

**CASACIÓN LABORAL N° 9253-2017
LA LIBERTAD
Desnaturalización de contrato
PROCESO ORDINARIO – NLPT**

SUMILLA: *los contratos de trabajo por suplencia no se desnaturalizan si el trabajador contratado desempeña realmente labores de otro trabajador titular de un puesto en el establecimiento del empleador, aun cuando el contrato o sus prórrogas hayan sido suscritas con posterioridad al inicio efectivo de la relación laboral.*

Lima, diecinueve de noviembre de dos mil diecinueve

VISTA la causa número nueve mil doscientos cincuenta y tres, guion dos mil diecisiete, guion **LA LIBERTAD**, en audiencia pública de la fecha; y luego de verificada la votación con arreglo a ley, se emite la siguiente sentencia:

MATERIA DEL RECURSO:

Se trata del recurso de casación interpuesto por el demandado, **Seguro Social de Salud – Red Asistencial de EsSalud La Libertad**, mediante escrito presentado el seis de marzo de dos mil diecisiete, que corre en fojas cuatrocientos treinta y siete a cuatrocientos ochenta y dos, contra la **Sentencia de Vista** contenida en la resolución de fecha siete de febrero de dos mil diecisiete, que corre en fojas cuatrocientos veinticuatro a cuatrocientos treinta y dos, que **confirmó** la **sentencia de primera instancia** de fecha quince de octubre de dos mil quince, que corre en fojas trescientos ochenta y uno a trescientos noventa, que declaró **fundada en parte** la demanda; en el proceso ordinario laboral seguido por la demandante **Dannia Gloria Fernández Ocampo**, sobre desnaturalización de contrato de trabajo.

CAUSAL DEL RECURSO:

Por resolución de fecha veinte de marzo de dos mil diecinueve, que corre en fojas cuarenta y seis a cincuenta del cuaderno de casación, se ha declarado procedente el recurso interpuesto por la demandada, por la causal de **infracción normativa por inaplicación de los artículos 5° y 6° de la Ley N.° 28175**, correspondiendo a esta Sala Suprema emitir pronunciamiento sobre el fondo.

CONSIDERANDO:

Primero: De la pretensión planteada

Conforme se advierte del escrito de demanda, que corre en fojas cincuenta y nueve a setenta y uno, la actora pretende se declare la desnaturalización del contrato de trabajo a plazo fijo bajo la modalidad de suplencia, considerándose como uno de duración indeterminada, al haber desempeñado por un año, siete meses y catorce días el puesto de Médico I – P1; con expresa condena de honorarios profesionales y costas del proceso.

Segundo: Del pronunciamiento de las instancias de mérito

El Juez del Sexto Juzgado Especializado de Trabajo de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, mediante resolución número dos de fecha quince de octubre de dos mil quince, declaró fundada en parte la demanda, en consecuencia, fundado el extremo sobre desnaturalización de la contratación de la actora y se le reconoce, desde su ingreso, el diecisiete de octubre de dos mil once en adelante, bajo un contrato de trabajo a plazo indeterminado, tras sostener que, respecto a la desnaturalización de la contratación modal, la empleadora no solo debe acreditar la existencia de los contratos modales, sino también su validez y virtualidad jurídica, debiendo cumplir los requisitos de la escrituralidad, la inscripción ante la Autoridad Administrativa de Trabajo y la causalidad objetiva, sin embargo, en el caso de autos, en cuanto al requisito de la escrituralidad, durante la audiencia de juzgamiento se verificó que no se ha dado cumplimiento pues el primer contrato de trabajo bajo la modalidad de suplencia, por el periodo del diecisiete de octubre de dos mil once hasta el treinta y uno de diciembre de dos mil once, se suscribió con fecha posterior al inicio de la relación laboral, esto es, el veinticuatro de octubre de dos mil once, cuando ya había iniciado a laborar el diecisiete de octubre de dos mil once, es decir, la actora laboró por siete días sin contrato escrito. Asimismo, se verificó también en la audiencia de juzgamiento que los contratos subsiguientes se suscribieron también de manera extemporánea, tal como lo afirma la demandante en su escrito de demanda. Por lo tanto, los efectos del incumplimiento de la forma

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

**CASACIÓN LABORAL N° 9253-2017
LA LIBERTAD
Desnaturalización de contrato
PROCESO ORDINARIO - NLPT**

escrita determina la nulidad de la cláusula de temporalidad. En cuanto a la celebración de los contratos administrativos de servicios a partir del uno de octubre de dos mil trece, al haberse determinado que los contratos civiles tenían indiscutible naturaleza laboral en el marco de un contrato de trabajo a plazo indeterminado, la ulterior celebración de los contratos administrativos de servicios deviene en inválidos.

