en tal situación, no puedan ser despedidos sin el procedimiento previo y las causales establecidas en la ley, y de producirse un despido unilateral, este sea calificado como arbitrario y se disponga la reposición del trabajador afectado.-----


Décimo Tercero: En cuanto al periodo laborado bajo la modalidad de Contratos Administrativo de Servicios –CAS (Del 01 de febrero de 2009 al 31 de julio de 2010).- Que, en principio debemos tener en cuenta que nuestra Constitución Política del Estado recoge principios que regulan la relación laboral, como es el **Principio de Irrenunciabilidad de Derechos**, que se encuentra contenido en el numeral 2) del artículo 26° de nuestra Carta Magna, el cual debe entenderse como lo señala el profesor Javier Neves Mujica¹, *“el principio de irrenunciabilidad de derechos opera para invalidar el abandono voluntario por el trabajador de sus derechos reconocidos por normas imperativas”*. Refiere que, el ordenamiento laboral está conformado por normas mínimas que fijan pisos a la autonomía colectiva o individual que admiten únicamente la mejora pero no la disminución de derechos.-----


Décimo Cuarto: Que, del mismo modo debe tenerse en cuenta el principio de progresividad, que establece que ningún cambio se puede realizar en el marco del contrato de trabajo que implique una disminución o pérdida de un derecho, y en su caso, los cambios o modificaciones son solo admisibles si son más beneficiosas para el trabajador. Debiendo el Estado propiciar las mejoras o reformas que contribuyan a respetar los derechos enunciados por


¹ En “El Título Preliminar de la Ley General de Trabajo”, Revista N° 25 ius et veritas, p.244, Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima.

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

CASACIÓN N° 15224- 2013
LORETO

el sistema legal, en cuanto a su calidad y extensión, debería adicionar los medios o mecanismos para que gradualmente, los derechos no sólo se apliquen, sino que además incorporen nuevos beneficios. El Principio de Progresividad, también denominado Principio de Irregresividad, se incorporó a nuestro derecho interno a través del Pacto de San José de Costa Rica, Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el Capítulo III denominado de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículo 26° bajo el título "Desarrollo progresivo" dispone: *"Los Estados partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados"*. Criterio que coincide con lo acordado en el Tema 02 del II Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral, realizado los días 8 y 9 de mayo de 2014, en cuanto se ha establecido que corresponde declarar la existencia de invalidez de los contratos administrativos de servicios, en los casos en que los servidores que hayan suscrito y cesado bajo el régimen laboral del contrato administrativo de servicios, siempre que con anterioridad a éste, hayan acreditado cumplir con los requisitos exigidos para alcanzar la protección contra el despido arbitrario, esto es, haber desempeñado labores de naturaleza permanente por más de un año ininterrumpido, debiéndose por tanto aplicar lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley N° 24041, correspondiendo precisar el alcance de este.-----

Décimo Quinto: Que, en este orden de ideas, se tiene que habiéndose determinado que ha existido entre las partes una relación de carácter laboral como contratado, al amparo del régimen laboral de la actividad pública regulado por el Decreto Legislativo N° 276, por el periodo comprendido del 02 de enero de 2004 hasta el 31 de enero de 2009, el demandante no podía

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

CASACIÓN N° 15224- 2013
LORETO

ser sometido al contrato de trabajo especial que regula el Decreto Legislativo N° 1057, por ser un régimen laboral de naturaleza transitoria, por lo que incorporó a su patrimonio todos los derechos otorgados por el régimen laboral público, en su condición de Servidor Contratado Permanente.-----

Décimo Sexto: Que, en ese sentido, el tercer párrafo del artículo 23° de la Constitución Política del Estado, establece que ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador. Ello en virtud, que la irrenunciabilidad opera respecto de los derechos de los cuales el trabajador es titular, motivo por el cual al haber adquirido el derecho a un contrato de trabajo de duración indeterminada, (debiéndose entender que se encuentra dentro del ámbito de aplicación del artículo 1° de la Ley N° 24041) la demandada no podría haber contratado al demandante mediante contratos administrativo de servicios, los cuales son temporales.-----

Décimo Séptimo: Que, al haberse determinado la existencia de una vinculación de carácter laboral entre las partes, el actor ya era titular de los derechos reconocidos a un trabajador contratado permanente comprendido en el régimen laboral de la actividad pública, Decreto Legislativo N° 276, por lo que al someterlo al régimen laboral especial y transitorio que contiene los contratos administrativos de servicios implicaría la afectación de los beneficios originados en normas jurídicas, las cuales prohíben los actos de disposición del titular de un derecho, por lo que la posibilidad que se le reconozca como un trabajador adscrito a una relación laboral de naturaleza temporal donde se le reconocen menores derechos, lo cual supone una desmejora de los derechos incorporados a su esfera jurídica, esto es, desde su fecha de ingreso así como a la estabilidad laboral, constituye evidentemente una clara vulneración a los principios de continuidad, irrenunciabilidad y progresividad de los derechos laborales.-----

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

CASACIÓN N° 15224- 2013
LORETO

Décimo Octavo: Cabe señalar, que en el caso materia de análisis, no se encuentra en debate el régimen legal y la constitucionalidad del régimen laboral especial del Decreto Legislativo N° 1057, el cual ha sido objeto de pronunciamiento por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 00002-2010-PI/TC, sobre proceso de inconstitucionalidad; sino lo que está en debate es si el Contrato CAS es válido para aquellos trabajadores que a la fecha de la suscripción del mismo ya tenían su derecho a la estabilidad laboral; en otras palabras, tenían un contrato de trabajo con carácter indeterminado.-----

Décimo Noveno: Por lo que estando en este orden de ideas, y estando a la pretensión planteada por la demandante, corresponde que se ampare en parte la demanda. Es decir al demandante le resulta aplicable el artículo 1° de la Ley N° 24041, correspondiendo a la demandada reincorporar a sus labores al actor en calidad de Servidor Contratado Permanente en el área que venía desempeñándose hasta antes de su cese, u otro similar, e improcedente en cuanto al pago de sus remuneraciones dejadas de percibir hasta la fecha de su reincorporación, en la medida que para que proceda dicho pago el demandante debe acreditar que ha laborado efectivamente por dicho período, circunstancia que no acreditado el demandante en el presente proceso.-----

Por estas razones, de conformidad con en el dictamen emitido por el Señor Fiscal Supremo en lo Contencioso Administrativo.-----

DECISIÓN:

Declararon **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por el demandante **Juan Gómez Pereira**, a fojas 201; en consecuencia, **CASARON** la sentencia de vista contenida en la resolución de fecha 13 de junio de 2013, que obra a fojas 127; y, actuando en sede de instancia **REVOCARON** la sentencia apelada de fecha 20 de febrero de 2012, que obra a fojas 66, que declara infundada la demanda; y, **REFORMÁNDOLA**

10

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

CASACIÓN N° 15224- 2013
LORETO

declararon **fundada en parte la demanda**, en el extremo de la reincorporación del demandante; en consecuencia **ORDENARON** a la emplezada reincorporar a sus labores al actor en el cargo y área que venía desempeñándose hasta antes de su cese y/o similar; e, **improcedente** en cuanto al pago de sus remuneraciones dejadas de percibir hasta la fecha de su reincorporación, sin costas ni costos, **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano" conforme a ley; en el proceso contencioso administrativo seguido con la **Universidad Nacional de la Amazonia Peruana -UNAP-**, sobre impugnación de resolución administrativa; interviniendo como ponente la señora Jueza Suprema Mac Rae Thays; y, los devolvieron.-----

S.S.

CHUMPITAZ RIVERA

TORRES VEGA

MAC RAE THAYS

CHAVES ZAPATER

MALCA GUAYLUPO

21 AGO. 2015

SE PUBLICO CONFORME A LEY

Dra. ROSMARY CERRÓN BANDINI
Secretaria (P)
Primera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria
CORTE SUPREMA

JaviRhd

6. Sentencia del Tribunal Constitucional Exp. 5057-2013-PA/TC

EXP.05057-2013-PA/TC

JUNÍN

BEATR

ROSALÍA IZ

HUATUCO

HUATUCO

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 16 días del mes de abril de 2015, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los magistrados UrviolaHani, Miranda Canales, Blume Fortini, Ramos Núñez, Sardón de Taboada, Ledesma Narváez y Espinosa-Saldaña Barrera, pronuncia la siguiente sentenciaron los fundamentos de voto de los magistrados Urviola Han' y Ramos Núñez, y losvotos singulares de los magistrados Blume Fortini y Sardón de Taboada, que se agregan.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Rosalía Beatriz Huatuco Huatuco contra la sentencia de fojas 123, su fecha 20 de mayo de 2013, expedida por la segunda Sala Mixta de Huancayo de la Corte Superior de Justicia de Junín, que declaró

Infundada la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 6 de diciembre de 2011, la recurrente interpone demanda de amparo contra el Poder Judicial a fin de que se deje sin efecto su despido incausado; y que, en consecuencia, se disponga su reincorporación laboral en el puesto que venía desempeñando como secretaria judicial, más el pago de los costos del proceso. Manifiesta que prestó servicios desde el 1 de julio de 2010 hasta el 15 de noviembre de 2011, en virtud de contratos de trabajo sujetos a modalidad por servicio específico; que, sin embargo, al haber realizado labores de naturaleza permanente, sus contratos modales se han desnaturalizado y, por ende, deben ser considerados como uno de plazo indeterminado, por lo que solo podía ser despedida por una causa justa prevista en la ley, previo procedimiento establecido en el artículo 31 del Decreto Supremo N.º 003-97-TR. Alega la vulneración de su derecho al trabajo, a la protección adecuada contra el despido arbitrario y a] debido proceso.

