

ANÁLISIS DE LAS SENTENCIAS JUDICIALES QUE ORDENAN LA REINCORPORACIÓN DE SERVIDORES DE LOS GOBIERNOS REGIONALES

2019



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil



EL PERÚ PRIMERO

ESTA PUBLICACIÓN SE ENTREGA VÍA VIRTUAL

ÍNDICE

PRESENTACIÓN.....	3
I. Actividades realizadas	3
II. Revisión de las resoluciones judiciales de reincorporación	4
III. Fórmulas argumentativas de defensa para las entidades públicas.....	10

Elaboración de contenidos:

Eduardo Ampuero Robles

Ibrahim Barrientos Egas

Paola Pantoja Acuña

Cynthia Sú Lay

Editado por:

Gerencia de Políticas de Gestión del Servicio Civil

Autoridad Nacional del Servicio Civil - SERVIR

© Autoridad Nacional del Servicio Civil - SERVIR

Pasaje Francisco de Zela 150, piso 10, Jesús María, Lima 15072, Perú

Teléfono: (511) 206-3370

Correo electrónico: info@servir.gob.pe

Diciembre 2019

PRESENTACIÓN

El Decreto Legislativo N° 1023 creó la Autoridad Nacional del Servicio Civil – SERVIR como un organismo técnico especializado adscrito a la Presidencia de Consejo de Ministros, rector del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos, con el fin de contribuir a la mejora continua de la administración del Estado a través del fortalecimiento del servicio civil.

Las entidades públicas han venido siendo notificadas con diversas sentencias judiciales que ordenaban la reincorporación de exservidores y exlocadores de servicios. Para el caso de los Gobiernos Regionales, SERVIR conoció dicha problemática a partir de reuniones de coordinación con el Ministerio de Economía y Finanzas así como con el Consejo de Defensa Jurídica del Estado.

El cumplimiento de estos mandatos por parte de las entidades públicas genera efectos de carácter presupuestal, organizacional, entre otros. Por ello, SERVIR, a través de la Gerencia de Políticas de Gestión del Servicio Civil, en el marco de su rectoría, decidió realizar un estudio que analizara las sentencias judiciales que ordenan la reincorporación de servidores en los Gobiernos Regionales, con la finalidad de conocer si el cumplimiento de dichos mandatos genera algún impacto para el Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos (SAGRH).

El presente informe se divide en tres partes: (i) actividades realizadas, (ii) revisión de las resoluciones judiciales de reincorporación, (iii) fórmulas argumentativas para la defensa de las entidades públicas.

I. Actividades realizadas

Mediante Oficios N° 989 al 995-2019-SERVIR/PE y 997 al 1013-2019-SERVIR/PE, se solicitó a veinticuatro (24) Gobiernos Regionales información relacionada con los procesos y sentencias judiciales que disponen la reincorporación de sus servidores. Adicionalmente, se requirió expresamente lo siguiente:

- a) Copia de las sentencias consentidas y/o ejecutoriadas que declaran fundadas las demandas interpuestas contra el Gobierno Regional y que ordenan la reincorporación de servidores.
- b) Monto que se gasta por concepto de cumplimiento de sentencias judiciales (general).
- c) Monto que se gasta por concepto de cumplimiento de sentencias de reincorporación judicial de servidores (por desnaturalización de contrato de locación de servicios, invalidez de contratos administrativos de servicios, desnaturalización de contratos modales bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 728, etc.).
- d) Cantidad de servidores que se encuentran laborando en condición de reincorporados judiciales por desnaturalización de contrato.
- e) Cantidad de procesos judiciales en trámite por desnaturalización de contratos de locación de servicios, contratos administrativos de servicios y contratos bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 728.
- f) Cantidad de personas que a la fecha se encuentran laborando bajo la condición de locadores de servicios, funciones que realizan, así como el área en el que prestan servicio.

