

EF, 132-89-EF y 008-89-EF, preveían incrementos remunerativos por costo de vida que comprendía a los empleados nombrados y contratados de la Ley N° 11377 y del Decreto Legislativo N° 276, los obreros permanentes y eventuales, así como el personal civil comprendido en el Decreto Supremo N° 210-87 EF. Igualmente, era extensivo para aquellos servidores sujetos a los regímenes de carrera de las Leyes N.ºs 23536, 23728, 24050, 23733, y de los Decretos Leyes N.ºs 22150 y 14605, Prefectos, Sub Prefectos y trabajadores de los Concejos Municipales, en los cuales no se aplique el procedimiento de la negociación bilateral a que se refiere el Decreto Supremo N° 069-85-PCM, pero excluían a los servidores públicos sujetos a regímenes de la actividad pública o privada cuyos aumentos provengan de la negociación bilateral dentro de las pautas y condiciones del Decreto Supremo N° 069-85-PCM o de negociación colectiva a que se refiere el artículo 68° de la Ley N° 24767 – Ley del Presupuesto del Sector Público para el año 1988; por lo que no corresponde al demandante los incrementos dispuestos por estos decretos supremos. **b)** El Decreto Supremo N° 131-89-EF fijó en cincuenta mil intis (/. 50,000) el monto que por concepto de aguinaldo por fiestas patrias se otorgó en el mes de julio de 1989, estableciendo que su percepción era incompatible con cualquier otro beneficio económico de naturaleza similar que, con igual o diferente denominación, otorga la entidad pública donde labora el funcionario, servidor u obrero, en cuyo caso éste podría elegir el beneficio más favorable; por lo que, tratándose de un beneficio de pago único, se debe indicar que luego de la verificación del expediente administrativo insertado en autos, no se advierte de medio probatorio alguno que determine la falta de percepción del aguinaldo de julio de 1989, en la forma pactada en los convenios colectivos sub materia; por esta razón no corresponde ser otorgado al demandante. **c)** El Decreto Supremo N° 276-91-EF fijó a partir del mes de noviembre de 1991 una asignación excepcional a favor de los funcionarios y administrativos en servicio, así como los pensionistas a cargo de las entidades públicas, sea cual fuere su régimen laboral y de pensión; pero excluía al personal comprendido en los Decretos Supremos N.ºs 153-91-EF, 154-91-EF y la Escala N° 11 del Decreto Supremo N° 051-91-PCM; a los que percibían el servicio de comedor y/o transporte; al personal militar y policial de los Ministerios de Defensa e Interior; a los magistrados del Poder Judicial, miembros de la Fiscalía de la Nación, Diplomáticos y Docentes Universitarios; al personal a que se refiere las Leyes N.ºs. 20336, 23137, 28138 y 25303; y a los que perciban el servicio de comedor y/o transportes. Este beneficio, igualmente no corresponde ser percibido por el demandante, toda vez que se encontraba como beneficiario del concepto de refrigerio y movilidad pactados en los convenios colectivos de los años 1986 y 1987. **d)** El Decreto Supremo N° 005-89-EF otorgó una bonificación por función técnica especializada solo a los trabajadores sujetos a las carreras específicas bajo las Leyes N.ºs. 24029 y 23736, el Decreto Ley N° 22150, y el Decreto Supremo N° 210-87-EF, así como a los obreros de funcionamiento al servicio del Estado. Este beneficio tampoco le corresponde percibir al demandante por no estar incluido en las carreras específicas que se mencionan. **e)** El Decreto Supremo N° 051-91-EF autorizó al Ministerio de Economía y Finanzas conjuntamente con el Instituto Nacional de Planificación a racionalizar y reprogramar el cronograma de ejecución presupuestal de gastos de capital para 1991 del Gobierno Central, Gobiernos Regionales, Organismos Descentralizados Autónomos e Instituciones Públicas Descentralizadas; es decir, la norma legal no dispone el incremento que se pretende. Siendo así, tampoco corresponde al demandante el beneficio basado en dicha norma. **f)** El Decreto Supremo N° 028-89-PCM, fijó la bonificación familiar en cinco mil seiscientos intis (/. 5600.00) mensuales hasta por cuatro miembros de familia a cargo del funcionario o servidor público y cuatrocientos intis (/. 400.00) más por cada miembro adicional; cabe señalar que el demandante no ha adjuntado en el presente proceso medio probatorio que acredite no haber percibido esta bonificación, por lo que este beneficio tampoco le corresponde. **g)** Los Decretos Supremos N.ºs 008-90-EF, 041-90-EF, 069-90-EF y 179-90-EF otorgaron un incremento remunerativo que comprendía a los funcionarios y servidores públicos comprendidos en la escala del 1 al 10 del Gobierno Central, Gobiernos Regionales, Instituciones Públicas Descentralizadas, Gobiernos Locales y Organismos Descentralizados Autónomos. Igualmente, para el personal contratado, obrero permanente y trabajadores de los proyectos por administración directa, proyectos especiales y entidades públicas sujetas a la Ley N° 4916; sobre el particular, se advierte que el acreditó haber ocupado cargo alguno al que le hubiera correspondido percibir el incremento previsto en esta norma, por lo que no tiene derecho al incremento establecido en los precitados decretos supremos. **h)** El Decreto Ley N° 25697 fijó el ingreso total permanente que percibirían los

