

Cas. Lab. N.º 12475-2014-Moquegua

Reposición. Proceso abreviado - NLPT.

Sumilla: *El trabajador que no ingresa por concurso público de méritos, conforme al artículo 5º de la Ley N.º 28175, no tiene derecho a reclamar la reposición en el empleo, conforme a los criterios establecidos en el Precedente Constitucional N.º 5057-2013-PA/TC Junín y la Casación Laboral N.º 11169-2014 Lima.*

Lima, diecisiete de diciembre de dos mil quince.

Vista; la causa número doce mil cuatrocientos sesenta y cinco, guion dos mil catorce guion **Moquegua**, en audiencia pública de la fecha; y luego de efectuada 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 Adjunto del Poder Judicial**, mediante escrito presentado el catorce de agosto de dos mil catorce, que corre en fojas doscientos cuarenta y ocho a doscientos cincuenta y dos, contra la sentencia de vista contenida en la resolución de fecha treinta y uno de julio de dos mil catorce, que corre en fojas mil doscientos veintiuno a doscientos veintisiete, que **confirmó** la sentencia apelada de fecha veintiuno de enero de dos mil catorce, que corre en fojas ciento noventa y seis a doscientos uno, que declaró **fundada** la demanda; en el proceso ordinario laboral seguido por **Darlyn Dennis Valencia LLamoca**, sobre reposición. **Causales del recurso:** Mediante resolución de fecha cinco de junio de dos mil quince, que corre en fojas cuarenta a cuarenta y cuatro del cuaderno de casación, se declaró procedente el recurso de casación, por las causales de **infracción normativa del artículo 61 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N.º 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N.º 003-97-TR y artículo 5º de la Ley N.º 28175, Ley Marco del Empleo Público**; correspondiendo a esta sala suprema emitir pronunciamiento de fondo al respecto **Considerando: Primero:** Se aprecia del escrito de demanda, que corre en fojas catorce a veintiséis, que el accionante solicita la desnaturalización de los contratos de trabajo sujetos a modalidad por servicio específico y como consecuencia de ello su reposición al centro de trabajo. Sustenta el demandante como argumentos fácticos de su demanda: i) con fecha tres de setiembre de dos mil doce suscribió un contrato de suplencia al amparo del régimen de la actividad privada, pero no se indica en el referido contrato a qué trabajador va a reemplazar; ii) los posteriores contratos se les denominó "por encargatura", siendo la justificación la existencia de plazas presupuestadas; iii) después de la última vigencia del contrato de trabajo en octubre de dos mil doce, continuó trabajando sin contrato, con lo que se produjo la desnaturalización del mismo. **Segundo:** El Juez del Segundo Juzgado Mixto de Ilo de la Corte Superior de Justicia de Moquegua, mediante sentencia expedida el veintiuno de enero de dos mil catorce, que corre en fojas ciento noventa y seis a doscientos uno, declaró fundada la demanda, y dispuso la desnaturalización de los contratos de trabajo modales por suplencia; en consecuencia, se cumpla con la reposición en el cargo que venía desempeñando, debiendo ser considerado dentro del régimen laboral de la actividad privada; exponiendo el juzgador como fundamento de la decisión de la sentencia: i) El régimen laboral del demandante en el período comprendido entre setiembre y octubre de dos mil doce, ha sido el de un trabajador sujeto a un contrato modal; ii) después de la fecha de vencimiento del último contrato, el actor continuó laborando sin suscribir contrato alguno; iii) al encontrarse desnaturalizada su relación contractual a un contrato de trabajo a plazo indeterminado, el actor solo podía ser despedido por causa relacionada con su conducta o capacidad laboral; sin embargo, fue despedido en virtud de la decisión unilateral del empleador, sin expresión de causa; iv) se ha configurado un despido incausado y al haberse determinado la desnaturalización de los contratos modales, pasó a ser un trabajador a plazo indeterminado, debiendo ordenarse su reposición. **Tercero:** Por su parte,