Concluido el plazo de recepción de información, se cuenta con información de los siguientes gobiernos regionales:

- a) Piura
- b) Loreto
- c) Lambayeque
- d) Tacna
- e) Junín
- f) Tumbes
- g) Pasco
- h) Cajamarca
- i) Ucayali
- j) Callao
- k) Amazonas
- l) Lima
- m) Huánuco
- n) Apurímac

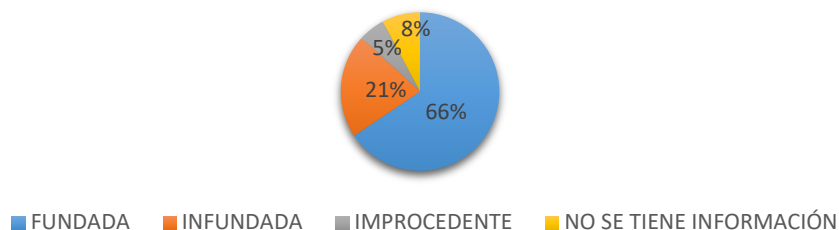
Sin embargo, cabe resaltar que la información proporcionada por los Gobiernos Regionales antes indicados no ha sido uniforme, debido a que no se ha presentado el íntegro de la información solicitada y, adicionalmente, no todos los Gobiernos Regionales han atendido el requerimiento de información solicitado.

II. Revisión de las resoluciones judiciales de reincorporación

Pese a la limitación en la información estadística remitida, sí ha sido posible revisar las sentencias judiciales de reincorporación de personal de dichos gobiernos regionales. Así, pues, de la revisión de un muestreo de 372 casos de reincorporación judicial correspondientes a los Gobiernos Regionales a nivel nacional se ha podido advertir lo siguiente:

- **De las sentencias de Primera Instancia revisadas**
 - a) En 244 casos se declaró fundada la demanda en primera instancia, ordenándose la reposición de los demandantes.
 - b) En 79 casos se declaró infundada la demanda en primera instancia.
 - c) En 20 casos se declaró improcedente la demanda en primera instancia.
 - d) En 29 casos no se tiene información sobre el sentido de la sentencia de primera instancia.

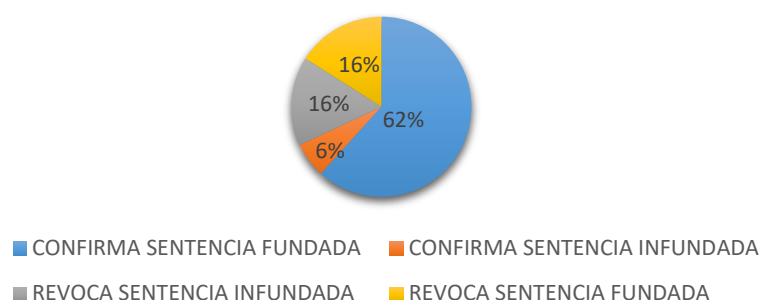
Muestreo de sentencias de primera instancia en casos de reincorporación



- **De las sentencias de Segunda Instancia revisadas**

- En 216 casos la Sala Superior confirmó (total o en parte) las sentencias que declaran fundada la demanda.
- En 22 casos la Sala Superior confirmó las sentencias que declaran infundada la demanda.
- En 16 casos la Sala Superior revocó las sentencias que declara fundada la demanda de reposición.
- En 56 casos la Sala Superior revocó la sentencia que declara infundada la demanda de reposición.