servidores de la Administración Pública a partir del 1 de agosto de 1992, excluyendo de sus alcances al personal que labora a tiempo parcial o percibe propinas, al personal que se encuentra en proceso de excedencia en la Administración Pública y, los alfabetizadores y animadores del Sector Educación. Respecto a este beneficio, el demandante no acreditó haber percibido un monto inferior al ingreso mínimo permanente al mes de agosto de 1992, por lo que no corresponde su otorgamiento. **OCTAVO:** En ese contexto, nótese claramente que los incrementos que le fueron reconocidos al demandante a través del acto administrativo materia de cumplimiento, no le corresponden. Aunado a ello, de las normas de presupuesto dictadas a la fecha en que se dieron los precitados dispositivos legales, entre ellas las Leyes N.ºs 24767, 24977, 25303 y 25388, y el Decreto Legislativo N° 556, el IPSS era considerado una empresa no financiera del Estado, bajo supervisión de la Corporación Nacional de Desarrollo – CONADE, y era esta institución la que aprobaba su política remunerativa; por lo que, de las normas precisadas, tales incrementos no fueron otorgados al personal sujeto a las directivas de CONADE que labora en las empresas no financieras, en consecuencia, tampoco le correspondían a los servidores adscritos al entonces Instituto Peruano de Seguridad Social – IPSS (hoy EsSalud). **NOVENO:** En consecuencia, concluimos que la Sala de mérito incurrió en la causal de infracción normativa material declarada procedente, razón por la que, corresponde declarar fundado el recurso de casación de conformidad con el artículo 396 del Código Procesal Civil. **DECISIÓN:** Por estas consideraciones, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 396 del Código Procesal Civil, **MI VOTO** es porque, se declare **FUNDADO** el recurso de casación de fecha 11 de abril de 2018, interpuesto por el **Seguro Social de Salud (EsSalud) – Red Asistencia de Lambayeque**; en consecuencia, **SE CASE** la sentencia de vista de fecha 24 de enero de 2018 y, **actuando en sede de instancia, SE REVOQUE** la sentencia apelada de fecha 21 de octubre de 2016, que declaró fundada la demanda; y, **REFORMÁNDOLA**, se declare **INFUNDADA** en todos sus extremos dicha demanda, sin costas ni costos; **SE ORDENE** la publicación de la presente sentencia en el diario oficial “El Peruano”; en los seguidos por **Víctor Roberto Santa Cruz Guerrero**, contra el **Seguro Social de Salud (EsSalud) – Red Asistencia de Lambayeque**; sobre incrementos remunerativos; y devolvieron los autos. S.S. MAMANI COAQUIRA

- ¹ Obrante a fojas 38 del cuadernillo de casación.
 - ² Causal de casación prevista en el artículo 386° del Código Procesal Civil, modificado por Ley N° 29364.
 - ³ Obrante a fojas 148 del expediente principal.
 - ⁴ Obrante a fojas 130 del expediente principal.
 - ⁵ Obrante a fojas 71 del expediente principal.
 - ⁶ A través de los representantes del Centro Unión de Trabajadores – CUT.
 - ⁷ Antes previsto igualmente en el artículo 1 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27584 aprobado por el Decreto Supremo N° 013-2008-JUS.
 - ⁸ Véase la sentencia del expediente N° 01404-2011-PC/TC del 3 de junio de 2011.
- C-2200647-18**

CASACIÓN N° 11667-2018 SULLANA

MATERIA: Nulidad de Resolución Administrativa. Reposición al Trabajo

En el proceso el accionante ha acreditado los supuestos para la aplicación del artículo 1° de la Ley N° 24041, por lo que corresponde disponer su reposición al trabajo.

Lima, nueve de noviembre de dos mil veintiuno.