El procurador público adjunto a cargo de los asuntos judiciales del Poder Judicial, contesta la demanda y argumenta que el proceso de amparo

no es la vía idónea para dilucidar la pretensión planteada por su naturaleza restitutiva y no declarativa de derechos. Agrega que, "la demandante pretende que se declare el derecho (...) esto es de ser trabajadora a plazo indeterminado regulado por el Decreto Legislativo 728, sin haber ingresado a laborar mediante concurso público de méritos, sino a plazo fijo para lo cual se estableció fecha de inicio y término de la contratación, conforme se aprecia del copia del contrato que inició el 01.07.2010, así también del contrato que inició el 01.04.2011 y que concluyó indefectiblemente el día de la publicación de los resultados del proceso de selección de la Plaza 019503 del cargo de Secretaria Judicial, conforme a lo descrito y precisado en la cláusula primera del referido contrato, que en cuya virtud la referida contratación no constituye afectación constitucional al derecho al trabajo, en razón a que se ha dado en el marco del Decreto Legislativo 728". Asimismo, manifiesta que "de acuerdo a la Ley del Presupuesto Anual para el Sector Público en materia de contratación de personal,

el ingreso de éste se efectúa necesariamente por concurso público de méritos y sujetos a los documentos de gestión respectivos".

El presidente de la Corte Superior de Justicia de Junín deduce la excepción de incompetencia por razón de territorio, y contesta la demanda alegando, entre otros argumentos que "la demandante solicita su reposición y/o restitución al puesto laboral quevenía ocupando cuando se produjo la culminación de su contrato de trabajo, por vencimiento del plazo de vigencia del mismo, tal pedido no es sino, en buena cuenta, un requerimiento de miento en este Poder del Estado por cuanto ambos tienen los mismos derechos y se un vínculo laboral permanente con esta Corte Superior de Justicia de Junín. Dicho

ido no puede ser atendido por cuanto sólo se ingresa a una relación laboral de carácter permanente a esta Corte Superior (...) vía concurso público de méritos, algo que no ha ocurrido en el presente caso y por lo que no puede accederse a lo petitionado. Y es que la ley N.º 28175 es concluyente al determinar que 'el acceso al empleo público se realiza mediante concurso público y abierto, por grupo ocupacional, en base a los méritos y capacidad de las personas, en un régimen de igualdad de oportunidades' (...) el vínculo laboral indeterminado solo se consigue ganando una plaza en concurso interno o externo". Finalmente, arguye que no se desnaturaliza el vínculo laboral cuando los contratos laborales indican la causa objetiva de la contratación, y que en el caso de la accionante el término de su contrato, el 16 de noviembre de 2011, obedeció a la extinción de la causa objetiva de la contratación.

El Quinto Juzgado Especializado en lo Civil de Huancayo, con fecha 28 de mayo de 2012, declaró infundada la excepción y, con fecha 14 de setiembre de 2012, declaró fundada la demanda por considerar que con los medios probatorios adjuntados al proceso se ha acreditado la desnaturalización de los contratos modales no solo porque la actora desempeñó labores en otro Juzgado, sino también porque el cargo de secretaria judicial que ocupaba era de naturaleza permanente y no temporal.

La Sala superior revisora revocó la apelada y, reformándola, declaró infundada la demanda por estimar que en el presente caso no existe fraude o simulación a las normas de contratación, y que la accionante inició y finalizó labores en el Segundo Juzgado de Paz Letrado de Huancayo, por lo que no puede alegarse fraude en su contratación.

FUNDAMENTOS

§1. Delimitación del petitorio

- I. La presente demanda tiene por objeto que se ordene la reposición de la demandante en el cargo que desempeñaba. Afirma que fue contratada por la Corte Superior de Justicia de Junín para trabajar como secretaria judicial, desde el 1 de julio de 2010 hasta el 15 de noviembre de 2011. Refiere que suscribió contratos sujetos a modalidad y en un "cargo que es ocupado de naturaleza permanente" (sic), de modo que al no haber sido despedida por una causa justa prevista en la ley, previo procedimiento establecido en el artículo 31 del TUO del Decreto Legislativo N.º 728, se ha desnaturalizado el respectivo contrato, por lo que tiene la condición de "personal permanente" (sic), vulnerándose así sus derechos al trabajo, a la protección adecuada contra el despido arbitrario y al debido proceso.

§2. Sobre la justificación para el dictado de un precedente vinculante

las sentencias de los Expedientes N.º 00024-2003-AUTC y 03741-2004, el Tribunal Constitucional estableció determinados supuestos que deben verificarse para la emisión de un precedente vinculante. Uno de ellos establece lo siguiente: "a) La constatación, a partir de un caso que ha sido sometido a la jurisdicción del Tribunal Constitucional, de la

existencia de divergencias o contradicciones latentes en la interpretación de los

- 1 derechos, principios o normas constitucionales, o de relevancia constitucional".

3. En el presente caso, más allá de los argumentos de defensa de los emplazados (quienes alegan que el ingreso a la Administración Pública exige necesariamente un concurso público), se aprecia que tanto en la comunidad jurídica como en órganos jurisdiccionales del Poder Judicial e incluso en el Tribunal Constitucional, existen divergencias en asuntos de relevancia constitucional relacionados con la interpretación de las disposiciones constitucionales sobre la función pública, y que a nivel legal se manifiestan en la interpretación de los artículos 4.º y 77.º del TUO del Decreto Legislativo N.º 728 —cuyo ámbito de aplicación comprende a las empresas y trabajadores de la actividad privada— respecto de su aplicación a las instituciones y

trabajadores de la actividad *pública*, específicamente, si la desnaturalización del contrato temporal o civil genera: i) convertirlo automáticamente en un contrato de duración indeterminada, sin que sea necesario el requisito de "ingreso por concurso público"; o ii) si tratándose del se exige el requisito de "ingreso por concurso público", tal como lo prevé el artículo 5.º de la Ley N.º 28175, Marco del Empleo Público.

4. Teniendo en cuenta la relevancia de dicha interpretación en los derechos de los trabajadores, así como en la optimización de aquellos principios constitucionales que rigen la función pública y la "carrera

administrativa" (expresión constitucional general cuyo análisis en esta sentencia no se circunscribe al desarrollo legislativo del Decreto Legislativo N.º 276, de bases de la carrera administrativa, que refleja sólo una de las actuales formas de contratación del Estado), es necesario que el Tribunal Constitucional examine dichas interpretaciones con la finalidad de fijar un precedente vinculante que resuelva las divergencias generadas, dejándose constancia de que sobre este asunto no existe un precedente vinculante anterior, sino jurisprudencia reiterada —expedida en mayoría— que sigue el primero de los criterios mencionados en el párrafo anterior.

§3. Posiciones interpretativas sobre la aplicación del régimen laboral privado en el ámbito de la contratación del Estado

5. Analizando la jurisprudencia constitucional, se verifica que en casos de extrabajadores con contratos temporales o civiles en entidades *públicas* que contratan personal bajo el régimen laboral privado, se han estimado las respectivas demandas de amparo y ordenado su reposición en dichas entidades como trabajadores a plazo indeterminado. Al adoptar dicha posición es evidente que se ha optado por una *interpretación literal* y adade los artículos 4.º y 77.º del TUO del Decreto Legislativo N.º 728, a la que se ha llegado utilizando, en general, el siguiente razonamiento, a modo de ejemplo: i) *premisa normativa*: el aludido artículo 77.º establece que "los contratos de trabajosujetos a modalidad se considerarán como de duración indeterminada: (...) d) cuando el trabajador demuestre la existencia de simulación o fraude a las normas establecidas en la presente ley (Decreto Legislativo N.º 728)", y el artículo 4.º prevé que "en toda

prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado"; ii) *premisa fáctica*: en el caso concreto del extrabajador X, se ha demostrado la existencia de simulación o fraude a las normas establecidas en dicha ley o que por aplicación del principio de primacía de la realidad se haya desnaturalizado la contratación civil; y iii) en *conclusión*, correspondere incorporar al trabajador X mediante un contrato de duración indeterminada.

6. Por otra parte, se han identificado otras posiciones en las que se consideraba que dichas demandas de amparo debían ser desestimadas en la medida que el artículo 5° de la Ley N.° 28175, Marco del Empleo Público, establece que el acceso al empleo público se realiza mediante co-curso público y abierto, sobre la base de los méritos y capacidades de las personas, de modo que los accionantes no podían ser reincorporados mediante un contrato a plazo indeterminado si es que no ingresaron por concurso público.
7. De la revisión de tales posiciones, el Tribunal Constitucional estima que a efectos de fijar una posición interpretativa sobre el particular es indispensable analizar previamente determinadas disposiciones constitucionales sobre la función pública y la carrera de la Administración Pública.

§4. Disposiciones constitucionales relevantes sobre funcionarios y servidores públicos

8. En el capítulo IV "De la función pública" de la Constitución (artículos 39.º a 42.º) se regulan determinadas disposiciones respecto de los funcionarios y servidores públicos. De la interpretación de dichas disposiciones y otras que resulten relevantes en función de lo discutido en el presente caso, se desprenden los siguientes contenidos de relevancia constitucional:

9. *La función pública debe ser entendida como desempeño de funciones en las entidades públicas del Estado.* Sobre el particular, cabe mencionar que el Tribunal Constitucional ha sostenido que una interpretación *constitucionalmente adecuada* del concepto "función pública" exige entenderlo de manera amplia, esto es, desde el punto de vista material como el desempeño de funciones en las entidades públicas del Estado. La determinación de este aspecto ha de efectuarse casuísticamente. No obstante, en vía de principio, pueden ser considerados como tales cargos el de los

s públicos, en general, de conformidad con la Ley de la materia, de los esores universitarios, los profesores de los distintos niveles de formación escolar preuniversitaria, servidores de la salud, servidores del cuerpo diplomático y,

ciertamente, jueces y fiscales (Expediente N.º 00025-2005-PUTC y otro, FJ 52).

El concepto "función pública" en el derecho de acceso a la función pública comprende dos tipos de función que suele distinguirse: i) la función pública representativa; y, ii) la función pública no representativa. La función pública \ representativa está formada por

funciones de representación política y la no representativa alude a la función pública profesionalizada. La función pública representativa — a la que se designa específicamente como "cargo"- ya se encuentra comprendida en nuestro ordenamiento de alguna forma en el derecho a ser elegido (art. 31º, Const.), es decir, en el denominado derecho de sufragio pasivo. No obstante, ello no es óbice para que el derecho de acceso a la función pública comprenda también este tipo de función pública. Como ejemplos típicos de él se encuentran los cargos políticos desde las más altas magistraturas, como las de congresista o la de Presidente de la República, hasta las de alcalde o regidor de las municipalidades. En el caso de la función pública no representativa, son ejemplos típicos los servidores públicos de la administración estatal regional o municipal, y, desde luego, los de los poderes del Estado y, en general, de toda entidad pública. Tanto la función pública representativa como la no representativa deben ser interpretadas de la manera más amplia posible.