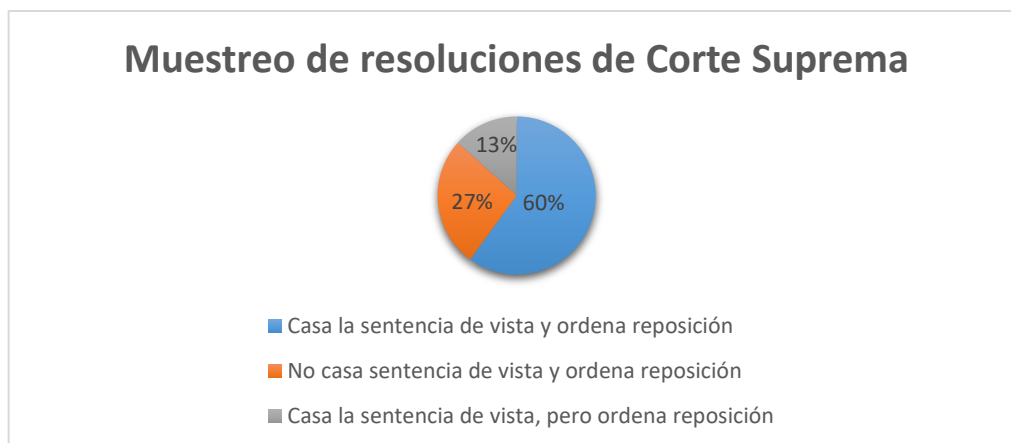
Muestro de sentencias de segunda instancia en casos de reincorporación



- **De las resoluciones de la Corte Suprema revisadas**

- En 9 casos se decide casar las sentencias de vista que revocaron la sentencia de primera instancia que declara fundada la demanda, y se dispone la reincorporación del demandante.
- En 4 casos se decide no casar las sentencias de vista que confirmaron la sentencia de primera instancia que declara fundada la demanda, por lo que se dispone la reincorporación del demandante.

- c) En 2 casos se decide casar la sentencia de vista que revoca la sentencia de primera instancia que declara infundada la demanda y reformándola la declara improcedente. No obstante, la Sala Suprema ordena la reposición.



- **Sentencias del Tribunal Constitucional**

- a) En 15 casos el TC declara fundada la demanda y ordena la reposición (totalidad de los casos que subieron al tribunal constitucional y casi todas son posteriores al precedente Huatuco).



Conclusiones a partir de las estadísticas obtenidas

De la revisión de los criterios jurisprudenciales analizados, se advierte una tendencia de los órganos jurisdiccionales, tanto de primera instancia, como salas superiores, e incluso la Corte Suprema y el propio Tribunal Constitucional a amparar las demandas de reincorporación presentadas por personas vinculadas a las entidades mediante contratos por servicios personales, locación de servicios e incluso personal sujeto al régimen laboral del D.L. N° 1057 (CAS), todos bajo el régimen del D.L. N° 276.

El propio Tribunal Constitucional, en los casos en que le ha correspondido pronunciarse con respecto a los recursos de agravio constitucional en procesos de amparo por reposición de personal que estuvo

vinculado a través de contratos de locación de servicios, ha declarado fundadas las demandas de reincorporación.

- **Revisión de los fundamentos de las resoluciones judiciales que amparan las demandas de reincorporación y/o reconocimiento de estabilidad**

Los fundamentos en los que se sustentan comúnmente las sentencias (de todas las instancias) que declaran fundadas las demandas de reincorporación son las siguientes:

- En los supuestos que el demandante tenía la condición de locador de servicios
 - i) Se aplica el Principio de Primacía de la Realidad para determinar la desnaturalización de los contratos de locación de servicios (existencia de medios probatorios que acrediten: a) Prestación Personal de Servicios, b) Subordinación y c) Remuneración.
 - ii) Establecida la desnaturalización, se determina que el régimen laboral correspondiente al demandante es el regulado por el D.L. N° 276, por ser este el régimen natural de los servidores del sector público.
 - iii) Luego, se realiza un análisis del tiempo y naturaleza del servicio prestado, a efectos de establecer si el demandante cumple los requisitos para acceder a la protección prevista en el artículo 1° de la Ley N° 24041, Servidores 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.
 - iv) De la misma manera, se verifica que el demandante no se encuentre en ninguno de los supuestos de exclusión a que se refiere el artículo 2° de la referida Ley N° 24041¹ (trabajos para obra determinada, labores en proyectos de inversión, proyectos especiales, en programas y actividades técnicas, administrativas y ocupacionales, siempre y cuando sean de duración determinada, labores eventuales o accidentales de corta duración).
 - v) Así, los órganos jurisdiccionales concluyen que si el demandante cuyo contrato de locación de servicios se ha desnaturalizado, fue contratado para desarrollar labores de naturaleza permanente, tiene más de 1 año ininterrumpido de servicios y no se encuentra en ninguna de las exclusiones a que se refiere el artículo 2° de la Ley N° 24041, este no puede ser cesado ni destituido sino por las causas previstas en el Capítulo V del Decreto Legislativo N° 276 y con sujeción al procedimiento establecido en él.

