



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

CASACIÓN LABORAL N° 13296-2017

LIMA

Reposición por nulidad de despido y otros
PROCESO ORDINARIO – NLPT

Sumilla: El trabajador que no ingresa a la administración pública a través de un concurso público de méritos, conforme al artículo 5° de la Ley N° 28175, no tiene derecho a reclamar la reposición en el empleo conforme al criterio establecido por el Tribunal Constitucional en el Precedente Vinculante N°5057-2013-PA/TC JUNÍN y por la Corte Suprema de Justicia en la Casación Laboral N°11169-2014-LA LIBERTAD.

Lima, trece de marzo de dos mil diecinueve

VISTA; la causa número trece mil doscientos noventa y seis, guion dos mil diecisiete, guion **LIMA**, en audiencia pública de la fecha; 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 la entidad demandada, **Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social – MIDIS**, mediante escrito de fecha diecisiete de abril de dos mil diecisiete, que corre en fojas setecientos cincuenta a setecientos setenta y uno, contra la **Sentencia de Vista** de fecha veintidós de febrero de dos mil diecisiete, que corre en fojas setecientos treinta y cuatro a setecientos cuarenta y cuatro vuelta, que revocó la **Sentencia emitida en primera instancia** de fecha once de setiembre de dos mil quince, que corre en fojas seiscientos setenta y siete a seiscientos noventa y cinco, que declaró infundada la demanda; y reformándola declaró fundada en parte la demanda; en el proceso seguido por el demandante, **Nestor Carlos Revilla Romero**, sobre Reposición por nulidad de despido y otros.

CAUSALES DEL RECURSO:

El recurso de casación ha sido declarado procedente mediante resolución de fecha siete de agosto de dos mil dieciocho, que corre en fojas ciento veintiuno a ciento treinta y cinco, por las siguientes causales: **i) infracción normativa por inaplicación del artículo 5° de la Ley N° 28175, Le y Marco del Empleo Público;** y **ii) apartamiento del precedente vinculante del Tribunal**



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

CASACIÓN LABORAL N° 13296-2017

LIMA

Reposición por nulidad de despido y otros
PROCESO ORDINARIO – NLPT

Constitucional, Expediente N° 05057-2013-PA/TC. Correspondiendo a esta Sala Suprema emitir pronunciamiento de fondo al respecto.

CONSIDERANDO:

Primero: Antecedentes del caso

a) De la pretensión

Se aprecia de la demanda, que corre en fojas ochenta y seis a ciento once, subsanada de fojas doscientos veintisiete a doscientos cuarenta y uno, que el actor solicita como pretensión principal que se declare nulo el despido por causal del inciso c) del artículo 29° del Decreto Supremo N° 003-97-TR y se ordene al Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social – MIDIS, lo reponga en el trabajo respetando la fecha de ingreso, categoría y nivel remunerativo alcanzado, con el pago de las remuneraciones dejadas de percibir, incluyendo las mejoras en el centro de trabajo, con reconocimiento de la compensación por tiempo de servicios y sus intereses; y, como pretensión subordinada, se declare fraudulento su despido y se ordene lo reponga en el trabajo, respetando la fecha de ingreso, categoría y nivel remunerativo alcanzado, con pago de las remuneraciones dejadas de percibir, con reconocimiento de la compensación por tiempo de servicios y sus intereses.

b) Sentencia de primera instancia:

El Juez del Décimo Primer Juzgado de Trabajo Permanente de la Corte Superior de Lima, mediante sentencia de fecha once de setiembre de dos mil quince, que corre en fojas seiscientos setenta y siete a seiscientos noventa y cinco, declaró infundada la demanda, considerando: a) en relación a la nulidad de despido, que si bien en un proceso judicial anterior se determinó que el demandante se encontraba sujeto a una relación laboral a plazo indeterminado desde el cinco de enero de dos mil cinco, ello no impide que dicha relación laboral culmine por efectos de la extinción del programa temporal en la cual laboró el actor, pues en el caso de autos el PRONAA fue extinguido por normal legal, por lo tanto, sí existe una causa para la extinción de los contratos, por lo