Conforme a lo expuesto, la condición de funcionario o servidor público no se identifica, por ejemplo, por un tipo de contrato o vínculo de un trabajador con la Administración Pública, sino por el desempeño de funciones públicas en las entidades del Estado.

10. *La carrera administrativa constituye un bien jurídico constitucional.*

Al respecto, el artículo 40.º de la Constitución reconoce la carrera administrativa como un bien jurídico constitucional, precisando que por ley se regularán el ingreso, los derechos, deberes y las responsabilidades de los servidores. Por tanto, en rigor, estamos frente a un bien jurídico garantizado

por la Constitución cuyo desarrollo se delega al legislador. (Exp. N.º 00008-2005-PUTC FJ 44).

11. *Reserva de ley para la regulación de la carrera administrativa.* El artículo 40º de la Constitución establece que "La ley regula el ingreso a la carrera administrativa, y los derechos, deberes y responsabilidades de los servidores públicos". Dicha disposición no hace sino reiterar que toda limitación de un derecho fundamental debe provenir de una ley. La exigencia de que las restricciones a los derechos fundamentales se realicen con respeto al principio de legalidad es también una exigencia que se deriva del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Entre otros tratados internacionales en los que el Estado peruano es parte, ese es el sentido en el que debe entenderse el artículo 30.º de la Convención Americana de Derechos Humanos,

ún el cual "Las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas".

En diversas oportunidades, este Tribunal ha sostenido que la satisfacción de las exigencias que demanda el principio de legalidad para el establecimiento de los límites sobre los derechos fundamentales no incluye única y exclusivamente a la ley en sentido formal, esto es, a la expedida por el Congreso de la República como tal. Dicha reserva legal debía entenderse como una de "acto legislativo", y que la misma no era omnicompreensiva para cualquier tipo de normas a las que el ordenamiento pueda haber conferido el

rango de ley —como puede ser el caso de una ordenanza municipal por ejemplo—, pues se trata de un acto legislativo que garantiza que las restricciones y límites de los derechos constitucionales cuenten necesariamente con la intervención del Poder Legislativo, preservando, además, su carácter general y su conformidad con el principio de igualdad.

Del mismo criterio ha sido también la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la cual ha sostenido que "G..) no es posible interpretar la expresión leyes, utilizada en el artículo 30 (de la Convención Americana), como sinónimo de cualquier norma jurídica" (Opinión Consultiva 6/86, párrafo. 26), y que la "G..) expresión leyes (...) no puede tener otro sentido que el de ley formal, es decir, norma jurídica adoptada por el órgano legislativo y promulgada por el Poder Ejecutivo, según el procedimiento requerido por el derecho interno de cada Estado" (párrafo 27). Sin embargo, ha admitido también que la exigencia de ley formal no "(...) se contradice forzosamente con la posibilidad de delegaciones legislativas en esta materia, siempre que tales delegaciones estén autorizadas por la propia Constitución, que se ejerzan dentro de los límites impuestos por ella y por la ley delegante, y que el ejercicio de la potestad legislativa esté sujeto a controles eficaces, de manera que no desvirtúe, ni pueda utilizarse para desvirtuar, el carácter fundamental de los derechos y libertades protegidos por la Convención" (párrafo 36).

d) Prohibición de deformar el régimen específico de los funcionarios y servidores públicos. De una interpretación literal del capítulo IV de la Constitución, sobre la "función pública", es evidente la voluntad del

Poder Constituyente de crear un régimen específico para los funcionarios y servidores públicos, estableciendo sus objetivos principales ("que están al servicio de la Nación); que existe una carrera administrativa y que el ingreso a ésta, así como los derechos deberes y responsabilidades de los servidores públicos deben ser regulados mediante ley; quiénes no están comprendidos en dicha carrera administrativa; determinadas obligaciones de los funcionarios y servidores públicos; la exigencia de que por ley se

ablezcan las responsabilidades de los funcionarios y servidores públicos; y cuáles éstos tienen limitados expresamente sus derechos de sindicación y huelga, entre

otros asuntos.

Como lógica consecuencia de tal regulación constitucional se desprende la prohibición de deformar el régimen específico de los funcionarios y servidores públicos, convirtiéndolo en un régimen, por ejemplo, propio de la actividad privada. En efecto, si por autorización legal se posibilita que una determinada institución estatal se pueda regir por el régimen laboral de la actividad privada, ello no implica convertir a los funcionarios y servidores de dicha institución en trabajadores de la actividad privada, y, menos aún, que aquellos se encuentren desvinculados de su función pública. Por ello, mientras se produzca la mencionada autorización legal, ésta deberá ser interpretada en un sentido compatible con las disposiciones constitucionales del capítulo IV o con otras que resulten pertinentes.

e) *Acceso a la función pública en condiciones de igualdad.* La Constitución no contiene en su catálogo de derechos el derecho de acceso a la función pública en condiciones de igualdad. No obstante, este derecho conforma nuestro ordenamiento constitucional y, concretamente, el sistema de derechos constitucionales, porque está reconocido por el *Derecho Internacional de los Derechos Humanos* de los que el Estado peruano es parte.

El Tribunal Constitucional ha puntualizado que los contenidos del derecho de acceso a la función pública en condiciones de igualdad, son los siguientes: i) acceder o ingresar a la función pública; ii) ejercerla plenamente; iii) ascender en la función pública; iv) condiciones iguales de acceso (Expediente N.º 00025-2005-PUTC y otro, FJ 43). Asimismo, ha determinado que el derecho de acceso a la función pública tiene como principio consustancial el principio de mérito, el cual vincula plenamente al Estado y a toda entidad pública en general. Esto significa que este principio vincula positivamente al legislador a que la regulación sobre el acceso a toda función pública observe irrestrictamente el principio basilar del acceso por mérito; asimismo, que toda actuación de la administración del Estado y de toda entidad pública, en general, observe tal principio en todos sus actos en relación al

acceso a la función pública de las personas (FJ 50).

§5. Fijación de posición interpretativa: la incorporación a la Administración Pública se realiza mediante "concurso público de méritos para una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada"

9. Teniendo en cuenta lo expuesto acerca de los mencionados contenidos de relevancia constitucional sobre funcionarios y servidores públicos, específicamente que el aspecto relevante para identificar a un funcionario o servidor público es el desempeño de funciones en las entidades públicas del Estado; a que la carrera administrativa constituye un bien jurídico constitucional; la prohibición de deformatar el régimen

ecífico de los funcionarios y servidores públicos; que el derecho de acceso a la ción pública tiene como principio consustancial el principio de mérito; y que,

conforme a sus competencias y a los mencionados contenidos constitucionales, el Poder Legislativo ha expedido la Ley N.º 28175, Marco del Empleo Público, en cuyo artículo \,; 5º establece que el acceso al empleo público se realiza mediante concurso público y abierto, en base a los méritos y capacidad de las personas, el Tribunal Constitucional estima que existen suficientes y justificadas razones para asumir que *el ingreso a la administración pública mediante un contrato a plazo indeterminado exige necesariamente un previo concurso público de méritos para una plaza presupuestada y*

vacante de duración indeterminada.

10. En efecto, este Tribunal ha resaltado la importancia de la meritocracia (mérito personal y capacidad profesional) para el ingreso a la administración pública, estableciendo que ésta constituye un criterio objetivo fundamental en el ingreso y permanencia en la actividad estatal para la prestación de un servicio público (Expediente N.º 00020-2012-PI/TC FJ 56).

11. No deja ser importante resaltar que en la actualidad se viene implementando progresivamente la Ley N.º 30057, del Servicio Civil. En el numeral d) del artículo HI de su Título Preliminar establece lo siguiente: "Meritocracia.- El Régimen del Servicio Civil, incluyendo el acceso, la permanencia, progresión, mejora en las compensaciones y movilidad, se basa en la aptitud, actitud, desempeño, capacidad y evaluación permanente para el puesto de los postulantes y servidores civiles". Es decir que, en virtud de dicha norma legal, ingresarán al sector público únicamente aquellas personas que sean ganadoras de un concurso público de méritos abierto o transversal, de acuerdo a lo prescrito en el artículo 67.º de la referida ley.

12. Asimismo, según lo previsto en la Ley N.º 30057, se busca garantizar que el principio del mérito esté presente tanto en el ingreso como en la permanencia del personal, por lo que el acceso a los puestos del referido régimen laboral se dará mediante concursos competitivos, la permanencia estará condicionada al buen desempeño y el ascenso

también estará regido por concursos de méritos. Del mismo modo, en el Decreto Supremo N.º 040-2014-PCM, Reglamento de la Ley General del Servicio Civil, se

' regula el acceso al servicio civil mediante concurso público de méritos (artículos 161.º, 165.º y siguientes).

13. De lo expuesto se puede sostener que el ingreso del personal con vínculo laboral indeterminado, en la Administración Pública, necesariamente ha de efectuarse a partir de criterios estrictamente meritocráticos, a través de un concurso público y abierto. Esto unificará contar con personal que labore coadyuvando de la manera más efectiva,

ente y con calidad en los diversos servicios que el Estado brinda a la sociedad, toda vez que la persona que resulte ganadora de un concurso público de méritos para una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada, llevado a cabo con rigurosidad, debe ser idónea para realizar las funciones para las cuales será contratada, lo que, a su vez, repercutirá en beneficio de la población.

144 Los concursos públicos de méritos que lleven a cabo las entidades estatales no sólo eberán evaluar en los participantes : i) su capacidad; ii) méritos; iii) habilidades; iv) oneidad para el cargo al que postula; y y) comportamiento ético, entre otras que se estime pertinente en función del cargo y especialidad por la que se concurra, sino también deberán caracterizarse por su transparencia y objetividad en la evaluación de los méritos de cada postulante, evitando actos que pongan en duda que en los concursos públicos para acceder al empleo en el Estado se está eligiendo a quienes por sus méritos

merecen obtener determinada plaza.