¹ El citado artículo 2 señala:

“Artículo 2.- 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”.

- vi) Si el demandante cumple lo antes descrito, se dispone su reincorporación bajo el D.L. N° 276 en condición de contratado permanente bajo la protección del artículo 1° de la Ley N° 24041.
- En los supuestos en los que el demandante tenía la condición de locador de servicios y luego suscribió contratos CAS
 - i) Se aplica el Principio de Primacía de la Realidad para determinar la desnaturalización de los contratos de locación de servicios (existencia de medios probatorios que acrediten: a) Prestación Personal de Servicios, b) Subordinación y c) Remuneración.
 - ii) Establecida la desnaturalización, se determina que el régimen laboral correspondiente al demandante es el regulado por el D.L. N° 276, por ser este el régimen natural de los servidores del sector público.
 - iii) Se realiza un análisis del tiempo y naturaleza del servicio prestado, a efectos de establecer si el demandante cumple los requisitos para acceder a la protección prevista en el artículo 1° de la Ley N° 24041.
 - iv) De la misma manera, se verifica que el demandante no se encuentre en ninguno de los supuestos de exclusión a que se refiere el artículo 2° de la referida Ley N° 24041 (trabajos para obra determinada, labores en proyectos de inversión, proyectos especiales, en programas y actividades técnicas, administrativas y ocupacionales, siempre y cuando sean de duración determinada, labores eventuales o accidentales de corta duración).
 - v) Así, los órganos jurisdiccionales concluyen que si el demandante cuyo contrato de locación de servicios se ha desnaturalizado, fue contratado para desarrollar labores de naturaleza permanente, tiene más de 1 año ininterrumpido de servicios y no se encuentra en ninguna de las exclusiones a que se refiere el artículo 2° de la Ley N° 24041, este no puede ser cesado ni destituido sino por las causas previstas en el Capítulo V del Decreto Legislativo N° 276 y con sujeción al procedimiento establecido en él.
 - vi) Si el demandante cumple lo antes descrito, se dispone su reincorporación bajo el D.L. N° 276 en condición de contratado permanente bajo la protección del artículo 1° de la Ley N° 24041².
 - vii) Los órganos jurisdiccionales aplican lo acordado en el II Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral de fecha 08 y 09 de mayo de 2014, en el cual se concluyó que los Contratos CAS son inválidos cuando previamente a ellos existió una relación laboral a tiempo indeterminado por desnaturalización de la contratación modal empleada.

² La cita textual de este artículo se encuentra en el numeral 5.3 (página 10) del presente informe técnico.