Por su parte, el Colegiado de la Segunda Sala Especializada Laboral de la referida Corte Superior, confirmó la sentencia emitida en primera instancia, luego de considerar que, de los medios probatorios presentados por la demandante y la demandada aparece que, aun cuando formalmente la actora ha suscrito contratos modales de suplencia con la entidad demandada, lo cierto es que a la fecha en que inició la prestación de servicios (diecisiete de noviembre de dos mil once) la actora no había suscrito contrato alguno, pues como se puede verificar de autos, el primer contrato que obra de fojas 3 a 4, data del veinticuatro de octubre de dos mil once, esto es, siete días después de iniciada su prestación de servicios a favor de la entidad demandada, siendo por tanto aplicable el artículo 4° de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, según el cual la contratación verbal solo puede ser a plazo indeterminado, pues un requisito de validez de la contratación modal es que este se celebre necesariamente por escrito. Este hecho evidencia que los contratos modales a los que ha estado sometida la actora son nulos y que en aplicación del principio de primacía de la realidad, la accionante ha estado sujeta, desde su ingreso, a la Red Asistencial de Seguro Social de EsSalud, a un contrato de trabajo a plazo indeterminado. Añade que, las mismas falencias se advierte en los contratos modales de fojas 06 a 12, en tanto fueron celebrados con posterioridad al inicio de la prestación de servicios; eso significa que existen varios periodos desde que la actora ingresó a prestar servicios a la demandada, que ha laborado sin contrato escrito, requisito *sine qua non* de toda contratación modal.

Tercero: Infracción normativa.

En el presente caso se declaró procedente el recurso interpuesto por la causal de ***infracción normativa por inaplicación de los artículos 5° y 6° de la Ley N.° 28175***, normas que establecen lo siguiente:

“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.

Artículo 6.- Requisitos para la convocatoria

Para la convocatoria del proceso de selección se requiere:

- a) Existencia de un puesto de trabajo presupuestado en el Cuadro de Asignación de Personal - CAP y en el Presupuesto Analítico de Personal - PAP.*
- b) Identificación del puesto de trabajo.*
- c) Descripción de las competencias y méritos.*
- d) Establecimiento de criterios de puntuación y puntaje mínimo.*
- e) Determinación de remuneración.”*

Alcances sobre el acceso al empleo público

Cuarto: La Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público, establece como principios esenciales el mérito y la capacidad, en cuya virtud el ingreso, la permanencia, las mejoras remunerativas y de condiciones de trabajo, así como los ascensos en el empleo público, deben fundamentarse en el mérito y capacidad de los postulantes y del personal de la Administración Pública, así como en los principios de igualdad de oportunidades sin discriminación, el carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado y de interpretación más favorable al trabajador en caso de duda, apreciando que ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador. Además, la exigencia de un concurso público deberá ser atendida por la entidad pública, bajo un procedimiento abierto y democrático, que permita una verdadera igualdad de oportunidades, a

**CASACIÓN LABORAL N° 9253-2017
LA LIBERTAD
Desnaturalización de contrato
PROCESO ORDINARIO - NLPT**

efectos que las personas sean evaluadas de acuerdo a los puntos necesarios, circunscritos sobre todo a las capacidades académicas, experiencias profesionales y otros lineamientos, dependiendo del cargo respectivo.

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

Quinto: Al respecto, conviene destacar que en el recurso de casación interpuesto, entre otros fundamentos, la parte demandada sostiene como fundamentos de su recurso que la demandante no ingresó a una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada, sino a plazo fijo, por lo tanto, pretender que el contrato celebrado con la actora a plazo fijo se convierta a uno a plazo indeterminado, y por ende, ingresar a la administración pública transgrede lo dispuesto en el artículo 40° de la Constitución Política del Perú así como los artículos 5° y 6° de la Ley N.° 28175, ello por cuanto la demandante, desde su fecha de ingreso, estuvo sujeta al contrato de suplencia.