LA PRIMERA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA. VISTA: la causa once mil seiscientos sesenta y siete - dos mil dieciocho - Sullana, 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 **Wuillian Castro Espinoza**, a fojas 159, contra la sentencia de vista de fecha 27 de marzo de 2018, obrante a fojas 146, que revoca la sentencia de primera instancia de fecha 21 de junio de 2016 de fojas 106, que declara Fundada la demanda, con lo demás que contiene; en los seguidos contra la Municipalidad Distrital de Miguel Checa sobre Acción Contenciosa Administrativa. **CAUSAL DE PROCEDENCIA DEL RECURSO** Mediante resolución de fecha 05 de noviembre de 2019, el recurso de casación ha sido declarado procedente por: **i) Infracción normativa de los incisos 3) y 5) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú.** Indica que los fundamentos y la decisión del Colegiado Superior en la sentencia materia de cuestionamiento, no ha realizado una valoración adecuada, razonada y conjunta de los medios de

probatorios, así como una debida motivación de la resolución impugnada. ii) **Infracción normativa del artículo 1° de la Ley N° 24041.** Sostiene que la instancia de mérito, menciona que el actor no reúne los requisitos de la presente norma denunciada; sin embargo no precisa cuales son esos requisitos que carece la parte demandante para estar protegida bajo los alcances de la Ley N° 24041. iii) De forma excepcional por la **infracción normativa del artículo 2° de la Ley N° 24041. ANTECEDENTES DEL PROCESO: 1.- Demanda.** Mediante escrito de fecha 08 de mayo de 2015, de fojas 01, **Wuillian Castro Espinoza**, recurre al órgano jurisdiccional mediante el proceso contencioso administrativo, solicitando la nulidad de la Resolución de Alcaldía N° 098-2015/MDMCH/A, de fecha 06 de marzo de 2015, mediante la cual se declara improcedente su pedido de reposición a su centro de labores; se ordene la reposición en el Cargo de Asistente de Gestión que venía desempeñando u otro de naturaleza equivalente, y el Pago de remuneraciones, las cuales se encuentran impagas correspondiente a los meses de octubre, noviembre, diciembre de 2014 y enero de 2015. Como fundamentos de su demanda sostiene que: - En atención al requerimiento S/N-2013/MDMCH.SGCCUR de fecha 14 de setiembre de 2013 se le contrató por parte de la demandada para desempeñar labores de Asistente en Gestión, Seguimiento y Coordinación entre la Municipalidad Distrital de Miguel Checa y la Municipalidad Provincial de Sullana para el Proyecto de Saneamiento Físico Legal de los Centros Poblados Sojo y Jíbito, habiéndose desempeñado en dicho cargo de manera ininterrumpida desde el 01 de octubre de 2013 hasta el 04 de febrero de 2015, fecha ésta última en que se le impidió ingresar a su centro de labores, dejándose constancia a través de la Policía Nacional del Perú. - Precisa que se le ha despedido sin expresión de causa el día 04 de febrero de 2015, ante lo cual procedió a solicitar su reincorporación, pues los servicios prestados eran de naturaleza permanente, señalando que se le había asignado el cargo de Asistente en Gestión, Seguimiento y Coordinación, siendo que las labores del cargo corresponden a las propias de un servidor del área de Catastro, habiendo estado su puesto bajo subordinación directa de la Sub. Gerencia de Catastro Urbano y Rural de la demandada; por lo que al haber superado un año ininterrumpido de labores, cumple con los presupuestos de la Ley N° 24041, alcanzando protección contra el despido arbitrario. Por lo que al haber cesado sin expresión de causa y previo procedimiento administrativo disciplinario solicita su reposición. **2.- Sentencia de Primera Instancia.** El Juez del Juzgado Especializado de Trabajo de la Corte Superior de Justicia de Sullana, mediante sentencia de fecha 21 de junio de 2016 de fojas 106, declaró Fundada la demanda, en consecuencia declaró nula la Resolución de Alcaldía N° 098-2015/MDMCH/A, de fecha 06 de marzo de 2015, mediante la cual se declara improcedente su pedido de reposición a su centro de labores; cumpla la demandada con reincorporar al demandante en su puesto de trabajo en el Cargo de Asistente de Gestión, Seguimiento y Coordinación de la Sub Gerencia de Catastro de Municipalidad Distrital de Miguel Checa o en otro cargo de igual o similar nivel, en calidad de personal contratado bajo los alcances del Decreto Legislativo N° 276; y cumpla la demandada con el Pago de las remuneraciones impagas por los meses de octubre a diciembre de 2014 y enero de 2015, en la suma de S/ 4,000.00 Soles. Como fundamentos de la sentencia se señalan: - El demandante venía prestando, continua e ininterrumpidamente, sus servicios de naturaleza permanente como Asistente en Gestión, Seguimiento y Coordinación de la Municipalidad Distrital de Miguel Checa, por haberse desnaturalizado su relación contractual aparentemente civil desde el 01 de octubre de 2013, dicha contratación (locación de servicios) carece de toda validez y eficacia legal, por lo que le asiste el derecho a que se le reconozca su verdadera modalidad contractual de naturaleza laboral en el marco de lo dispuesto por el artículo 1° de la citada Ley N° 24041 desde el inicio de la vigencia de la contratación por "Locación de Servicio" y se deje sin efecto el despido arbitrario del que ha sido objeto cuando el trabajador sólo podía ser cesado por las causales previstas en el Decreto Legislativo N° 276, y previo proceso administrativo; contraviniendo dicha decisión la Constitución en cuanto al derecho al Trabajo, a la estabilidad laboral, irrenunciabilidad de Derechos y el Debido Proceso; asimismo se ha vulnerado la ley. **3.- Sentencia de Vista.** Elevados los autos al Superior, en virtud del recurso de apelación interpuesto por el demandado, la Sala Laboral Transitoria de la Corte Superior de Justicia de Sullana, mediante sentencia de vista de fojas 146, revocó la apelada y reformándola declaró infundada la demanda, sustancialmente porque: - De las documentales que han sido presentadas por el demandante se acredita que el demandante prestó servicios para la demandada bajo Locación de Servicios, y no mediante un contrato de trabajo, no habiéndose acreditado el elemento principal de toda relación laboral, esto es la subordinación del demandante, más aún si