- En los supuestos en los que el demandante desarrollaba labores bajo contrato temporal para labores permanentes bajo el D.L. N° 276
 - i) La mayoría de casos analizados de servidores 276 contratados que solicitan reincorporación se derivan de la aplicación de la Ley N° 27803, Ley que implementa las recomendaciones derivadas de las comisiones creadas por las Leyes N° 27452 y N° 27586, encargadas de revisar los ceses colectivos efectuados en las empresas del estado sujetas a procesos de promoción de la inversión privada y en las entidades del sector público y Gobiernos Locales, por lo que allí los órganos jurisdiccionales solo verifican el cumplimiento de los requisitos previstos en la referida ley para disponer las reposiciones.
 - ii) En otros casos, las demandas son de reconocimiento de vinculación laboral permanente al amparo de la Ley N° 24041, por lo que los órganos jurisdiccionales se limitan a verificar los requisitos del artículo 1° de la misma, así como que el demandante no se encuentre dentro de los supuestos de exclusión a que se refiere el artículo 2° de la citada ley.
 - iii) Por otro lado, existen otros casos en los que existió divergencia de criterios entre los órganos jurisdiccionales de diferentes instancias, relativa a la naturaleza de las labores desempeñadas por los servidores 276 contratados;:
 - Algunos advertían que las labores eran desempeñadas directamente en los proyectos de obra (por lo que al estar dentro de uno de los supuestos de exclusión del artículo 2° de la Ley N° 24041 no le alcanza la protección de estabilidad).
 - Otros advertían que las labores habían sido desarrolladas para la Gerencia de Línea de la entidad que se encargaba de supervisar los proyectos, por siendo dicha una actividad permanente de la entidad sí les resultaba aplicable la protección de estabilidad a que se refiere el artículo 1° de la Ley N° 24041 y por tanto procedía su reincorporación (al no encontrarse en el supuesto de exclusión).
- En los supuestos en los que el demandante tenía la condición de obrero
 - i) En los casos en que los obreros estuvieron contratados bajo locación de servicios, los órganos jurisdiccionales aplicando el principio de primacía de la realidad, entiende que dichos contratos se ha desnaturalizado, enmascarando una relación de carácter laboral, y aplicando la Ley Orgánica de Municipalidades, así como precedentes del Tribunal Constitucional con respecto al régimen laboral inherente a los obreros de las entidades públicas, concluyen que el régimen que les corresponde es el de la actividad privada (D.L. N° 728).
 - ii) Así, concluyen que procede la reposición de los referidos obreros bajo el régimen laboral del D.L. N° 728 a plazo indeterminado.

III. Fórmulas argumentativas de defensa para las entidades públicas

Previamente, es oportuno recordar que la Autoridad Nacional del Servicio Civil - SERVIR, en irrestricto respeto a lo señalado en el artículo 4° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, aprobado por Decreto Supremo N° 017-93-JUS³, aún en su condición de ente rector del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos, se encuentra impedido de promover políticas que induzcan a las entidades públicas a desconocer mandatos judiciales emitidos por las autoridades judiciales competentes, o que supongan trabas para el cumplimiento de las mismas.

No obstante ello, en aras de cautelar los principios que inspiran el servicio civil en el sector público, así como procurar lograr el orden en materia laboral dentro del Estado, SERVIR sí cuenta con la posibilidad de coadyuvar a que las entidades públicas, al momento de ejercer legítimamente el derecho de defensa en representación del Estado ante los órganos jurisdiccionales correspondientes, cuenten con mayores argumentos jurídicos y técnicos para cautelar los intereses del Estado, así como el interés público.

Por lo tanto, en el presente acápite, se ofrecerán algunas consideraciones que las entidades podrían tener a bien considerar al momento de formular sus contestaciones de demandas, alegatos, apelaciones de sentencias, entre otros. Estas consideraciones se presentarán atendiendo a los distintos casos advertidos en la revisión del muestreo obtenido, el cual ha sido detallado en el acápite precedente.

Respecto de las reincorporaciones de servidores por desnaturalización de contratos de locación de servicios

- En estos casos, es común observar que los órganos jurisdiccionales alegan que el Precedente Huatuco⁴ emitido por el Tribunal Constitucional solo resulta aplicable a los casos en que la reincorporación es solicitada bajo el régimen del D.L. N° 728, mas no así para reincorporaciones bajo el régimen laboral de la carrera administrativa regulado por el D.L. N° 276.
- Frente a lo anterior, debe tenerse presente que si bien, en principio, el precedente Huatuco fue emitido en el marco de una demanda de reincorporación bajo el D.L. N° 728, lo cierto es que la fundamentación que sustenta la decisión de establecer el cumplimiento de ciertos requisitos para la reincorporación de servidores en el sector público (haber ingresado por concurso público, a una plaza presupuestada vacante y a plazo indeterminado) también es aplicable a otras pretensiones de reincorporación bajo los otros dos regímenes laborales existentes en el sector público, como

³ TUO de la Ley Orgánica del Poder Judicial, Decreto Supremo N° 017-93-JUS.