Sexto: Definición de contrato de suplencia

Respecto al contrato por suplencia, este se encuentra definido en el primer párrafo del artículo 61° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N.° 728, en los términos siguientes:

“El contrato accidental de suplencia es aquel suscrito entre un empleador y un trabajador a efecto que este sustituya a un trabajador estable, cuyo vínculo se encuentre suspendido por alguna causa justificada en la legislación vigente, o por efecto de disposiciones convencionales aplicables en el centro de trabajo. Su duración será la que resulte necesaria según las circunstancias.”

Séptimo: Desnaturalización de los contratos sujetos a modalidad

El Decreto Supremo N.° 003-97-TR legisla sobre la desnaturalización de los contratos sujetos a modalidad, incluido el de suplencia, en los términos siguientes:

“Artículo 77.- Los contratos de trabajo sujetos a modalidad se considerarán como de duración indeterminada:

- a) Si el trabajador continúa laborando después de la fecha de vencimiento del plazo estipulado, o después de las prórrogas pactadas, si estas exceden del límite máximo permitido;
- b) Cuando se trata de un contrato para obra determinada o de servicio específico, si el trabajador continúa prestando servicios efectivos, luego de concluida la obra materia de contrato, sin haberse operado renovación;
- c) Si el titular del puesto sustituido, no se reincorpora vencido el término legal o convencional y el trabajador contratado continuare laborando;
- d) Cuando el trabajador demuestre la existencia de simulación o fraude a las normas establecidas en la presente ley.”

Octavo: Interpretación sobre la desnaturalización de los contratos por suplencia

Teniendo en cuenta lo dispuesto en los artículos 61° y 77° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97- TR, así como lo establecido en las Casaciones Laborales N° 10295-2014 Tacna del veintisiete de abril de dos mil dieciséis y N° 19684-2016 Lima del trece de marzo de dos mil diecinueve, respecto a la desnaturalización de los contratos por suplencia, este Tribunal Supremo ratifica el criterio siguiente:

El contrato por suplencia no se considera desnaturalizado si los documentos por los que se celebra o prorroga son firmados con posterioridad al inicio efectivo de la prestación de labores, pues, en esta clase de contratos lo que debe tenerse en cuenta es que en realidad el acto jurídico se haya celebrado y que el mismo cumple según el acuerdo de las partes con la finalidad de reservar el puesto de un trabajador titular.

Noveno: Solución al caso en concreto

De la revisión de los contratos de trabajo por suplencia suscritos por la demandante con la demandada (obrantes de fojas tres a doce), se advierte que la actora, bajo el cargo de Médico Nivel P1, desde el diecisiete de octubre de dos mil once sustituía temporalmente a don Norberto Arquímedes Rodríguez Lynch en el Policlínico El Porvenir; y, a partir del cuatro de junio de dos mil trece, a don Segundo Armando Saldaña Aguilar, médico del Hospital I Moche, trabajadores estables cuyos vínculos se encontraban suspendidos por tener encargatura Jefatural; determinándose claramente en la cláusula tercera del contrato de trabajo sujeto a modalidad de suplencia N.º 425-G-RALL-ESSALUD-2011, así como en la cláusula quinta del contrato de trabajo sujeto a modalidad de suplencia N.º 78-G-RALL-ESSALUD-2013, que su vigencia dependía indefectiblemente de la reincorporación de los trabajadores suplidos, lo que demuestra la transitoriedad en las labores efectuadas por la demandante; y si bien es cierto el contrato de trabajo del veinticuatro de octubre de dos mil once adolece de la formalidad en la fecha de su suscripción, al tener vigencia con anterioridad a su firma (lo que también ocurre con algunas prórrogas del mencionado contrato) sin embargo, debe tenerse en cuenta que ello no implica de modo alguno la desnaturalización de los contratos, ya que las partes celebraron el mismo con conocimiento de la finalidad de reservar el puesto de trabajo del titular.