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

CASACIÓN LABORAL N° 13296-2017

LIMA

**Reposición por nulidad de despido y otros
PROCESO ORDINARIO – NLPT**

que, no se advierte que la emplazada hubiere incurrido en la causal de nulidad contemplada en el literal c) del artículo 29° del Decreto Supremo N° 003-97-TR; y b) no corresponde declarar el despido como fraudulento, toda vez que no se encuentra inmerso en ninguno de los supuestos desarrollados por el Tribunal Constitucional, no advirtiéndose conducta fraudulenta alguna de la demandada al decidir poner fin a la existencia del PRONAA.

c) Sentencia de segunda instancia:

El Colegiado de la Cuarta Sala Laboral Permanente de la misma Corte Superior de Justicia, mediante Sentencia de Vista de fecha veintidós de febrero de dos mil diecisiete, que corre en fojas setecientos treinta y cuatro a setecientos cuarenta y cuatro vuelta, revocó la Sentencia apelada, reformándola, declaró fundada en parte la demanda y fraudulento el despido del demandante, en consecuencia, ordenó que la demandada cumpla con reponer al actor, e infundado el pago de remuneraciones devengadas, confirmando en lo demás que contiene, tras considerar que no resulta aplicable para el cese del demandante la causal contenida en el inciso c) del artículo 46° de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, causal referida a la disolución y liquidación de una empresa y la quiebra, puesto que el MIDIS no se encontró en liquidación ni en quiebra; por lo que, haciendo una equiparación entre una empresa con el empleador público, resultaría que para la aplicación de dicha causal se debería estar en el supuesto de extinción del MIDIS, lo cual no ha sucedido, configurándose el despido fraudulento debido a que la demandada ha procedido con vulneración de los deberes de verdad y rectitud, imputando una causa objetiva inexistente.

Segundo: Infracción normativa.

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. Sobre los alcances del concepto



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

CASACIÓN LABORAL N° 13296-2017

LIMA

Reposición por nulidad de despido y otros
PROCESO ORDINARIO – NLPT

de infracción normativa, quedan comprendidas en la misma las causales que anteriormente contemplaba el artículo 56° de la Ley N° 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 1° de la Ley N° 27021, relativas a la interpretación errónea, aplicación indebida e inaplicación de una norma, además de otro tipo de normas como son las de carácter adjetivo.

Tercero: En el presente caso se ha declarado procedente el recurso interpuesto por la demandada, por la causal de *infracción normativa por inaplicación del artículo 5° de la Ley N° 28175, Ley y Marco del Empleo Público*, cuyo artículo señala:

“Artículo 5.- 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.”

Al respecto, cabe acotar que el acceso al empleo público, indistintamente del régimen al que se vincule el servidor, se realiza necesariamente por concurso público de méritos, en un régimen de igualdad de oportunidades¹. Dicha exigencia se encuentra prevista en el artículo 5° de la Ley N° 28175², Ley Marco del Empleo Público y el artículo IV del Título Preliminar del Decreto Legislativo N° 1023³.

Por otro lado, las leyes de Presupuesto del sector público han señalado desde hace mucha data que está prohibido el ingreso de personal por nombramiento o servicios personales, salvo las excepciones que dicha norma contempla. La importancia de la meritocracia para el ingreso a la administración pública ha

¹ Salvo en el caso de puestos de confianza conforme a los documentos de gestión interna de la entidad (CAP, MOF o Clasificador de Cargos), en los que no se requiere de dicho concurso, no obstante, la persona designada debe cumplir con el perfil mínimo del puesto.

² “Artículo 5.- 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”.

³ “Artículo IV.- El ingreso al servicio civil permanente o temporal se realiza mediante procesos de selección transparentes sobre la base de criterios objetivos, atendiendo al principio del mérito”.