15. En consecuencia, teniendo en cuenta lo expuesto en el fundamento 9 *supra*, cabe establecer que cuando los artículos 4.º y 77.º del TUO del Decreto Legislativo N.º 728, sean aplicados en el ámbito de la Administración Pública, deberán ser interpretados en el sentido de que el ingreso de nuevo personal o la "reincorporación" por mandato judicial, con una relación laboral de naturaleza indeterminada, en una entidad del Estado, para ocupar una plaza comprendida dentro del PAP o CAP, o del instrumento interno de gestión que haga sus veces, podrá efectuarse siempre que previamente la persona haya ganado un concurso público de méritos para una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada.

16. En los procesos de amparo contra la Administración Pública en los que se haya verificado que los demandantes previamente han ganado un concurso público de méritos para una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada, y además se haya acreditado la arbitrariedad del despido, debe proceder la respectiva reposición. En la etapa de ejecución de la sentencia de amparo, el juez deberá agotar todos los mecanismos judiciales previstos en la ley para que la parte demandante sea reincorporada en la plaza que le corresponda conforme a la sentencia que se expida para cada caso concreto. Lo antes expuesto no es de aplicación a los trabajadores de

confianza, a quienes no les corresponde la reposición.

17. En esa perspectiva, este Tribunal, en su jurisprudencia, ha establecido que en los procesos de amparo en los cuales se demanda al Estado para que un ex trabajador sea reincorporado, cuando se interponga y admita

una demanda debe registrarse como una posible contingencia económica que es necesario prever en el presupuesto, con la finalidad de que la plaza que ocupaba el demandante se mantenga presupuestada para, de ser el caso, actuar o ejecutar en forma inmediata la sentencia estimatoria (SSTC

0-2012-PA/TC, 00404-2013-PA/TC, 04763-201 LPA/TC, 01214-2012-PA/TC, 6-2013-PA/TC, 04225-2012-PA/TC, entre otros), siempre y cuando se verifique que el demandante ha ingresado mediante concurso público de méritos y abierto para

una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada.

§6. Otro supuesto: cuando el demandante no ha ingresado a la Administración Pública mediante "concurso público de méritos para una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada"

18.4 Siguiendo los lineamientos de protección contra el despido arbitrario y del derecho al trabajo, previstos en los artículos 27° y 22° de la Constitución, el Tribunal Constitucional estima que en los casos que se acredite la desnaturalización del contrato temporal o del contrato civil no podrá ordenarse la reposición a tiempo indeterminado, toda vez que esta modalidad del Decreto Legislativo 728, en el ámbito de la Administración Pública, exige la realización de un concurso público de méritos respecto de una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada. Esta regla se limita a los contratos que se realicen en el sector público y no resulta de aplicación en el régimen de contratación del Decreto Legislativo 728 para el sector privado.

§7. Responsabilidad funcional en los supuestos que se detecte la desnaturalización del contrato temporal (laboral o civil) en la Administración Pública

19. Debe enfatizarse que las disposiciones constitucionales que regulan el régimen específico de los funcionarios y servidores públicos, así como el respeto de los derechos de los trabajadores, deben ser escrupulosamente observados y cumplidos por los respectivos funcionarios y servidores que están encargados y son responsables de la contratación de personal en cada entidad del Estado, pues de lo contrario deberá imponérseles las sanciones administrativas, civiles y/o penales a que hubiere lugar, teniendo en cuenta para ello lo dispuesto en el artículo 243.º de la Ley N.º 27444.

20. Por tal motivo, las entidades estatales deberán imponer las sanciones que correspondan a aquellos funcionarios y/o servidores que incumplan las formalidades señaladas en la Constitución, la ley y la presente sentencia, así como las disposiciones internas que cada entidad exige para la contratación del personal en el ámbito de la administración proceda cuando el ingreso del trabajador se haya realizado mediante concurso público y abierto para una plaza presupuestada, vacante de duración indeterminada) deben ser de aplicación inmediata a partir del día siguiente de su publicación en el diario oficial *El Peruano*, incluso a los procesos de amparo que se encuentren en trámite ante el Poder Judicial o el Tribunal Constitucional.

21. En cuanto a los efectos temporales de la presente sentencia, cabe precisar que las reglas establecidas por el Tribunal Constitucional

como precedente vinculante (entre ellas la exigencia de que la incorporación o "reposición" a la administración pública sólo

122. En el supuesto de que en un proceso de amparo el demandante no pueda ser reincorporado por no haber ingresado por concurso público de méritos para una plaza presupuestada, vacante de duración indeterminada, el juez reconducirá el proceso a la vía ordinaria laboral para que la parte demandante solicite la indemnización que I~H »onda, conforme a lo previsto en el artículo 38.º del TUO del Decreto Legislativo Dicha vía proseguirá el trámite conforme a la ley procesal de la materia y no

1040000.pr4ra ser rechazada por la causal de extemporaneidad. Una vez que el juez laboral

competente se avoque al conocimiento del caso, deberá entenderse presentada y admitida la demanda laboral, y se otorgará al demandante un plazo razonable a efectos de que adecue su demanda conforme a las reglas previstas para la etapa postulatoria del

\ proceso laboral. Transcurrido dicho plazo sin que el demandante realice la respectiva adecuación, procederá el archivo del proceso.

23. Asimismo, las demandas presentadas luego de la publicación del precedente de autos y que no acrediten el presupuesto de haber

ingresado por concurso público de méritos a la Administración Pública para una plaza presupuestada y vacante a plazo indeterminado, deberán ser declaradas improcedentes, sin que opere la reconducción mencionada en el párrafo anterior.

§9. Precedente vinculante

24. El artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional establece que: "Las sentencias del Tribunal Constitucional que adquieren la autoridad de cosa juzgada constituyen precedente vinculante cuando así lo exprese la sentencia, precisando el extremo de su efecto normativo (...)".

25. Teniendo como punto de partida la naturaleza del caso concreto y con la finalidad de ordenar las diferentes posiciones interpretativas que operan en la jurisprudencia constitucional, resulta necesario establecer de modo vinculante determinados parámetros para resolver procesos interpuestos por aquellas personas que, habiendo mantenido una relación contractual de carácter temporal o civil con alguna entidad del aparato estatal, reclaman la desnaturalización de sus contratos y exigen ser reincorporadas con una relación de trabajo de naturaleza indeterminada. En consecuencia, es indispensable, para ordenar la reposición en los términos que exige la parte demandante, que el juzgador analice y verifique que se cumplan determinadas

reglas establecidas en la presente sentencia.

26. Por las consideraciones expuestas y de conformidad con lo dispuesto en el citado artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, las reglas contenidas en los fundamentos 18, 20, 21, 22 y 23 *supra*, constituyen precedente vinculante, siendo determinantes para resolver si a través de la vía del proceso constitucional de amparo, se ordenará o no la reincorporación de la parte demandante como trabajador con un contrato laboral a plazo indeterminado. Tales exigencias se ajustan y respetan la Constitución y demás normas legales vigentes que regulan la contratación de personal en el Estado.

7. El precedente establecido será de vinculación inmediata a partir del día siguiente de su licación en el diario oficial *El Peruano*.

§10. Análisis del caso concreto

\ Argumentos de la demandante

28. Afirma que ha sido víctima de un despido sin expresión de causa, violatorio de su derechos constitucionales al trabajo, a la protección adecuada contra el despido arbitrario y al debido proceso, por cuanto los contratos de trabajo para servicio específico suscritos con la entidad demandada se han desnaturalizado y, por tanto, y se han convertido en un contrato de trabajo a plazo indeterminado, motivo por el cual debe ser reincorporada en el cargo que ocupaba.

Argumentos de la parte demandada

29. Sostiene que celebró con la actora contratos de trabajo sujetos a modalidad, en los cuales se pactó su plazo de vigencia y se especificó que su permanencia estaba condicionada a que la plaza ocupada sea cubierta por el ganador de un concurso público, por lo que la recurrente era consciente de la temporalidad de su contrato desde el momento de su suscripción, no pudiendo pretender en el proceso de amparo, cuya naturaleza es restitutiva de derechos, que se declare el derecho reclamado, máxime si tiene una vía específica para ventilar su pretensión.

Consideraciones del Tribunal Constitucional

30. El artículo 63.º del TUO del Decreto Legislativo N.º 728 establece expresamente que "los contratos para obra determinada o servicio específico son aquellos celebrados entre un empleador y un trabajador, con objeto previamente establecido y de duración determinada". Asimismo, el artículo 72.º del TUO del Decreto Legislativo N.º 728 establece que "los contratos de trabajo a que se refiere este Título necesariamente deberán constar por escrito y por triplicado, debiendo consignarse en forma expresa su duración así como las demás condiciones de la relación laboral".
31. En el caso de autos, la demandante afirma haber sido objeto de un despido incensado en noviembre de 2011; por tanto, a fin de verificar si

éste se produjo o no, se procederá a analizar el periodo contractual en el que habría ocurrido el supuesto despido . Para ello, es necesario determinar si los contratos modales suscritos entre la trabajadora y la parte demandada se desnaturalizaron, debiendo ser considerado este como un contrato de plazo indeterminado, en cuyo caso la parte demandante sólo podía ser despedida por causa relacionada con su conducta o capacidad laboral que lo justifique.

32. En la cláusula primera del contrato de trabajo para servicio específico, que obra a fojas 10 y en las cláusulas segunda y tercera del mismo, se ha cumplido con justificar la a objetiva determinante de la contratación modal. Asimismo, se ha acreditado que actora realizó las mismas funciones para las que fue contratada y que no trabajó luego del vencimiento del último contrato. En consecuencia, no se han desnaturalizado los g contratos modales suscritos entre las partes.