mediante documental consistente en el Informe N° 043-2015-MDMCH-PJ, remitido por el Jefe de Personal de la demandada, se informa que no existe ningún documento ni contrato del señor Wuillian Castro Espinoza ni ningún documento que lo acredite como trabajador de esa dependencia, así como conformidades de sus labores y menos firmas de cuadernos de asistencia diaria, por lo tanto, no habiéndose acreditado la subordinación del demandante, nos encontramos ante una prestación de servicios y no ante una relación laboral, no acreditándose con ello, tampoco que el demandante haya cumplido con los requisitos establecidos en la Ley N° 24041. **ANÁLISIS CASATORIO** La cuestión jurídica en debate, consiste en determinar si se han infringido los artículos 139° incisos 3) y 5) de la Constitución Política del Estado, 1° y 2° de la Ley N° 24041. **SOLUCIÓN DEL CASO CONCRETO Primero.** Según se advierte del auto calificatorio de fecha 05 de noviembre de 2019, este Supremo Tribunal ha declarado procedente el recurso por infracciones de naturaleza procesal así como material, por lo que en caso de advertirse la existencia de algún defecto de orden procesal, se reenviará la causa a la instancia que corresponda, resultando innecesario pronunciarse sobre la otra causal. En caso de desestimarse la infracción procesal se analizarán las infracciones materiales. **SEGUNDO.** Que el debido proceso es un principio y derecho de la función jurisdiccional, consagrado en el inciso 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, que tiene por función velar por el respeto irrestricto de los derechos fundamentales y las garantías constitucionales que lo integran, dando a toda persona la posibilidad de recurrir a la justicia para obtener la tutela jurisdiccional de sus derechos, a través de un procedimiento regular en el que se le dé oportunidad razonable y suficiente de ser oído, ejercer el derecho de defensa, de producir prueba y obtener una sentencia debidamente motivada. Dicha disposición constitucional es aplicable a todo proceso en general, por lo que constituye también un principio y un derecho del proceso contencioso administrativo. **TERCERO.** Asimismo, el artículo 139° inciso 5) de la Constitución Política del Perú, referida a la motivación escrita de las resoluciones judiciales como principio y derecho de la función jurisdiccional constituye un deber de los magistrados, que los obliga, cualquiera sea la instancia a la que pertenezcan, a expresar las razones de hecho y de derecho que los ha 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 petitorio formulado, debiendo expresar una suficiente justificación de la decisión adoptada asegurando la impartición de justicia con sujeción a la Constitución Política del Perú 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 expresen el razonamiento jurídico que les ha llevado, así como los fundamentos fácticos que sustentan su decisión, respetando los principios de jerarquía de normas y de congruencia. **CUARTO.** En cuanto a la infracción normativa procesal denunciada, se aprecia de autos que la instancia de mérito ha empleado fundamentos que le han servido de base para desestimar la demanda; por lo que, al contener una argumentación formal, y considerando que el contenido del derecho no puede analizarse a través de una causal in procedendo, corresponde realizar el análisis de la causal material. **QUINTO.** Absolviendo el agravio de naturaleza material corresponde señalar que 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". **SEXTO.** 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. **SETIMO.** Como se advierte del análisis de dicha norma, ésta es aplicable a los supuestos para no ser cesado ni destituido de la administración pública, a excepción de las causas previstas en el capítulo V del Decreto Legislativo N° 276, es decir, esta norma tiene como finalidad proteger al trabajador que realiza labores de naturaleza permanente por más de un año ininterrumpido, frente al despido arbitrario de la administración, con ello brinda el marco legal para que los trabajadores que se encuentren en tal situación no sean despedidos sin el procedimiento previo y las causales establecidas en la ley, pues de producirse un despido arbitrario, éste será calificado como tal, por ende, en aplicación de dicha norma corresponderá disponer la reincorporación del trabajador afectado. **OCTAVO.** El artículo 2° de la Ley N° 24041 establece que: "No están comprendidos en los beneficios de la presente ley los servidores públicos