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

CASACIÓN LABORAL N° 13296-2017

LIMA

Reposición por nulidad de despido y otros
PROCESO ORDINARIO – NLPT

sido recogida por el legislador en la Ley del Servicio Civil, Ley N° 30057, 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.

Finalmente, debemos señalar que esta Sala Suprema en la Casación N° 11169-2014-LA LIBERTAD, de fecha veintinueve de octubre de dos mil quince, respecto al acceso a la función pública ha expresado 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”*.

Cuarto: De otro lado, se ha declarado procedente la siguiente causal: ***apartamiento del precedente vinculante del Tribunal Constitucional, Expediente N° 05057-2013-PA/TC*** :

En los fundamentos 18 y 22, del expediente citado se fija como precedente vinculante⁴:

“18. [...] 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. [...]

⁴ Artículo III del Código Procesal Constitucional.- 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. Cuando el Tribunal Constitucional resuelva apartándose del precedente, debe expresar los fundamentos de hecho y de derecho que sustentan la sentencia y las razones por las cuales se aparta del precedente.



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

CASACIÓN LABORAL N° 13296-2017

LIMA

Reposición por nulidad de despido y otros
PROCESO ORDINARIO – NLPT

22. 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 corresponda, conforme a lo previsto en el artículo 38° del TUO del Decreto Legislativo N° 728 [...]” .

Asimismo, dispuso que la Sentencia es de aplicación inmediata a partir del día siguiente de su publicación en el Diario Oficial “El Peruano”⁵, incluso en los procesos que se encuentren en trámite ante el Poder Judicial o el Tribunal Constitucional.

Quinto: En este sentido, esta Sala Suprema concuerda con la Sentencia N° 05057-2013-PA/TC JUNÍN, en el sentido que todos los trabajadores al servicio del Estado sujetos al régimen laboral del Decreto Legislativo N° 728, **cuyo vínculo laboral haya concluido sin haber ingresado a laborar por concurso público de méritos, solo podrán demandar el pago de una indemnización por despido y no la reposición**, incluso cuando aleguen que el vínculo laboral finalizó en forma incausada o fraudulenta.

Sexto: Pronunciamiento sobre el caso concreto.

En principio corresponde señalar que si bien el demandante postuló como pretensión principal la reposición por haberse configurado un despido nulo de acuerdo al literal c) del artículo 29° del Decreto Supremo N° 003-97-TR, dicho extremo fue declarado infundado por el Juez de Primera instancia, que luego fue confirmado por la Sala Superior; extremo que no ha sido cuestionado por la parte actora, por lo que se, advierte que se ha conformado con lo resuelto.

De otro lado, la instancia de mérito ordena la reposición del demandante tras considerar que se ha configurado un despido fraudulento, al haberse aplicado para el cese la causal contenida en el inciso c) del artículo 46° de la Ley de

⁵ La fecha de Publicación en el diario oficial El Peruano, es el uno de junio de dos mil quince.



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

CASACIÓN LABORAL N° 13296-2017

LIMA

Reposición por nulidad de despido y otros
PROCESO ORDINARIO – NLPT

Productividad y Competitividad Laboral, causal referida a la disolución y liquidación de una empresa y la quiebra, puesto que el Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social (MIDIS) no se encontró en liquidación ni en quiebra.

Al respecto, corresponde señalar que el Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social (MIDIS), es una entidad de la Administración Pública, de acuerdo al artículo I del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS; en consecuencia, se encuentra dentro de los alcances previstos en el precedente vinculante, contenido en la Sentencia expedida el dieciséis de abril de dos mil quince, en el Expediente N° 05057-2013-PA/TC.