33. Conforme al artículo 16, inciso c) del TUO del Decreto Legislativo 728, son causas de extinción de la relación laboral: la terminación de la obra o servicio, el cumplimiento de la condición resolutoria y el vencimiento del plazo en los contratos legalmente celebrados bajo modalidad. En este caso se puede afirmar que la conclusión del vínculo laboral obedece al libre albedrío de ambas partes, previamente pactado en un contrato de trabajo sujeto a plazo determinado. Siendo así, no tienen asidero las expresiones de la parte demandante en el sentido que habría sido despedida sin causa alguna. Por tanto, no habiéndose acreditado la vulneración de los derechos constitucionales relativos al trabajo, la demanda deber ser desestimada.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú,

HA RESUELTO

1. Declarar INFUNDADA la demanda de amparo de autos.
2. Establecer como PRECEDENTE VINCULANTE, conforme al artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, las reglas contenidas en los fundamentos 18, 20, 21, 22 y 23 de la presente sentencia.
3. Declarar que a partir del día siguiente de la publicación de la presente sentencia en el diario oficial "El Peruano", los procesos de amparo en trámite, en el Poder Judicial y en el Tribunal Constitucional, deberán ser declarados improcedentes cuando se verifique que un demandante no pueda ser reincorporado por no haber ingresado por concurso público de méritos para una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada. En tal caso, el juez reconducirá el proceso a la vía ordinaria laboral para que el demandante solicite la indemnización que corresponda.
4. Declarar que a partir del día siguiente de la publicación de la presente sentencia en el diario oficial *El Peruano*, las nuevas demandas de amparo cuya pretensión no cumpla con el criterio de procedibilidad de acreditar el ingreso a la Administración Pública mediante "concurso

público de méritos para una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada", deben ser declaradas improcedentes.

5. Declarar que las reglas que constituyen precedente son de obligatorio cumplimiento por todos, especialmente los órganos jurisdiccionales constitucionales y sólo en el ámbito de la contratación laboral del Estado, no siendo de aplicación en el régimen de contratación para el sector privado.

Publíquese y notifíquese

SS.

URVIOLA HANI

MIRANDA CANALES

RAMOS NÚÑEZ

LEDESMA NARVÁEZ

ESPINOSA-SALDAÑA BARR

7. Casacion n.º 1529-2016-Huaura

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

**PRIMERA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL
TRANSITORIA CASACIÓN N° 1529 - 2016 HUAURA**

Reincorporación Laboral – Artículo 1º Ley N° 24041. 1 Cuando se ha determinado la desnaturalización de los contratos de locación de servicios antes de la suscripción de los contratos administrativos de servicios, no se puede modificar el status laboral a un régimen de contratación que otorga menores derechos, como es el Régimen CAS - Contrato Administrativo de Servicios regulado por el Decreto Legislativo N° 1057, pues ello implica la afectación de los principios de continuidad, irrenunciabilidad de derechos y principio protector, en su variante de condición más beneficiosa, reconocidos en los artículos 23º y 26º de la Constitución Política del Estado. Lima, trece de junio de dos mil diecisiete.-

LA PRIMERA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL
TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA.-

VISTA: La causa número mil quinientos veintinueve guión dos mil dieciséis Huaura, en audiencia pública llevada a cabo en la fecha; producida la votación con arreglo a Ley, se ha emitido la siguiente sentencia.-----

1. MATERIA DEL RECURSO:

Se trata del recurso de casación interpuesto por el demandante José Carlos Esteban Díaz de fecha veintiocho de diciembre de dos mil quince, a fojas 333, contra la sentencia de vista de fecha once de noviembre de dos mil quince, a fojas 323, expedida por la Sala Mixta de la Corte Superior de Justicia de Huaura, que revoca la sentencia apelada de fecha diecisiete de marzo de dos mil quince, a fojas 263, que declara fundada en parte la demanda y reformándola declara improcedente la demanda; en el proceso seguido con la Municipalidad Distrital de Vegueta, sobre nulidad de resolución administrativa y reincorporación laboral en aplicación del artículo 1° de la Ley N° 24041.-----

2. CAUSAL DEL RECURSO:

Por Resolución de fecha diecisiete de junio de dos mil dieciséis, a fojas 42 del cuadernillo formado en esta Suprema Sala, se ha declarado procedente el recurso de casación interpuesto por el demandante José Carlos Esteban Díaz por las causales denunciadas de: La infracción normativa del artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil, del artículo 139° inciso 3) de la Constitución Política del Estado y del artículo 1° de la Ley N° 24041 .-----

3. CONSIDERANDO:

Primero.- Objeto de la pretensión.- Conforme se aprecia del escrito de demanda a fojas 50, subsanada a fojas 65, José Carlos Esteban Díaz solicita se declare la nulidad del Memorándum N° 0124-2010-JP-M DV del 31 de diciembre de 2010, que dispone cesarlo y despedirlo de la función que venía realizando como Jefe de la Oficina de Defensa Civil de la Municipalidad Distrital de Vegueta, siendo este por una incorrecta inaplicación de las normas legales y reponiendo las cosas al estado anterior debiendo otorgarle el nivel, incluyendo las bonificaciones y asignaciones y otros beneficios y

prerrogativas que corresponden de acuerdo a ley y de un personal establece en dicha función. Entre los principales fundamentos de su demanda señala que, ha venido trabajando en forma continua, permanente e ininterrumpida, habiendo realizado labores de naturaleza permanente, en forma subordinada, dependencia y permanencia.-

Segundo.- Fundamentos de las sentencias de mérito.- El A quo, a través de la sentencia de fecha diecisiete de marzo de dos mil quince, a fojas 263, declaró fundada en parte la demanda, nulo el Memorándum N° 0124-2010-JP-MDV, ordena que la demandada cumpla con restituir al demandante al cargo que ostentaba al momento del cese o en otro similar nivel o categoría; sin costas ni costos e improcedente el extremo de otorgamiento de bonificaciones, asignaciones y prerrogativas; sosteniendo que, la labor efectuada por el demandante fue de naturaleza permanente, y por ende concurren los elementos constitutivos del contrato de trabajo como son: trabajo personal, dependencia, subordinación y remuneración, y además la prestación de servicios se encuadra en el régimen laboral del Decreto Legislativo N° 27 6, al que están sujetos los trabajadores de la administración demandada. El hecho que desde el 01 de agosto de 2008 se haya sustituido la contratación de servicios no personales del demandante por la contratación administrativa de servicios – CAS a razón de haber entrado en vigencia el Decreto Legislativo N° 1057, no debe producir menoscabo a sus derechos laborales obtenidos. En cuanto a la pretensión de bonificaciones, asignaciones y prerrogativas no ha precisado cuales son las que pretende, por lo cual corresponde desestimar dicho pedido. Elevado los autos a la Sala Superior mediante resolución de vista de fecha diecisiete de marzo de dos mil quince, a fojas 263, revocando la sentencia apelada declara improcedente la demanda, tras considerar que, lo alegado que era funcionario de confianza por ser el encargado de la Oficina de Defensa Civil, debe desestimarse, pues no está acreditado que en la estructura orgánica de la entidad demandada, dicho cargo sea considerado como de confianza; asimismo, al no haber demostrado de ninguna manera que haya ingresado mediante concurso a una plaza de

carácter permanente y presupuestada, no es posible la reposición conforme al precedente vinculante recaído en el Expediente N° 05057-2013-PA/TC.-----

Tercero.- Al haberse declarado procedente el recurso de casación por la infracción normativa referidas a vicios in iudicando como posibles vicios in procedendo, dada la naturaleza y efectos del error in procedendo se emitirá pronunciamiento, en primer término, sobre esta infracción, debido a sus efectos procesales.-----

Cuarto.- El derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva reconocidos también como principios de la función jurisdiccional en el artículo 139° inciso 3) de la Constitución Política del Perú , garantizan al justiciable, ante su pedido de tutela, el deber del Órgano Jurisdiccional de observar el debido proceso y de impartir justicia dentro de los estándares mínimos que su naturaleza impone; así mientras que la tutela judicial efectiva supone tanto el derecho de acceso a los órganos de justicia como la eficacia de lo decidido en la sentencia, es decir, una concepción genérica que encierra todo lo concerniente al derecho de acción frente al poder – deber de la jurisdicción, el derecho al debido proceso en cambio significa la observancia de los principios y reglas esenciales exigibles dentro del proceso, entre ellas, el de motivación de las resoluciones judiciales recogido expresamente dada su importancia en el inciso 5) del artículo 139° de la Constitución Política del Estado. Desarrollando el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva el artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil, señala: “Toda persona tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio o defensa de sus derechos o intereses, con sujeción a un debido proceso”.----

Quinto.- En dicho contexto, se aprecia de la sentencia recurrida que vulnera el derecho al debido proceso y la tutela jurisdiccional, al no haber observado el derecho a la

motivación de las resoluciones judiciales, en tanto ha declarado improcedente la demanda, dirigida a obtener la reincorporación a su centro de labores, sosteniendo que el actor habría acreditado que haya ingresado a laborar para la demandada por concurso público de méritos, tal como exige el Precedente Constitucional N° 5057-2013-PA/TC; sin haber tenido en cuenta que el accionante habría laborado bajo las reglas del Decreto Legislativo N° 276, régimen labora distinto al que es materia de análisis en el precedente constitucional vinculante citado por el Ad Quem, por cuanto éste solo resulta aplicable en aquellos casos donde se pretende la reposición laboral de los ex trabajadores con contratos temporales o civiles en entidades públicas sujetos al régimen laboral privado del Decreto Legislativo N° 728. Este criterio también es compartido por el mismo Tribunal Constitucional a través de la Resolución de fecha 07 de julio de 2015, indicando en el fundamentos 13: “...es necesario insistir que el precedente de autos ha tenido por finalidad instaurar un conjunto de reglas jurisprudenciales sobre asuntos de relevancia constitucional relacionados con la interpretación de las disposiciones constitucionales sobre la función público, y que a nivel legal se han manifestado en la interpretación de los artículos 4° y 77° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, respecto de su aplicación a las instituciones y trabajadores de la actividad pública...”-----

Sexto.- Por tanto, la omisión advertida en la sentencia de vista, afecta la garantía y principio no solo del debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva, sino también de motivación de las resoluciones consagrados en el artículo 139° incisos 3) y 5) de la Carta Fundamental, que encuentra desarrollo legal en los artículos I del Título Preliminar y 122° inciso 3) del Código Procesal Civil, en tanto que para la validez y eficacia de las resoluciones judiciales exige, bajo sanción de nulidad, que estas contengan los fundamentos de hecho que sustentan la decisión y los respectivos de derecho con la cita de la norma o normas aplicables en cada punto, según el mérito de lo actuado y lo invocado por las partes; no obstante lo establecido, se debe tener en cuenta que en todo proceso laboral impera, entre otros, el principio de economía y

celeridad procesal dentro de los parámetros desarrollados en la sentencia contenida en el Expediente N° 4587-2004-AA/TC, así como el de la trascendencia de las nulidades, pero sobre todo el derecho de acceso a la justicia que forma parte del contenido esencial del derecho de tutela judicial efectiva reconocido por el inciso 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Estado como principio y derecho de la función jurisdiccional y que no se agota en prever mecanismos de tutela en abstracto sino que supone posibilitar al justiciable la obtención de un resultado óptimo con el mínimo empleo de la actividad procesal, por lo que, esta Sala Suprema procede a emitir pronunciamiento respecto de la norma de orden material también declarada procedentes, teniendo en cuenta, además, la reiterada jurisprudencia de este Supremo Tribunal al respecto.-----