El Colegiado de la Sala Mixta de la Sede de Ilo de la Corte Superior en mención, mediante sentencia de vista de fecha veintidós de agosto de dos mil trece, confirmó la sentencia apelada, al considerar que después de haber vencido su último contrato de trabajo que el actor suscribió con la demandada, siguió laborando para esta e incluso se le abonó sus remuneraciones en forma regular, incurriendo en desnaturalización del contrato al amparo del literal d) del artículo 77 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N.º 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N.º 003-97-TR; y ante tal situación, el actor no podía ser despedido en forma unilateral, sino por causal de despido. **Cuarto:** La infracción normativa podemos conceptualizarla como la afectación a las normas jurídicas en que incurre el colegiado superior al emitir una resolución, originando con ello que la parte que se considere afectada por la misma, pueda interponer el respectivo recurso de casación. Respecto de los alcances del concepto de infracción normativa quedan comprendidas en la misma las causales que anteriormente contemplaba el artículo 386 del Código Procesal Civil, relativas a la interpretación errónea, aplicación indebida e inaplicación de una norma de derecho material, incluyendo además otro tipo de normas como son las de carácter adjetivo. **Quinto:** Al respecto, el **artículo 61 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N.º 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N.º 003-97-TR**, que establece: “*Contrato de suplencia* Artículo 61.- El contrato accidental de suplencia es aquel celebrado entre un empleador y un trabajador con el objeto que este sustituya a un trabajador estable de la empresa, cuyo vínculo laboral se encuentre suspendido por alguna causa justificada prevista en la legislación vigente, o por efecto de disposiciones convencionales aplicables en el centro de trabajo. Su duración será la que resulte necesaria según las circunstancias. En tal caso el empleador deberá reservar el puesto a su titular, quien conserva su derecho de readmisión en la empresa, operando con su reincorporación oportuna la extinción del contrato de suplencia. En esta modalidad de contrato se encuentran comprendidas las coberturas de puestos de trabajo estable, cuyo titular por razones de orden administrativo debe desarrollar temporalmente otras labores en el mismo centro de trabajo”. **Sexto:** En el caso concreto, el actor suscribió un contrato de suplencia, que se extendió desde el tres de setiembre de dos mil doce hasta el diez de enero de dos mil trece, conforme se encuentra plasmado en el Acta de Verificación de Despido Arbitrario, que corre en fojas once a doce y en el Memorándum N.º 430-2012-ADM/CSJMO-PJ del veintiocho de agosto de dos mil doce, que corre en fojas seis; a mayor abundamiento el Tribunal Constitucional mediante Sentencia recaída en el Expediente N.º 04107-2011-PA/TC, ha señalado lo siguiente¹: “(...) *en el contrato de suplencia, con vigencia desde el 1 de mayo hasta el 31 de diciembre de 2009, de fojas tres, se ha consignado que la causa objetiva determinante de la contratación es que la actora sustituya temporalmente en el cargo de Auxiliar Administrativo a don Enrique Cieza Abanto, trabajador estable del Poder Judicial, quien se encuentra en una encargatura de Técnico Judicial; por lo que, debe desestimarse las alegaciones de que la actora habría laborado sin contrato escrito y no existe documento alguno que acredite la existencia de fraude que desnaturalice el citado contrato (...) Consecuentemente, teniendo en cuenta que en los contratos de suplencia suscritos entre la actora y la emplazada se ha justificado la causa objetiva determinante de la contratación modal y que no se ha acreditado la existencia de fraude o simulación en dicha contratación, la extinción de la relación laboral se produjo como consecuencia del vencimiento del plazo estipulado en los contratos legalmente celebrados bajo modalidad, de conformidad con el artículo 16.c) del Decreto Supremo 003-97-TR. Por consiguiente, la demanda debe ser desestimada, pues no se ha acreditado la vulneración de los derechos alegados*”. En consecuencia, los contratos de trabajo por suplencia no se desnaturalizan, cuando el empleador justifica la causa objetiva determinante de dicha contratación modal y por la falta de acreditación de la existencia de fraude o simulación en la misma; deviniendo en **fundada** dicha causal. **Sétimo:** Sobre la causal de