contratados para desempeñar: 1.- Trabajos para obra determinada. 2.- Labores en proyectos de inversión, proyectos especiales, en programas y actividades técnicas, administrativas y ocupacionales, siempre y cuando sean de duración determinada. 3.- Labores eventuales o accidentales de corta duración. 4.- Funciones políticas o de confianza". **NOVENO.** Esta norma prevé que trabajadores no están comprendidos en los alcances del artículo 1° de la Ley N° 24041, como los que desempeñan trabajos para obra determinada, labores en proyectos de inversión, proyectos especiales, en programas y, en actividades administrativas y otras, que sean de duración determinada. **DÉCIMO.** De lo actuado se observa: de los documentos remitidos por el demandante al Gerente de Desarrollo Urbano e Infraestructura y al Sub Gerente de Catastro Control Urbano y Rural de fojas ocho al nueve, informes remitidos por el actor a los nombrados funcionarios de fojas 11 a 20, 33 a 34, 64 a 72; de los recibos por honorarios de fojas 21 a 27, 69 y 75; de la constancia policial de fojas 35, que el recurrente realizó labores bajo la modalidad de locación de servicios, del 01 de octubre de 2013 al 04 de febrero de 2015, desempeñándose como Asistente de Gestión, Seguimiento y Coordinación, estando en el mismo cargo durante toda la relación causal; labor que realizaba dentro de las instalaciones de la demandada, funciones encomendadas como se puede observar a fojas ocho y nueve, que estaban definidas, dándose cuenta del cumplimiento de aquellas obligaciones a la Sub Gerencia de Catastro Urbano y Rural de la Municipalidad demandada; en tal sentido se encuentra acreditada la existencia de un contrato de trabajo, con la presencia de sus tres elementos esenciales, como son la prestación personal del servicio, la subordinación y la remuneración, por lo que habiendo desarrollado labores de naturaleza permanente y por espacio mayor al año ininterrumpido, se configura la existencia de una relación laboral desde su fecha de inicio, bajo el régimen laboral de la actividad pública del Decreto Legislativo N° 276, debido a su condición de empleado o trabajador contratado. **DÉCIMO Primero.** Resulta necesario enfatizar que el artículo 1° de la Ley N° 24041 no tiene como objetivo incorporar a los trabajadores contratados a la carrera administrativa, sino protegerlos contra el despido arbitrario que pudieran sufrir, como es el caso del accionante, quien en el curso del proceso acredita haber realizado labores de naturaleza permanente y por espacio mayor a un año ininterrumpido de servicios, por lo que solo pudo ser cesado o destituido previo proceso administrativo, lo que no ocurrió. **DÉCIMO Segundo.** Estando a que en el proceso ha quedado establecido que el accionante ha demostrado que sus labores han sido permanentes, personales, subordinadas y remuneradas, en aplicación del principio de primacía de la realidad, corresponde el reconocimiento del vínculo laboral por el período comprendido entre el 01 de octubre de 2013 al 04 de febrero de 2015, pues para ello resulta, además, 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 lo prescrito en el artículo 2° del Decreto Legislativo N° 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, en cuanto a que si bien es cierto los trabajadores contratados no pertenecen a la carrera administrativa, también lo es que como servidores públicos sí les resultarían aplicables algunas disposiciones normativas de la ley precitada. **DÉCIMO Tercero.** A mayor abundamiento, se debe considerar que la Casación N° 12475-2014-Moquegua de fecha 17 de diciembre de 2015, emitida por la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social de esta Corte Suprema, en atención a la facultad unificadora de la jurisprudencia prevista en el artículo 384° del Código Procesal Civil, estableció criterios jurisdiccionales de obligatorio cumplimiento por las instancias inferiores respecto a la aplicación del Precedente Constitucional Vinculante N° 05057-2013- PA/TC estableciendo que éste no se aplica en los siguientes supuestos: "(...) b) Cuando se trate de trabajadores al servicio del Estado sujetos al régimen laboral del Decreto Legislativo N° 276 o de la Ley N° 24041 (...)", criterio que resulta orientador en el presente caso. **DÉCIMO Cuarto.** Debe precisarse, que la sentencia de vista en el considerado sexto, asevera que si bien se ha reconocido que el demandante prestó servicios para la demandada bajo Locación de Servicios, no se acredita el elemento principal de toda relación laboral, esto es la subordinación, por lo que para revocar la apelada se basa en el Informe N° 043-2015-MDMCH-PJ, remitido por el Jefe de Personal de la municipalidad, que informa que no existe ningún documento ni contrato del señor Wullian Castro Espinoza ni ningún documento que lo acredite como trabajador de esa dependencia, así como conformidades de sus labores y menos firmas de cuadernos de asistencia diaria; documento emitido unilateralmente por una de las partes por lo que el Ad quem debió ponderar la instrumental