Séptimo.- Alcances de la Ley N° 24041.- El artículo 1° de la Ley N° 24041, establece que: “Los servidores públicos contratados para labores de naturaleza permanente, que tengan más de un año ininterrumpido de servicios, no pueden ser cesados ni destituidos sino por las causas previstas en el Capítulo V del Decreto Legislativo N° 276 y con sujeción al procedimiento establecido en él, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 15 de la misma ley”.-----

Octavo.- La norma materia de análisis, para efectos de su aplicación, básicamente determina dos requisitos, esto es: i) Que la parte trabajadora haya realizado labores de naturaleza permanente, y ii) Que dichas labores se hayan desarrollado o efectuado por más de un año ininterrumpido.-----

Noveno.- Asimismo, dentro de este contexto, resulta necesario enfatizar que la citada norma legal no tiene como objetivo incorporar a los servidores públicos a la carrera

administrativa, en tanto el ingreso a la carrera pública es mediante concurso público de mérito, sino únicamente protegerlo contra el despido arbitrario que pudiera sufrir.-

Décimo.- Respecto al periodo que el actor laboró bajo Contratos de Locación de Servicios: De las pruebas presentadas por el demandante, se aprecia que el accionante ingresó a prestar servicios para la entidad emplazada desde el 01 de febrero de 2007 al 31 de julio de 2008, esto es, por un lapso igual a 1 año y 6 meses según se acredita con la Resolución de Alcaldía N° 661 C-2008-MDV-ALC de fecha 01 de julio de 2008, a fojas 38, que aprueba el contrato de servicios no personales, el Contrato de Servicios N° Personales N° 039 a fojas 39 y, el certificado de servicio a fojas 36, en el cargo de Encargado de la Oficina de Defensa Civil, percibiendo una remuneración de S/. 750.00, ejerciendo funciones que son propias de la entidad edil conforme se observa del artículo 85° inciso 1), numeral 1.2 de la Ley N° 27 972 - Ley Orgánica de Municipalidades, teniendo la condición de Empleado Contratado, por lo que resulta de aplicación el artículo 22° de la Constitución Política del Perú que establece: “El trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y un medio de realización de la persona”; así como el artículo 27° de la acotada Carta Magna que otorga adecuada protección contra el despido arbitrario. En tal sentido, la relación existente entre ambas partes debe ser entendida como una relación laboral a plazo indeterminado y no de carácter civil, por el plazo comprendido entre el 01 de febrero de 2007 hasta el 31 de julio de 2008, esto es, en forma continua e ininterrumpida por un periodo superior a un año, motivo por el cual la continuidad laboral se encuentra acreditada, la que incluso no fue cuestionada al contestar la demanda.-----

Undécimo.- Respecto al periodo que el actor laboró bajo Contratos Administrativos de Servicios - CAS: Al haberse determinado la desnaturalización de los contratos de locación de servicios celebrados entre las partes, el demandante ostentaba un contrato de trabajo a plazo indeterminado antes de la suscripción de los contratos

administrativos de servicios, esto es, desde el 01 de febrero de 2007 al 31 de julio de 2008 (1 año y 6 meses) por lo que incorporó a su patrimonio todos los derechos otorgados por el régimen laboral público, que es el régimen que le corresponde en su calidad de empleada de la Municipalidad Provincial demandada, de conformidad con el artículo 37° de la Ley Orgánica de Municipalidades – Ley N° 27972; razón por la cual no podía modificar este status laboral a un régimen de contratación en el que se le reconocen menores derechos, como es el Régimen CAS - Contrato Administrativo de Servicios regulado por el Decreto Legislativo N° 1057, pues ello implica la afectación de los principios de continuidad¹, irrenunciabilidad de derechos y principio protector, en su variante, de condición mas beneficiosa², reconocidos en los artículos 23° y 26° de la Constitución Política del Estado.-----

1 En aplicación del principio de continuidad en la relación laboral, el contrato de trabajo es un contrato de tracto sucesivo, es decir, que dura en el tiempo; por lo que este principio opera como un límite a la contratación laboral por tiempo determinado, especialmente de aquellos contratos en los que se ha utilizando la simulación o el fraude a fin de evadir la contratación laboral por tiempo indeterminado. 2 Para Américo Plá Rodríguez: “La regla de la condición más beneficiosa supone la existencia de una situación concreta anteriormente reconocida y determinada que ella debe ser respetada en la medida que sea más favorable al trabajador que la nueva norma que se ha de aplicar”. En: Los Principios del Derecho del Trabajo, Ediciones Depalma, Buenos Aires, Tercera Edición, 1998, pag. 108.

Duodécimo.- Siendo así, al haberse desnaturalizado los contratos de locación de servicios en contratos de trabajo a plazo indeterminado, la demandante se encontraba amparada por el principio de irrenunciabilidad de los derechos laborales reconocidos por la Constitución y la Ley; máxime si esta nueva modalidad de contratación bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 1057 no era un medio de mejoramiento de su

condición de trabajador. Por ello, en virtud al principio de continuidad, el contrato de trabajo sujeto a plazo indeterminado obtenido por el demandante, tiene vocación de permanencia en el tiempo y es resistente a los cambios contingentes que se dieron en su entorno. Además, no olvidemos que el Decreto Legislativo N° 1057, como el Decreto Supremo N° 075-2008-PCM y el Decreto Supremo N° 065-2011-PCM, solo han previsto la sustitución de los Contratos de Servicios No Personales a Contratos CAS - Contrato Administrativo de Servicios, mas no la sustitución de Contratos de Trabajo a Plazo Indeterminado a CAS - Contrato Administrativo de Servicios, salvo que se trate de un reingreso, hecho que no ha ocurrido en el caso de autos; por lo que los contratos civiles y administrativos de servicios suscritos por el demandante cuando la relación laboral tenía la condición de indeterminada resultan fraudulentos.—

Décimo Tercero.- En esa misma línea, el propio Tribunal Constitucional en el Expediente N° 01154-2011-PA/TC ha señalado expresamente, en un caso similar como el presente, que "atendiendo al carácter irrenunciable de los derechos laborales que preconiza el artículo 26° de la Constitución Política del Estado, resulta relevante destacar la continuidad en las labores administrativas realizadas por la demandante independientemente de la modalidad de su contratación, hecho que permite concluir que los supuestos contratos de locación de servicios y contratos administrativos de servicios encubrieron, en realidad, una relación de naturaleza laboral y no civil, por lo que la actora solamente podía ser despedida por causa derivada de su conducta o capacidad laboral que lo justifique, lo que no ha ocurrido en el presente caso ". -----

Décimo Cuarto.- Conclusión: Al haber quedado establecido que el demandante ha laborado más de un año de servicios en forma ininterrumpida, realizando labores de naturaleza permanente, sujeta a subordinación y con el pago de remuneraciones; se encontraba protegida por el artículo 1° de la Ley N° 24041; por lo que procede su reincorporación al cargo que venía desempeñando antes de su cese o a otro de similar

nivel o categoría, pero no bajo el régimen de contratación administrativa de servicios, sino como trabajador contratado permanente, sin que ello implique su ingreso a la carrera pública; en atención a los considerandos precedentes.-----

Décimo Quinto.- Estando al señalado precedentemente, y de conformidad con el dictamen emitido por el señor Fiscal Supremo en lo Contencioso Administrativo y en aplicación del artículo 396° del Código Procesal Civil, modificado por la Ley N° 29364, el recurso de casación debe ser declarado fundado por la causal de infracción normativa del artículo 1° de la Ley N° 24041.

4. DECISIÓN:

Declararon FUNDADO el recurso de casación interpuesto por el demandante José Carlos Esteban Díaz de fecha veintiocho de diciembre de dos mil quince, a fojas 333; en consecuencia, CASARON la sentencia de vista de fecha once de noviembre de dos mil quince, a fojas 323, expedida por la Sala Mixta de la Corte Superior de Justicia de Huaura, y actuando en sede de instancia: CONFIRMARON la sentencia apelada de fecha diecisiete de marzo de dos mil quince, a fojas 263, que declara fundada en parte la demanda; en consecuencia, NULO el Memorándum N° 0124-2010-JP-MDV de fecha 31 de diciembre de 2010, y ORDENARON que la demandada cumpla con restituir al demandante en el cargo que detentaba al momento del cese o en otro de similar nivel o categoría; sin costas ni costos: DISPUSIERON la publicación del texto de la presente sentencia en el Diario Oficial “El Peruano”, conforme a Ley; en el proceso seguido por el demandante José Carlos Esteban Díaz contra la Municipalidad Distrital de Vegueta, sobre nulidad de resolución administrativa y reincorporación laboral en aplicación del artículo 1° de la Ley N° 24041; y, los devolvieron, interviniendo como ponente el señor Juez Supremo Rodríguez Mendoza.- S.S. RODRÍGUEZ MENDOZA CHUMPITAZ RIVERA TORRES VEGA MAC RAE THAYS CHAVES ZAPATER Lca/Lrg

8. Casación n.º 11354-2013-Lambayeque

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

CASACIÓN N° 11354-2013
LAMBAYEQUE

"El demandante tiene una relación de naturaleza laboral con el Gobierno Regional de Lambayeque, por lo que le corresponde, se le reconozca ser incluido en planillas única de pagos, en aplicación de lo que establece el numeral 3) del acápite de Normas Generales de la Directiva N° 002-87-INAP/DNP aprobada por Resolución Jefatural N° 252-87-INAP-DNP."