Carácter vinculante de las decisiones judiciales. Principios de la administración de justicia.

Artículo 4.- Toda persona y autoridad está obligada a acatar y dar cumplimiento a las decisiones judiciales o de índole administrativa, emanadas de autoridad judicial competente, en sus propios términos, sin poder calificar su contenido o sus fundamentos, restringir sus efectos o interpretar sus alcances, bajo la responsabilidad civil, penal o administrativa que la ley señala. Ninguna autoridad, cualquiera sea su rango o denominación, fuera de la organización jerárquica del Poder Judicial, puede avocarse al conocimiento de causas pendientes ante el órgano jurisdiccional. No se puede dejar sin efecto resoluciones judiciales con autoridad de cosa juzgada, ni modificar su contenido, ni retardar su ejecución, ni cortar procedimientos en trámite, bajo la responsabilidad política, administrativa, civil y penal que la ley determine en cada caso. Esta disposición no afecta el derecho de gracia.

⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 05057-2013-PA/TC.

son el régimen de la carrera administrativa regulado por el D.L. N° 276 y el régimen de contratación administrativa de servicios regulado por el D.L. N° 1057 (CAS).

- Ello es así en la medida que dicho criterio se sustenta en la previsión normativa expresa de acceso al empleo público a través de concurso público, sobre la base de criterios de meritocracia y bajo un régimen de igualdad de oportunidades, contenida en el artículo 5° de la Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público, norma de carácter transversal y de aplicación a todos los servidores y/o funcionarios públicos, indistintamente de su régimen laboral de vinculación.
- Así, pues, no resulta ajustado al orden constitucional que una decisión judicial desconozca la interpretación del máximo interprete constitucional en relación con los requisitos que deben cumplirse para que una persona sea repuesta en una entidad pública bajo contrato a plazo indeterminado.
- Inclusive, es de señalar que el Tribunal Constitucional, en una sentencia posterior recaída en el Exp. N° 06681-2013-PA/TC, explicitó cuáles son los elementos o presupuestos fácticos que permiten la aplicación de lo establecido en el Precedente Huatuco, siendo estos los siguientes:

“(...)

- a) El caso debe referirse a la desnaturalización de un contrato, que puede tratarse de uno temporal (a.1) o de naturaleza civil (a.2), a través del cual supuestamente se encubrió una relación laboral de carácter permanente.*
- 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).”*

- Aunado a lo anterior, en la misma sentencia, el supremo tribunal ha precisado lo siguiente:

“(...)

- 11. Señalado esto, es claro que el "precedente Huatuco" solo 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. Esto es especialmente relevante, pues implica tener en cuenta que hay distintos regímenes legales que sí forman parte de la carrera pública (por ejemplo, y sin ánimo taxativo, los trabajadores sujetos al Decreto Legislativo N.° 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, y a la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil), y otros que claramente no forman parte de ella (como es el caso, también sin ánimo exhaustivo, de los obreros municipales sujetos a la actividad privada, los trabajadores del régimen de la Contratación Administrativa de Servicios, los funcionarios de confianza o los trabajadores de las empresas del Estado).”*
(Subrayado y negrita es nuestro).

- Así, pues, se colige que el Tribunal Constitucional entiende la aplicación de los fundamentos expuestos en el precedente Huatuco respecto de aquellas solicitudes de reincorporación a plazas que formen parte de la carrera administrativa, indistintamente del régimen laboral en que sean