con vista de los demás medios probatorios obrantes en autos, a la luz del principio de primacía de la realidad, lo cual no se hizo; en tanto la subordinación se acreditada, además con la carta de fojas 37 de fecha 30 de octubre de 2014, remitida al recurrente por el Sub Gerente de Catastro, Control Urbano y Rural en la cual le comunica que su vínculo laboral ha concluido en el cargo de Asistente de Gestión en la referida sub gerencia, el cual pese a ese documento, ha continuado laborando hasta el 04 de febrero de 2015, como ya se ha precisado; siendo así, la conclusión esgrimida por la Sala resulta insuficiente y torna a la sentencia recurrida en nula. **DÉCIMO Quinto.** En consecuencia, en este caso particular, al verificarse que la decisión adoptada por la Sala Superior incurre en causal de infracción normativa del artículo 1° de la Ley N° 24041, el recurso casatorio deviene fundado y corresponde resolver de acuerdo a lo previsto en el artículo 396° del Código Procesal Civil, no encuadrándose las labores efectuadas por el actor en los supuestos establecidos en el artículo 2° de la acotada Ley, por lo que debe desestimarse esta extremo de la denuncia. **DÉCIMO Sexto.** Debe precisarse tal como lo ha sostenido el A quo, que la demandada no ha acreditado haber realizado el pago del periodo de octubre a diciembre de 2014 y enero de 2015, pese al requerimiento realizado por el actor, como se advierte de fojas 31 y 32, con los recibos por honorarios de esos periodos, por la suma de S/. 1000 (mil soles), por lo que corresponde a la Municipalidad emplazada, pague los honorarios en la fecha indicada. **FALLO:** Por estas consideraciones: y según lo dispuesto por el artículo 396° del Código Procesal Civil, Declararon **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por **Wullian Castro Espinoza**, a fojas 159, en consecuencia **NULA** la sentencia de vista de fecha 27 de marzo de 2018, obrante a fojas 146, y **actuando en sede de instancia: CONFIRMARON** la sentencia de primera instancia de fecha 21 de junio de 2016 de fojas 106, que declara **FUNDADA** la demanda, con lo demás que contiene; **MANDARON** publicar la presente resolución en el diario oficial "El Peruano", conforme a ley; en los seguidos por **Wullian Castro Espinoza**, contra la **Municipalidad Distrital de Miguel Checa**, sobre reposición; Interviniendo como ponente la señora Jueza Suprema **Torres Vega**; los **devolvieron**. S.S. TELLO GILARDI, TORRES VEGA, UBILLUS FORTINI, MAMANI COAQUIRA, LINARES SAN ROMÁN. **EL VOTO SINGULAR DEL SEÑOR JUEZ SUPREMO OSWALDO MAMANI COAQUIRA, ES COMO SIGUE:** El Juez que suscribe, si bien comparte con la decisión arribada en el voto propuesto, considero necesario precisar que la reincorporación del demandante a su centro de trabajo, no puede ni debe implicar la permanencia a plazo indeterminado en el cargo repuesto, por las razones siguientes: **PRIMERO: Aplicación correcta del artículo 1° de la Ley N° 24041** El artículo 1° de la Ley N° 24041, cuya infracción se denuncia, prevé que los *servidores públicos* contratados para labores de naturaleza permanente, que tengan más de un (1) 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 su artículo 15°. Al respecto, a través de la casación N° 1308-2016 Del Santa, de fecha 19 de octubre de 2017, la Primera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria, estableció con carácter vinculante que esta 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 es *inexorable* el haber participado en un concurso público de méritos: "**Décimo noveno:** (...) 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, *mas 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 por concurso y ser evaluados previamente de manera favorable*". **SEGUNDO:** Asimismo, en dicha sentencia, cuya data es anterior a la vigencia del Decreto de Urgencia N° 016-2020¹ y la Ley N° 31115², se indicó que la precitada ley no fue derogada por el Poder Legislativo, ni fue declarada inconstitucional por el Tribunal Constitucional y tampoco fue materia de pronunciamiento en el precedente vinculante N° 05057-2013-PA/TC –donde dicho Tribunal *resaltó* 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–; por lo que, concluyó que no se podría dejar de aplicar la ley, ni