Lima, diez de marzo de dos mil quince. -

LA PRIMERA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA. -

VISTA; la causa número once mil trescientos cincuenta y cuatro guión dos mil trece; en Audiencia Pública llevada a cabo en la fecha; y, producida la votación con arreglo a Ley, emite la siguiente sentencia:

MATERIA DEL RECURSO:

Se trata del recurso de casación interpuesto por el demandante, **José Climaco Carrasco Monja**, mediante escrito de fecha 07 de junio de 2013, obrante de fojas 198 a 203, contra la Sentencia de Vista de fecha 08 de abril de 2013, obrante de fojas 184 a 188, que confirma la sentencia de primera instancia de fecha 11 de julio de 2011, obrante fojas 151 a 155, que declara infundada la demanda, en el proceso seguido contra el Gobierno Regional de Lambayeque, sobre Impugnación de Resolución Administrativa.-----

CAUSAL DEL RECURSO:

Mediante resolución de fecha 17 de marzo de 2014, obrante de fojas 22 a 25 del cuaderno de casación, esta Sala Suprema ha declarado procedente en forma extraordinaria el recurso por la causal de **infracción normativa del artículo 1° de**

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

CASACIÓN N° 11354-2013
LAMBAYEQUE

la Ley N° 24041 e infracción normativa de la Resolución Jefatural N° 252-87-
INAP/DNP, que aprobó la Directiva N° 002-87-INAP/DNP.-----

CONSIDERANDO:

Primero.- Que, el recurso de casación tiene por fines la adecuada aplicación del derecho objetivo al caso concreto y la uniformidad de la jurisprudencia nacional por la Corte Suprema de Justicia, conforme se señala en el texto del artículo 384° del Código Procesal Civil, vigente a la fecha de la interposición del recurso.-----

Segundo.- Que, la infracción normativa puede ser conceptualizada como la afectación de las normas jurídicas en las que incurre la Sala Superior al emitir una resolución, originando con ello que la parte que se considere afectada por la misma pueda interponer el respectivo recurso de casación.-----

ANTECEDENTES.-

Tercero.- Que, conforme se advierte del escrito de demanda de fojas 81 a 89, el demandante José Climaco Carrasco Monja emplaza al Gobierno Regional de Lambayeque solicitando se ordene a la demandada cumpla con lo dispuesto en la Resolución Jefatural N° 252-87-INAP/DNP y se incorpore al recurrente a la planilla única de pagos de trabajadores del Gobierno Regional de Lambayeque y se le expidan boletas de pago.-----

Cuarto.- Que, en el caso de autos, la sentencia de vista confirma la sentencia de primera instancia que declara infundada la demanda, tras considerar que de acuerdo a las instrumentales obrantes de fojas 02 a 11, el demandante suscribió contratos administrativos de servicios por sustitución, generándose una vinculación de dicha naturaleza a partir del 01 de enero de 2009 hasta la fecha, por lo que las resoluciones administrativas que deniegan el pedido del actor de ser incorporado en la planilla única de pagos y la consiguiente entrega de boletas de pago, han sido emitidas de acuerdo a ley, además alega que según sentencia del Tribunal Constitucional del Expediente N° 0318-2009-PA/TC, en criterio aplicable al

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

CASACIÓN N° 11354-2013
LAMBAYEQUE

presente caso mutatis mutandis, e innecesario e irrelevante dilucidar si con anterioridad a la suscripción de Contratos Administrativos de Servicios – (CAS) el demandante había prestado servicios de contenido laboral encubiertos mediante contratos civiles.-----

DELIMITACIÓN DE LA CONTROVERSIA.-

Respecto a la causal de infracción normativa del artículo 1° de la Ley N° 24041

Quinto.- Que, en atención a una de las causales por la cual fue admitido el recurso de casación interpuesto, se aprecia que una de las controversias en el presente caso gira alrededor de determinar si resulta aplicable al actor la protección prevista en el artículo 1° de la Ley N° 24041, norma que establece lo siguiente: *"Los servidores públicos contratados para labores de naturaleza permanente, que tengan más de un año ininterrumpido de servicios, no pueden ser cesados ni destituidos sino por las causas previstas en el Capítulo V del Decreto Legislativo N° 276 y con sujeción al procedimiento establecido en él, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 15° de la misma ley."* (sic)-----

Sexto.- Que, en cuanto al artículo 1° de la Ley N° 24041, se tiene que para efectos de su aplicación, básicamente se requieren dos requisitos: i) Que la parte trabajadora haya realizado labores de naturaleza permanente, y ii) Que dichas labores se hayan desarrollado o efectuado por más de un año ininterrumpido. Siendo que, conforme se tiene del contenido de la norma, esta no tiene como objetivo incorporar a los servidores públicos a la carrera administrativa, pues dicha calidad solo se obtiene previo cumplimiento de los requisitos establecidos por ley y mediante concurso público.-----

Sétimo.- Que, de autos se aprecia que, el demandante ingresó a laborar en el Gobierno Regional de Lambayeque como Chofer de Servicio de Equipo Mecánico, mediante contrato por servicios de terceros, desde mayo del 2004 hasta octubre de

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

CASACIÓN N° 11354-2013
LAMBAYEQUE

2008, conforme se aprecia del Certificado de Trabajo emitido por el Jefe de la Oficina de Administración de la Sede del Gobierno Regional de Lambayeque obrante a fojas 12, que asimismo se aprecia del Informe N° 12-2008-JCCM obrante a fojas 26 y del Informe N° 11-2008-JCCM obrante a fojas 27, mediante los cuales el demandante dirigía los mismos al Jefe de la Oficina de Equipo Mecánico a fin de informarle sobre las labores realizadas tanto para el mes de noviembre y diciembre del año 2008. Para seguidamente suscribir Contratos Administrativos de Servicios desde enero del año 2009 hasta la fecha de interposición de la demanda conforme se aprecia de los contratos suscritos obrantes de fojas 2 a 11.-----

Octavo.- Que, por cuanto respecto al caso de autos, es preciso señalar que el Contrato Administrativo de Servicios surge en el marco de un proceso de ordenación de las relaciones laborales en las que el Estado es parte, por lo que fue diseñado para permitir un acercamiento legal a estándares internacionales mínimos de respeto a los derechos laborales de los trabajadores, particularmente de aquellos que tenían una relación laboral encubierta por un contrato civil, a manera de régimen laboral transitorio, términos en los que su constitucionalidad fue reconocida. En atención a esa finalidad, es que corresponde analizar en cada caso, si el Contrato Administrativo de Servicios ha sido usado de manera adecuada, ya que las principales causas de conflicto, referidas a este, se relacionan con un uso indebido de dicha figura contractual, puesto que la constitucionalidad del régimen no implica que se deje de analizar si la relación que subyace previa a la suscripción de esos contratos, o de las relaciones laborales que se mantengan con posterioridad a la vigencia de estos contratos.-----

Noveno.- Que, el declarar la invalidez de un Contrato Administrativo de Servicios no implica desconocer la constitucionalidad de esta institución, sino que significa que previo a dicho contrato existió una relación laboral que no puede ser desconocida por la celebración de un Contrato Administrativo de Servicios, consecuencia de ello es declarar judicialmente que dicho contrato, como consecuencia de su invalidez, no surte efectos sobre la relación laboral concreta, y

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

CASACIÓN N° 11354-2013
LAMBAYEQUE

que, en su defecto, debe aplicarse la legislación que regula el Régimen Laboral pertinente para ella. Dicha invalidez debe ser analizada en relación con hechos externos al contrato, como son las relaciones laborales entre las partes, previas a la celebración del Contrato Administrativo de Servicios o la continuidad de las labores efectivas del trabajador una vez vencido el plazo del contrato, ya que tales circunstancias escapan a la regulación de este régimen laboral especial, debiendo determinarse el régimen aplicable de acuerdo a las normas establecidas para cada entidad, al encontrarse los principios de continuidad¹, irrenunciabilidad de derechos y principio protector, en su variante, de condición más beneficiosa, reconocidos en los artículos 23° y 26° de la Constitución Política del Estado.-----

Décimo.- Criterio que coincide con lo acordado en el Tema 02 del II Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral, realizado los días 8 y 9 de mayo del año en curso, en cuanto se ha establecido que corresponde declarar la existencia de invalidez de los Contratos Administrativos de Servicios, en los casos en que los servidores hayan suscrito el régimen laboral del Contrato Administrativo de Servicios, siempre que con anterioridad a éste, hayan acreditado cumplir con los requisitos exigidos para alcanzar la protección contra el despido arbitrario, esto es, haber desempeñado labores de naturaleza permanente por más de un año ininterrumpido, debiéndose por tanto aplicar lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley N° 24041.-----

Undécimo.- Que, los hechos narrados en los considerandos precedentes se configuran circunstancias por las que se verifica el cumplimiento de los requisitos que exige el artículo 1° de la Ley N° 24041, ya que en aplicación del **Principio de Primacía de la Realidad**², se ha establecido entre las partes, una contratación de

¹ En aplicación del principio de *continuidad en la relación laboral*, el contrato de trabajo es un contrato de tracto sucesivo, es decir, que dura en el tiempo, por lo que este principio opera como un límite a la contratación laboral por tiempo determinado, especialmente de aquellos contratos en los que se han utilizado la simulación o el fraude a fin de evadir la contratación laboral por tiempo indeterminado.

² Sentencia del Tribunal Constitucional N° 49-2011-AA, fundamento tercero.- "En relación al principio de primacía de la realidad, que es un elemento implícito en nuestro ordenamiento jurídico y concretamente impuesto por la propia naturaleza tuitiva de nuestra Constitución, se ha precisado, en la Sentencia N° 1944-

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

CASACIÓN N° 11354-2013
LAMBAYEQUE

naturaleza laboral **permanente** desde la fecha de ingreso del ahora demandante con el Gobierno Regional de Lambayeque, que conforme se ha señalado, fueron desempeñadas **por más de un año ininterrumpido**.....

Duodécimo.- Que, en dicho orden de ideas es válido concluir que la entidad empleadora no puede dar por terminada la relación laboral por lo que el demandante solamente puede ser cesado por las causales previstas en el Capítulo V del Decreto Legislativo N° 276, y con sujeción al procedimiento establecido en él. Por lo que, de lo expuesto en los considerandos precedentes y de lo que obra en autos, se aprecia que el demandante se encuentra bajo el supuesto normativo de la Ley N° 24041.....