Décimo: Estando a lo señalado, este Supremo Tribunal concluye que no es posible amparar la pretensión de la demandante en cuanto a declarar la desnaturalización de los contratos de trabajo a plazo fijo bajo la modalidad de suplencia, y considerarlo de duración indeterminada en el puesto de Médico I, en atención a que la realidad de los hechos demuestra que cumplió labores de suplencia de otros trabajadores que se encontraban ejerciendo labores bajo encargo Jefatural; siendo menester precisar que aun cuando la actora, a partir del cuatro de junio de dos mil trece al treinta de septiembre de dos mil trece, fue contratada por suplencia en mérito al Proceso de Selección de Personal N.º 007-SUP-RALLI-2013, debe considerarse lo dispuesto en los artículos 5º y 6º de la Ley

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

**CASACIÓN LABORAL N° 9253-2017
LA LIBERTAD
Desnaturalización de contrato
PROCESO ORDINARIO - NLPT**

Marco del Empleo Público, en cuanto a los requisitos para el acceso al empleo público, siendo una de las exigencias la existencia de un puesto de trabajo presupuestado en el Cuadro de Asignación de Personal - CAP y en el Presupuesto Analítico de Personal – PAP, lo que no se presenta en el presente caso, en tanto que la plaza a la que pretende acceder la demandante de forma indeterminada, no cumple con la exigencia de ser una plaza vacante y presupuestada.

Décimo Primero: En cuanto al periodo que ha sido contratada mediante el Contrato Administrativo de Servicios, esto es, a partir del uno de octubre de dos mil trece, conviene destacar que este contrato es considerado un régimen “especial” de contratación laboral, conforme al fundamento número veinte y fundamento número cuarenta y siete del pronunciamiento emitido por el Tribunal Constitucional en el Expediente N.° 00002-2010-PI/TC de fecha siete de septiembre de dos mil diez.

Décimo Segundo: Estando a lo señalado, no es posible declarar la invalidez de los contratos administrativos de servicios atendiendo a que no se cumple con ninguno de los supuestos establecidos en el Segundo Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Laboral, Tema 02 sobre desnaturalización de los contratos administrativos de servicios, pues estando a lo analizado precedentemente, no se verifica que previo a la suscripción del contrato CAS, la demandante haya tenido una relación laboral de tiempo indeterminado por desnaturalización de la contratación modal empleada, en este caso, de suplencia, motivo por el cual los fundamentos de la demandante no son amparables.

Décimo Tercero: Siendo así, se evidencia que la Sala Superior ha infringido por inaplicación los artículos 5° y 6° de Ley N° 28175, en consecuencia, corresponde declarar fundado el recurso interpuesto por la parte demandada.

Por estas consideraciones:

DECISIÓN:

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

**CASACIÓN LABORAL N° 9253-2017
LA LIBERTAD
Desnaturalización de contrato
PROCESO ORDINARIO - NLPT**

Declararon **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por el demandado, **Seguro Social de Salud – Red Asistencial de EsSalud La Libertad**, mediante escrito presentado el seis de marzo de dos mil diecisiete, que corre en fojas cuatrocientos treinta y siete a cuatrocientos ochenta y dos; en consecuencia, **CASARON** la **Sentencia de Vista** contenida en la resolución de fecha siete de febrero de dos mil diecisiete, que corre en fojas cuatrocientos veinticuatro a cuatrocientos treinta y dos, y, **actuando en sede de instancia, REVOCARON** la **sentencia de primera instancia** de fecha quince de octubre de dos mil quince, que corre en fojas trescientos ochenta y uno a trescientos noventa, que declaró **fundada en parte** la demanda; **REFORMÁNDOLA**, la declararon **INFUNDADA**; sin costas ni costos; **DISPUSIERON** la publicación del texto de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano” conforme a ley; en el proceso ordinario laboral seguido por la demandante **Dannia Gloria Fernández Ocampo**, sobre desnaturalización de contrato; interviniendo como ponente la señora jueza suprema **De La Rosa Bedriñana** y los devolvieron.

**S.S.
DE LA ROSA BEDRIÑANA**

UBILLUS FORTINI

YAYA ZUMAETA

MALCA GUAYLUPO

ATO ALVARADO