apartarse de los lineamientos previstos en los artículos 22° al 27° de la Constitución. En ese orden de ideas, dicha Sala Suprema, como criterio también vinculante, estableció: “**Vigésimo cuarto:** (...) (en aplicación del principio de progresividad y no regresividad de los derechos fundamentales, como lo es el derecho al trabajo) en caso 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 negar 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”. **TERCERO:** Sin embargo, debe tenerse en cuenta que la aplicación del artículo 1° de la Ley N° 24041, **no puede ni debe** implicar la permanencia a plazo *indeterminado* del trabajador al cual se repone, pues ello no solo supondría una *contradicción* cuando se dice que esta ley “*no otorga en lo absoluto estabilidad laboral*”, sino fundamentalmente vaciaría de contenido al *principio de mérito* en el sector público, previsto en los artículos 12° del Decreto Legislativo N° 276, 28° y 40° del Decreto Supremo N° 005-90-PCM y 5° de la Ley N° 28175, que prevén que el acceso al empleo público (no solo a la carrera administrativa), *se realiza mediante concurso público*, en base a los méritos y capacidad de las personas, en un régimen de *igualdad de oportunidades*. Así, en la casación N° 11169-2014 La Libertad, de fecha 29 de octubre de 2015, también con carácter vinculante, se estableció: “**Décimo Quinto:** (...) 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”. **CUARTO:** El principio de mérito no solo promueve el ingreso a la función y cargos públicos de personas con perfil cualificado y profesionalizado para el ejercicio imparcial e independiente de su función, alejado de rasgos políticos, que nuestra sociedad justamente reclama para una mejor atención y solución de sus problemas, sino también optimiza el *derecho de acceso a la función pública en condiciones de igualdad*, cuyo contenido –a decir del Tribunal Constitucional³– está compuesto por: **i)** acceder a la función pública; **ii)** ejercerla plenamente; **iii)** ascender en la función pública; y **iv)** condiciones iguales de acceso. Si bien este derecho no se encuentra previsto en el catálogo de derechos de nuestra Constitución, este forma parte del derecho interno al estar reconocido por los tratados internacionales de los que el Estado Peruano es parte. **QUINTO:** Al respecto, como antecedente histórico de reconocimiento formal del referido derecho, tenemos al artículo 6° de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano del 26 de agosto de 1789, dado en un contexto de concientización sobre la necesidad de abolir privilegios propios de regímenes feudales, estableciendo que todos los ciudadanos son iguales antes la ley y, como tal, pueden presentarse y ser elegidos para cualquier dignidad, cargo o empleo públicos, según sus capacidades y sin otra distinción que la de sus virtudes y aptitudes; posteriormente, tanto el artículo 21° inciso 2) de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, como los artículos 25° inciso c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y 23° inciso 1° literal c) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, *reconocieron* dicho derecho, previendo, respectivamente, lo siguiente: “*Toda persona tiene el derecho de acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas de su país*”. “*Todos los ciudadanos gozarán, sin ninguna de las distinciones mencionadas en el artículo 2, y sin restricciones indebidas, de los siguientes derechos y oportunidades: (...) Tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país*”. “*Todos los ciudadanos deben gozar, entre otros, de los siguientes derechos y oportunidades: de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país*”. **SEXTO:** En ese contexto normativo, como quiera que en la precitada casación N° 1308-2016 Del Santa, se estableció con carácter vinculante que “*no se puede dejar de aplicar*” la Ley N° 24041, en tanto esta se encuentra vigente, en caso el trabajador cumpla con los requisitos establecidos en ella, el órgano jurisdiccional deberá ordenar su reposición laboral, cuya vigencia será efectiva hasta que la Administración