casación referida a la infracción normativa por inaplicación del artículo 5° de la Ley N.° 28175, Ley Marco del Empleo Público, esta norma precisa: “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”. **Octavo:** La Ley N.° 28175, Ley Marco del Empleo Público, establece como principios esenciales el mérito y la capacidad; en cuya virtud el ingreso, permanencia, 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, también 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. **Noveno:** Actualmente 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, encontrando su desarrollo en los artículos 161 y 165 del Decreto Supremo N.° 040-2014-PCM, Reglamento General de la Ley N.° 30057, Ley del Servicio Civil. **Décimo:** El Poder Judicial constituye uno de los Poderes del Estado, donde una parte de sus 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; en consecuencia, al formar parte de la Administración Pública resulta aplicable a sus trabajadores la Ley N.° 28175, Ley Marco del Empleo Público, conforme lo señala el inciso 3) del artículo III del Título Preliminar de la citada Ley. Asimismo, les resultan de plena aplicación el precedente constitucional vinculante N.° 5057-2913-PA/TC Junín y la Casación Laboral N.° 11169-2014 Lima; por lo tanto, aquellos que no han ingresado por concurso público de méritos no tienen derecho a reclamar la reposición al empleo. **Décimo Primero:** Esta sala suprema en cumplimiento a su finalidad de unificar la jurisprudencia laboral, ha establecido en la Casación Laboral N.° 11169-2014-LIMA de fecha veintinueve de octubre de dos mil quince, respecto al acceso a la función pública, el siguiente criterio: “*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 y cuya inobservancia constituye una infracción al interés 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 Segundo:** Al respecto, se advierte que en la sentencia recurrida no se ha tomado en cuenta el artículo 5° de la Ley N.° 28175, Ley Marco del Empleo Público para resolver el presente proceso, incurriendo el Colegiado Superior en infracción de la citada norma, pues no corre en autos documento alguno en el que conste que el accionante ingresó por concurso público, tal como exige la norma denunciada; razón por la cual la causal deviene en **fundada**. **Décimo Tercero:** Habiéndose declarado fundada la causal de infracción normativa por inaplicación del artículo 5° de la Ley N.° 28175, Ley Marco del Empleo Público y teniendo en cuenta lo establecido en el precedente vinculante N.° 5057-2013-PA/TC Junín, esta suprema sala siguiendo el criterio previsto en la Casación Laboral N.° 11169-2014-Lima, de fecha veintinueve de octubre de dos mil quince, que constituye doctrina jurisprudencial de obligatorio cumplimiento conforme al artículo 22 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, respecto de la interpretación del artículo 5° de la Ley Marco del Empleo Público N.° 28175, considera que al no haber ingresado el demandante por concurso público y haber demandado cuando su vínculo laboral ya no estaba vigente, la demanda deviene en infundada. **Décimo Cuarto:** En atención a los numerosos casos que se vienen analizando a nivel nacional sobre la aplicación o inaplicación del precedente constitucional N.° 5057-2013-PA/TC Junín, expedido por el Tribunal Constitucional, este

Supremo Tribunal considera que en virtud de la facultad de unificación de la jurisprudencia prevista en el artículo 384 del Código Procesal Civil, de aplicación supletoria por remisión de la Primera Disposición Complementaria de la Ley N.º 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, es necesario conforme al artículo 22 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, aprobado por Decreto Supremo N.º 017-93-JUS, establecer criterios jurisdiccionales de obligatorio cumplimiento por las instancias inferiores respecto a la aplicación del precedente constitucional vinculante N.º 5057-2013-PA/TC Junín. El cual no se aplica en los siguientes casos: a) Cuando la pretensión demandada este referida a la nulidad de despido, prevista en el artículo 29 del Decreto Supremo N.º 003-97-TR, Ley de Productividad y Competitividad Laboral y Leyes especiales. b) Cuando se trate de trabajadores al servicio del Estado sujetos al régimen laboral del Decreto Legislativo N.º 276 o de la Ley N.º 24041. c) Cuando se trate de obreros municipales sujetos al régimen laboral de la actividad privada. d) Cuando se trate de trabajadores sujetos al régimen de Contrato Administrativo de Servicios (CAS). e) Cuando se trate de trabajadores al servicio del Estado señalados en la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N.º 30057, Ley del Servicio Civil. f) Cuando se trate de funcionarios, políticos, funcionarios de dirección o de confianza a que se refiere el artículo 40 de la Constitución Política del Perú. Por estas consideraciones: **Decisión:** Declararon **fundado** el recurso de casación interpuesto por el **Procurador Público Adjunto del Poder Judicial**, mediante escrito presentado el catorce de agosto de dos mil catorce, que corre en fojas doscientos cuarenta y ocho a doscientos cincuenta y dos; en consecuencia, casaron la sentencia de vista contenida en la resolución de fecha treinta y uno de julio de dos mil catorce, que corre en fojas mil doscientos veintiuno a doscientos veintisiete; y actuando en sede de instancia, **Revocaron** la sentencia apelada de fecha veintiuno de enero de dos mil catorce, que corre en fojas ciento noventa y seis a doscientos uno, que declaró **fundada** la demanda y **reformandola** declaró **infundada**; **dispusieron** la publicación de la presente Ejecutoria Suprema en el diario Oficial El Peruano conforme a ley; en el proceso seguido por **Darlyn Dennis Valencia Llamoca**, sobre reposición; interviniendo como ponente, el señor juez supremo **Malca Guaylupo**; y los devolvieron.

S. S.

Arévalo Vela,

Montes Minaya,

Yrivarren Fallaque,

De La Rosa Bedriñana,

Malca Guaylupo

1 Sentencia emitida por el Tribunal Constitucional en el Expediente N.º 04107-2011-PA/TC, emitida el treinta y no de enero de dos mil doce. En esta ocasión el Tribunal Constitucional declaró infundada la demanda al no haberse acreditado la vulneración de los derechos alegados; en los seguidos por doña Yessica Karin Quiroz Chávez contra la Corte Superior de Justicia de La Libertad, sobre proceso de amparo