Sétimo: Siendo así, se advierte que el demandante pretende la reposición por despido fraudulento, sin haber acreditado su ingreso a través de un concurso público y abierto (concurso de méritos) para una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada, requisito indispensable para el ingreso, de acuerdo a los principios de mérito, capacidad e igualdad de oportunidades, consagrados en la Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público; en concordancia con el artículo 5° de la acotada norma, y en atención a lo establecido en el precedente vinculante, citado en párrafo precedente; lo que genera que la pretensión sea improcedente.

Sin perjuicio de lo expuesto, y teniendo presente que esta Suprema Sala tiene por finalidad analizar el recurso de casación que se sustenta en la infracción normativa que incida directamente sobre la decisión contenida en la resolución impugnada o en el apartamiento de los precedentes vinculantes dictados por el Tribunal Constitucional o la Corte Suprema de Justicia de la República, le corresponde al Juez, aplicar lo previsto en el fundamento veintidós del precedente vinculante, contenido en la Sentencia



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

CASACIÓN LABORAL N° 13296-2017

LIMA

Reposición por nulidad de despido y otros
PROCESO ORDINARIO – NLPT

expedida el dieciséis de abril de dos mil quince, en el Expediente N° 05057-2013-PA/TC.

Octavo: Resulta necesario precisar que si bien en el caso que nos ocupa, nos encontramos ante un trabajador cuya situación laboral era de naturaleza indeterminada, desde el cinco de enero de dos mil cinco, en tanto ello fue declarado a través de un proceso judicial anterior, ello en nada enerva lo resuelto por este Tribunal Supremo, puesto que conforme ha sido precisado en los fundamentos que anteceden, no se encuentra acreditado que el demandante haya ingresado por concurso público y el hecho que tenga la condición de trabajador indeterminado, no implica que la relación laboral no pueda extinguirse por una causa justificante, como ha ocurrido en el presente caso, esto es, por extinción y disolución del PRONAA, programa al cual se encontraba adscrito el actor.

Noveno: En mérito a lo expuesto, se concluye que el Colegiado Superior se ha ***apartado del precedente vinculante, contenido en la Sentencia expedida el dieciséis de abril de dos mil quince, en el Expediente N° 05057-2013-PA/TC***; deviniendo en **fundada** la causal invocada. En consecuencia, corresponde declarar la improcedencia de la demanda y disponer que el Juez de la causa reconduzca el proceso, conforme lo dispuesto en el precedente antes citado.

Por estas consideraciones:

DECISIÓN

Declararon **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la entidad demandada, **Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social – MIDIS**, mediante escrito de fecha diecisiete de abril de dos mil diecisiete, que corre en fojas setecientos cincuenta a setecientos setenta y uno; en consecuencia, **NULA** la **Sentencia de Vista** de fecha veintidós de febrero de dos mil diecisiete, que corre en fojas setecientos treinta y cuatro a setecientos cuarenta y cuatro vuelta;



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

CASACIÓN LABORAL N° 13296-2017

LIMA

Reposición por nulidad de despido y otros
PROCESO ORDINARIO – NLPT

y actuando en sede de instancia: REVOCARON la Sentencia apelada de fecha once de setiembre de dos mil quince, que corre en fojas seiscientos setenta y siete a seiscientos noventa y cinco, que declaró infundada la demanda; y **REFORMÁNDOLA** declararon: **IMPROCEDENTE** la demanda; **DISPUSIERON** que el Juez reconduzca el proceso para que la actora solicite la indemnización que corresponda, tal como lo establece el fundamento veintidós del precedente vinculante, contenido en la Sentencia expedida el dieciséis de abril de dos mil quince, en el Expediente N°05057-2013-PA/TC; **ORDENARON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano” conforme a ley; en el proceso ordinario laboral seguido por el demandante, **Néstor Carlos Revilla Romero**, sobre Reposición por nulidad de despido y otros, interviniendo como **ponente**, la señora jueza suprema **Ubillus Fortini**; y los devolvieron.

S.S.

ARÉVALO VELA

UBILLUS FORTINI

YAYA ZUMAETA

MALCA GUAYLUPO

ATO ALVARADO