convoque a concurso público de méritos la plaza a la cual ha sido repuesto, pues lo contrario, no sólo importaría violentar el marco jurídico precisado en los considerandos precedentes, sino implicaría convertir –con nuestras decisiones– a las dependencias de los poderes del Estado, en una suerte de agencias de empleo público o de acceso indiscriminado a la función pública, sin concurso público y abierto ni de criterio meritocrático. **SÉPTIMO: Solución al caso concreto** Al respecto, si bien –conforme se aprecia del análisis y conclusión arribada en el voto propuesto–, el accionante cumplió con acreditar los requisitos establecidos en la Ley N° 24041, estos son: **i)** haber realizado labores de naturaleza permanente; y **ii)** que las mismas se efectuaron por más de un año ininterrumpido; debe entenderse que su reincorporación al trabajo será efectiva solo hasta que la Administración, a través de sus órganos competentes y en cumplimiento de las normas reseñadas en los considerandos tercero y quinto que anteceden, convoque a concurso público de méritos la plaza a la cual ha sido repuesto, dejándose a salvo su derecho de participar en dicho concurso, en estricta observancia del derecho de acceso a la función pública en condiciones de igualdad, reconocido por los tratados internacionales. **RESOLUCION:** Por las razones expuestas; considero que la parte decisoria de la sentencia de primera instancia, confirmada por esta Suprema Sala, debe ser integrada, ordenando a la Administración proceda a convocar de inmediato a concurso público de méritos la plaza a la cual se dispuso la reposición del demandante, dejando a salvo el derecho de este, de presentarse a dicho concurso, conforme a ley. S.S. MAMANI COAQUIRA

¹ Publicado en el diario oficial “El Peruano” el 23 de enero de 2020, por el que se derogó la Ley N° 24041.

² Publicada en el diario oficial “El Peruano” el 23 de enero de 2021, por la que se restituyó la Ley N° 24041.

³ Véase el literal e) del fundamento jurídico N° 8 de la sentencia del expediente N° 05067-2013-PA/TC.

C-2200647-19

CASACIÓN N° 7156-2021 LIMA

MATERIA: Pago de beneficios otorgados por convenios colectivos

Lima, diecisiete de agosto de dos mil veintidós.

VISTOS; y, CONSIDERANDO: PRIMERO. Se trata del recurso de casación interpuesto por la demandante **Zonia María del Rosario Adriaola Salazar** a fojas 358, contra la sentencia de vista del 22 de setiembre de 2020, obrante a fojas 332 que confirmó parcialmente la sentencia apelada que declaró fundada en parte la demanda; cuyos requisitos de admisibilidad y procedencia deben ser calificados conforme a la modificación establecida por la Ley N° 29364, norma que modifica diversos artículos del Código Procesal Civil, entre otros, los referidos al recurso de casación. **SEGUNDO.** Del análisis de los requisitos de admisibilidad se aprecia lo siguiente: a) Se recurre de una sentencia expedida por una Sala Superior, como órgano de segundo grado, que pone fin al proceso; b) Ha sido interpuesto ante la Sexta Sala Laboral Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima que emitió la resolución impugnada; c) Ha sido presentado dentro del plazo de diez días que establece la norma y, d) La recurrente se encuentra exonerada del pago de la tasa judicial según el artículo 24 literal i) del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, modificado por la Ley N° 27327. **TERCERO.** En relación al requisito previsto en el artículo 388 inciso 1) del Código Procesal Civil, se aprecia que la recurrente apeló la sentencia de primera instancia contra el extremo que le fue desfavorable a sus intereses. Respecto al requisito previsto en el numeral 4 del citado dispositivo, advertimos en la casación, materia de calificación, pedido revocatorio de la sentencia de vista, por lo que esta exigencia también ha sido cumplida. **Cuarto.** Respecto a los demás requisitos de procedencia, la impugnante invoca como causales: **a) Infracción normativa del artículo 2° inciso 2), 23°, 24° y 25° de la Constitución Política del Perú.** Refiere que, la sentencia de vista no aplicó las mencionadas normas que están relacionadas con el trato equitativo, con la no discriminación, con la igualdad de derechos frente al mismo trabajo, a pesar de que fueron invocados en su recurso de apelación. Consecuentemente, corresponde disponer el pago a su favor de la misma remuneración que viene percibiendo una secretaria nombrada. **b) Infracción normativa del artículo 4° de la Ley Orgánica del Poder Judicial.** Alega que, pese a lograr ser repuesta laboralmente en el cargo que ostentaba antes de su cese arbitrario o en uno similar, esto es, de secretaria, no se justifica las diferencias salariales en relación con otras servidoras que tienen el mismo cargo de la recurrente **QUINTO.** Del