- solicitadas, lo que permite concluir que el referido precedente Huatuco no se limita a los casos de reincorporación bajo el D.L. N° 728, sino también a cualquier plaza de la carrera administrativa a plazo indeterminado pudiendo ser bajo el D.L. N° 276 o el régimen de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil.
- Consecuentemente, habiendo el propio Tribunal Constitucional explicado expresamente los alcances y supuestos de aplicación del Precedente Huatuco, no resultaría posible que los órganos jurisdiccionales realizaran interpretaciones auténticas que restrinjan lo establecido por el Supremo Intérprete Constitucional.
 - Por otra parte, se ha observado que, sorteando lo antes descrito, los órganos jurisdiccionales han concluido que como consecuencia de la desnaturalización de contratos de locación de servicios, se entendería que dichas personas se encuentran sujetas al régimen laboral del D.L. N° 276 y, asimismo, concluyen que si dichas personas hubieran prestado servicios de carácter permanente por más de un 1 año ininterrumpido, les alcanza la protección de lo previsto en el artículo 1° de la Ley N° 24041 (en virtud de la cual no pueden ser cesados salvo por causa prevista en el régimen disciplinario del D.L. N° 276).
 - De esta manera, se advierte que las reincorporaciones en los casos de locadores de servicios se sustentan básicamente en la desnaturalización del contrato y aplicación de la Ley N° 24041. Sin embargo, es precisamente respecto de la aplicación de lo previsto en el artículo 1° de la Ley N° 24041 que los órganos jurisdiccionales estarían incurriendo en una interpretación errónea, tal como se expondrá a continuación.
 - El artículo 1° de la Ley N° 24041 establece expresamente 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.”*
 - Así, pues, se puede apreciar que el ámbito de aplicación subjetiva de la norma antes reseñada se restringe a aquellos servidores que hubieran sido “contratados para labores de naturaleza permanente”. Teniendo ello presente, es oportuno recordar que la categoría de servidor “contratado para labores de naturaleza permanente” se encuentra prevista en el D.L. N° 276 y su reglamento:

D.L. N° 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público

“(…)

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.”

Reglamento de la Carrera Administrativa, aprobado por Decreto Supremo N° 005-90-PCM

“(…)

Artículo 28.- *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.”*

(…)

Artículo 39.- *La contratación de un servidor para labores de naturaleza permanente será excepcional; procederá sólo en caso de máxima necesidad debidamente fundamentada por la autoridad competente. El contrato y sus posteriores renovaciones no podrán exceder de tres (3) años consecutivos.”*

- Bajo ese marco normativo, es de precisar que la Ley N° 24041 fue emitida con la finalidad de cautelar el derecho de los servidores contratados bajo el D.L. N° 276 para el desarrollo de labores permanentes, frente a la práctica de las entidades de proceder a su desvinculación antes de que alcanzaron los 3 años consecutivos que les concedía el derecho de ingresar a la carrera administrativa (entiéndase en condición de nombrados a plazo indeterminado).
- Por ello, es claro que la protección antes descrita nunca tuvo por finalidad el reconocimiento de estabilidad laboral en el régimen laboral del D.L. N° 276 para los casos de desnaturalización de contratos de locación de servicios, pues ello colisiona directamente con las reglas de acceso al empleo público previstas en la Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público (concurso público, meritocracia e igualdad de oportunidades), sino únicamente el reconocimiento de estabilidad para aquellos que hubieran sido contratados bajo el D.L. N° 276 por concurso público para desarrollar labores permanentes y tuvieran una continuidad superior a un 1 año ininterrumpido.
- Por lo tanto, no resultaría posible hacer extensiva la aplicación de la protección regulada en el artículo 1° de la Ley N° 24041 a aquellos que hubieran estado contratados bajo locación de servicios, pues incluso si se concluyera que dicha contratación se desnaturalizó, no podría entenderse que existió una contratación para el desarrollo de labores permanentes bajo el D.L. N° 276 (como exige el artículo 1° de la Ley N° 24041 para el otorgamiento de la protección contra el cese), toda vez que -conforme al propio D.L. N° 276 y su reglamento- el acceso a este tipo de vinculación requiere de concurso público.
- Debe advertirse que la conclusión antes arribada resulta coherente con el criterio desarrollado por el Tribunal Constitucional en el caso Huatuco y la sentencia que regula sus alcances, en virtud de los cuales se requiere precisamente el acceso por concurso público para adquirir la condición de indeterminado en el sector público, siendo precisamente esto último lo que podría justificar la reincorporación en el puesto.
- En suma, en los casos de pretensiones de reincorporación por desnaturalización de contratos de locación de servicios, la defensa podría orientarse a lo siguiente: 1) Aplicación del precedente Huatuco y la STC recaída en el Expediente N° 06681-2013-PA/TC (que precisa los supuestos de

aplicación del precedente antes señalado), 2) La no aplicación de la protección a que se refiere el artículo 1° de la Ley N° 24041, conforme a lo desarrollado en el presente acápite.