Respecto a la causal de infracción normativa de la Resolución Jefatural N° 252-87-INAP-DNP, que aprobó la Directiva N° 002-87-INAP/DNP.

Décimo Tercero.- Que, la Resolución Jefatural N° 252-87-INAP/DNP, aprobó la Directiva N° 002-87-INAP/DNP, que norma la formulación, ejecución y evaluación de la Planilla Única de Pagos de Remuneraciones y Pensiones de los servidores de la Administración Pública, establece en el acápite 3 del numeral VI denominado "Normas Generales" que la Planilla Única de Pagos debe considerar al personal que labora en calidad de: "3.1. Funcionarios. 3.2. Directivos. 3.3. Servidores. 3.4. Obreros. 3.5. Pensionistas", estableciendo luego en el acápite 5 del mismo numeral VI que para el personal activo, la Planilla Única se elaborará considerando lo siguiente: "a) El presupuesto de Gasto aprobado para las Asignaciones Genéricas, Remuneraciones y Transferencias Corrientes; b) El Presupuesto Analítico de Personal debidamente aprobado para cada ejercicio presupuestal; c) El Calendario de Compromiso aprobado de acuerdo a la programación del gasto; d) Las Disposiciones Legales referidas a pago de remuneraciones, descuentos de ley y

2002-PA/TC, que mediante este principio "(...) en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que fluye de los documentos, debe darse preferencia a lo primero; es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos" (fundamento tercero)".

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

CASACIÓN N° 11354-2013
LAMBAYEQUE

los autorizados específicamente por resolución o mandato judicial, y e) La Evaluación del Gasto y la Planilla Única de Pagos del mes anterior; no verificándose de dichos articulados que se haga disquisición alguna respecto al carácter de servidores nombrados, contratados o pertenecientes a alguna modalidad contractual, en razón a que dicha consideración no implica que se le comprenda en la carrera administrativa.-----

Décimo Cuarto.- Que, en dicho sentido esta Sala Suprema, en la Casación N° 7383-2009-Piura del 29 de marzo de 2012, en el fundamento séptimo ha establecido que el trabajador que realice una labor permanente y cuente con un contrato vigente debe ser registrado en la planilla de remuneraciones, sin que ello implique el reconocimiento de la calidad de servidor público de carrera, en tanto no obtenga una plaza por concurso público, que le otorgue dicho status. Dicho criterio, ha sido repetido también, en las Casaciones N° 7382-2009-Piura de fecha 24 de noviembre de 2011, N° 4161-2010-Cusco del 14 de noviembre de 2012 y N° 10060-2009-Piura del 28 de junio de 2012.-----

Décimo Quinto.- Que, por lo señalado en los considerandos precedentes se verifica que el demandante tiene una relación de naturaleza laboral con el Gobierno Regional de Lambayeque, correspondiéndole por ello, se le reconozca ser incluido en planillas única de pagos, en aplicación de lo que establece el numeral 3) del acápite de Normas Generales de la Directiva N° 002-87-INAP/DNP aprobada por Resolución Jefatural N° 252-87-INAP-DNP, que dispone que la planilla única de pagos debe considerar a los siguientes trabajadores: funcionarios, directivos, **servidores** -como el caso del actor-, obreros y pensionistas; y conforme también lo dispone el numeral 5) del citado acápite, que establece las consideraciones de presupuesto y de Cuadro Analítico de Personal que deben tenerse presente en la elaboración de la planilla única de pagos **para el personal activo**, como es el caso del recurrente; por el periodo en que se verificó la existencia de una relación de naturaleza laboral, por la condición de permanente que ostenta, correspondiéndole por ello su inclusión en planilla de pagos, sin que ello signifique que tenga la

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

CASACIÓN N° 11354-2013
LAMBAYEQUE

condición de servidor público de carrera, máxime cuando dicho pedido no es materia de la demanda. Razones por las cuales corresponde declarar **fundado** el recurso.

DECISIÓN:

Por estas consideraciones, y con lo expuesto en el Dictamen emitido por el señor Fiscal Supremo en lo Contencioso Administrativo, Declararon: **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por **José Climaco Carrasco Monja**, obrante de fojas 198 a 203; en consecuencia, **CASARON** la sentencia de vista de fecha 08 de abril de 2013, obrante de fojas 184 a 188, y **actuando en sede de Instancia: REVOCARON** la sentencia de primera instancia de fecha 11 de julio de 2011, obrante de fojas 151 a 155, que declara infundada la demanda, y **REFORMÁNDOLA** declararon Fundada la demanda; **ORDENARON** a la entidad demandada incorporar al demandante a planilla de trabajadores contratados permanentes -planilla única de pagos-, conforme a los considerandos precedentes, debiendo emitirse boletas de pago en forma mensual, **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano", conforme a ley; en la causa seguida contra el **Gobierno Regional de Lambayeque**, sobre Impugnación de Resolución Administrativa; y, los devolvieron.- Interviniendo como ponente el señor Juez Supremo **Chaves Zapater**.-

S.S.

RODRÍGUEZ MENDOZA

CHUMPITAZ RIVERA

TORRES VEGA

MAC RAE THAYS

CHAVES ZAPATER

17 JUN. 2015

Atm/Ccm



9. Formato de publicación en repositorio



REPOSITORIO INSTITUCIONAL DIGITAL

FORMULARIO DE AUTORIZACIÓN PARA LA PUBLICACIÓN DE DOCUMENTOS DE INVESTIGACIÓN

Nue La Matta, Armando Oscar		07743594	arvela.matta@gmail.com
Apellidos y Nombres		DNI	Córeo Electrónico
2. Tipo de Documento de Investigación			
<input checked="" type="checkbox"/>	Tesis	Trabajo de Suficiencia Profesional	Trabajo Académico
3. Grado Académico o Título Profesional			
<input type="checkbox"/>	Bachiller	Título Profesional	Título Segunda Especialidad
<input type="checkbox"/>	Maestría		Doctorado
4. Título del Documento de Investigación			
INCONSTITUCIONALIDAD DE LA CASACIÓN N° 1308-2016-DEL SANTA: LA REINCORPORACIÓN EN EL RÉGIMEN LABORAL PÚBLICO			
5. Programa Académico			
DOCTORADO EN DERECHO			
6. Tipo de Acceso al Documento			
<input checked="" type="checkbox"/>	Abierto o Público (info:eu-repo/semantics/openAccess)		Acceso restringido (info:eu-repo/semantics/restrictedAccess) (*)
(*) En caso de restringido sustentar motivo			

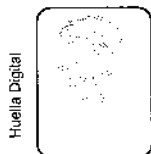
A. Originalidad del Archivo Digital

Por el presente dejo constancia que el archivo digital que entrego a la Universidad, es la versión final del trabajo de investigación sustentado y aprobado por el Jurado Evaluador y forma parte del proceso que conduce a obtener el grado académico o título profesional.

B. Otorgamiento de una licencia CREATIVE COMMONS

El autor, por medio de este documento, autoriza a la Universidad, publicar su trabajo de investigación en formato digital en el Repositorio Institucional Digital, al cual se podrá acceder, preservar y difundir de forma libre y gratuita, de manera íntegra a todo el documento.

Lugar Chimbote Dia 13 Mes 09 Año 2023



Armando Matta
Firma

Importante

- Según Resolución de Consejo Directivo N° 033-2016-S/USP-CD, Reglamento del Registro Nacional de Trabajos de Investigación para optar Grados Académicos y Títulos Profesionales, An. 8, inciso 8.2.
- Ley N° 39933, Ley que regula el Repositorio Nacional Digital de Ciencia, Tecnología e Innovación de Acceso Abierto y D.S. 008-2015-PCM
- Si el autor eligió el tipo de acceso abierto o público, otorga a la Universidad San Pedro una licencia no exclusiva, para que se pueda hacer a reglar de forma en la libre y difundir en el Repositorio Institucional Digital. Resguardo siempre los Derechos de Autor y Propiedad Intelectual de acuerdo y en el Marco de la Ley 822.
- En caso de que el autor no lo requiera, únicamente se publicará los datos del autor y resumen de la obra, de acuerdo a la directiva N° 004-2016-CONVITEC-DEGC (Numeradas 5.2 y 6.7) que regula el funcionamiento del Repositorio Nacional Digital.
- Las Licencias Creative Commons (CC) es una organización sin ánimo de lucro que pone a disposición de los autores un conjunto de licencias flexibles y de herramientas tecnológicas que facilitan la difusión de información, recursos educativos, obras artísticas y científicas, entre otros. Estas licencias también permiten que el autor otorgue el crédito por su obra.
- Según artículo 13.2, del artículo 12 del Reglamento del Registro Nacional de Trabajos de Investigación para optar Grados Académicos y Títulos Profesionales (RNTA) de la Universidad, instituciones y escuelas de educación superior tienen como obligación registrar todos los trabajos de investigación y proyectos, incluyendo sus resultados en sus repositorios institucionales precisando si son de acceso abierto o restringido, los cuales serán posteriormente rescatados por el Repositorio Digital (RENATI), a través del Repositorio JICA.

Nota: En caso de falsedad en los datos, se procederá de acuerdo a ley (Ley 27444, art. 32, n.ºm. 32.3).

10. Reporte de similitud

INCONSTITUCIONALIDAD DE LA CASACION N.º 1308-2016 DEL SANTA: LA REINCORPORACIÓN EN EL RÉGIMEN LABORAL PÚBLICO

INFORME DE ORIGINALIDAD

15%	13%	2%	2%
INDICE DE SIMILITUD	FUENTES DE INTERNET	PUBLICACIONES	TRABAJOS DEL ESTUDIANTE
			europ ^e e internacional", Revista de la Facultad de Derecho de México, 2019 Publicación
FUENTES PRIMARIAS			
1	repositorio.unprg.edu.p e Fuente de Internet		2%
2	img.lpderecho.pe Fuente de Internet		1%
3	www.pj.gob.pe Fuente de Internet		1%
4	repositorio.uladech.edu. pe Fuente de Internet		1%
5	tc.gob.pe Fuente de Internet		1%
6	www.slideshare.net Fuente de Internet		1%
7	Bárbara Palli. "La justifica ción del despido en derecho compar ado		1%