En los supuestos en los que el demandante desarrolla o desarrollaba labores bajo contrato temporal para labores permanentes bajo el D.L. N° 276

- En estos casos, si la demanda de reposición se encuentra sustentada en la aplicación de la Ley N° 27803, la defensa de las entidades debería estar orientada, de ser el caso, a cuestionar el cumplimiento de los requisitos previstos en dicha ley para el acceso al beneficio de reincorporación o reubicación laboral previsto en el numeral 1) del artículo 3° de la citada Ley.
- Por otro lado, si la pretensión de la demanda es el reconocimiento del beneficio previsto en el artículo 1° de la Ley N° 24041, la defensa de las entidades debería encontrarse orientada a desvirtuar el cumplimiento de los requisitos exigidos por el mencionado artículo: a) Contratación bajo el D.L. N° 276 para el desarrollo de labores permanentes, b) Desarrollo de las labores por más de un (1) año ininterrumpido; así como establecer, de ser el caso, que el servidor se encuentra en alguna de las causales de exclusión a que se refiere el artículo 2° de la Ley N° 24041, siendo estas, el haber sido contratado para:

“(…)

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.”

En los supuestos en que el demandante tiene la condición de obrero

- En estos casos, la situación es un tanto complicada puesto que el propio Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Exp. N° 06681-2013-PA/TC, delimitando los alcances del precedente Huatuco, precisó que el mismo no resultaba aplicable a los casos de reposiciones de personal obrero contratado bajo locaciones de servicios desnaturalizadas⁵.

⁵ **STC Exp. N° 06681-2013-PA/TC LAMBAYEQUE**

(…)

13. En este sentido, y sobre la base de lo anotado hasta aquí, este Tribunal considera conveniente explicitar cuáles son los elementos o presupuestos fácticos que, conforme a lo establecido en el precedente Huatuco", permiten la aplicación de la regla jurisprudencial allí contenida:

- a) El caso debe referirse a la desnaturalización de un contrato, que puede tratarse de uno temporal (a.1) o de naturaleza civil (a.2), a través del cual supuestamente se encubrió una relación laboral de carácter permanente.
- 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).

14. En atención a estos criterios de procedibilidad tenemos que en el caso puesto en consideración de este Tribunal es uno en el que se reclama la desnaturalización de un contrato de naturaleza civil, cumpliéndose así con el primer elemento (a.2) de la regla jurisprudencial expuesta.

15. Sin embargo, el pedido del demandante se refiere a la reposición de un obrero municipal, sujeto al régimen de la actividad privada conforme al artículo 37 de la Ley Orgánica de Municipalidades. Por tanto, no existe coincidencia entre

- Por tanto, la defensa de las entidades en estos casos solo podría estar orientada a desvirtuar la desnaturalización del contrato (sustentar que no confluyen los elementos del contrato de trabajo: Prestación personal del servicio, subordinación y remuneración).

lo solicitado y lo previsto en el presupuesto (b), esto es, que se pida la reposición en una plaza que forme parte de la carrera administrativa.

16. En consecuencia, y al no ser aplicable el "precedente Huatuco", este Tribunal se avocará al conocimiento de otros aspectos de la presente controversia para evaluar si el recurrente fue objeto de un despido arbitrario.



Mayor información

www.servir.gob.pe



/SERVIRPERU



/SERVIR_PERU



/company/servir-peru



/ServirTV



/servirperu/



/servir_peru