

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

**CASACIÓN N.º 766-2023
Cajamarca
Ley N.º 24041
Proceso Especial
Sentencia fuente N.º 3**

Artículo 9 inciso 2) del Texto Único Ordenado de la Ley N.º 27584

La posibilidad de emitir resoluciones con motivación en serie exige la necesidad de tener una sentencia fuente de la que puedan originarse las ejecutorias derivadas. Ellas tienen como fin lograr la uniformización de la jurisprudencia y propiciar la predictibilidad e igualdad en la aplicación de la ley.

Artículo 1 de la Ley N.º 24041 - Reconocimiento de vínculo laboral

La Ley N.º 24041 no tiene como objetivo incorporar a los trabajadores contratados a la carrera administrativa, sino protegerlos contra el despido arbitrario que pudieran sufrir, para lo cual deben acreditar que cumplen con los siguientes requisitos: i) haber realizado labores de naturaleza permanente; y, ii) que dichas labores se hayan desarrollado o efectuado por más de un año ininterrumpido.

Lima, nueve de julio de dos mil veinticuatro

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

VISTA: la causa número setecientos sesenta y seis – dos mil veintitrés - **Cajamarca**, en audiencia pública de la fecha; y, efectuada la votación con arreglo a ley, ha emitido la siguiente sentencia.

Recurso de casación

Se trata del recurso de casación interpuesto por el accionante **Dalí Marcelo Pérez Paredes**¹, contra la sentencia de vista de fecha 21 de marzo de 2022², que revocó la sentencia de primera instancia de fecha 24 de junio de 2021³, que declaró infundada la demanda; y, reformándola, la declararon improcedente; en el proceso contencioso administrativo seguido contra el **Gobierno Regional de Cajamarca y otro**, sobre la Ley N.º 24041.

¹ Ver página 719 del archivo digital.

² Ver página 709 del archivo digital.

³ Ver página 635 del archivo digital.

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

**CASACIÓN N.º 766-2023
Cajamarca
Ley N.º 24041
Proceso Especial
Sentencia fuente N.º 3**

Fundamento del recurso

Por resolución de fecha 21 de julio de 2023⁴, se declaró procedente el recurso de casación por la siguiente causal: **infracción normativa del artículo 1 de la Ley N.º 24041.**

Antecedentes

Petitorio

Del escrito de demanda, se tiene que el recurrente plantea las siguientes pretensiones: (i) la nulidad de la Resolución de Gerencia Sub Regional N.º 005-2019-GR-CAJ/CHO que declaró improcedente su solicitud de trabajador permanente al amparo del artículo 1 de la Ley N.º 24041; (ii) se disponga su reincorporación a su centro de labores como formulador de proyectos de inversión de la Unidad Formuladora de la Gerencia Sub Regional de Chota; (iii) se ordene que la entidad demandada lo reincorpore en planillas de pago, el Presupuesto Analítico de Personal – PAP y Cuadro de Asignación de Personal – CAP de la entidad; (iv) se le cancele su remuneración del mes de enero del año 2019, ascendente a la suma de S/ 2,500.00; y, (v) se ordene se le reconozca la reparación civil por concepto de lucro cesante a liquidar en ejecución de sentencia y por daño moral ascendente a S/ 30,000.00 soles.

Fundamentos de las sentencias

Mediante sentencia de primera instancia la jueza declaró infundada la demanda; por cuanto:

- El accionante formalmente suscribió con la entidad demandada 05 contratos de locación de servicios, en los siguientes periodos: del 25 de

⁴ Ver página 35 del cuaderno de casación.

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

**CASACIÓN N.º 766-2023
Cajamarca
Ley N.º 24041
Proceso Especial
Sentencia fuente N.º 3**

agosto al 24 de setiembre de 2016, del 29 de setiembre al 28 de diciembre de 2016, del 10 de enero al 10 de abril de 2017, del 15 de abril al 15 de julio de 2018; y, del 01 de agosto al 31 de diciembre de 2018.

- Existen dos indicios de laboralidad relacionados a la subordinación y direccionamiento del trabajo, con eficacia probatoria media a bajo, como son el registro de asistencia, la entrega de bienes y una prueba de direccionamiento configurado por memorándums.
- Sin embargo, también se tiene pruebas que configuran contra indicios como es la no continuidad de las prestaciones de locación contratadas, la no percepción de un pago mensual, los informes dando cuenta de actividades específicas coincidentes con los contratos civiles suscritos, los cuales pesan mucho más que los indicios de laboralidad que son mínimos.
- Sobre el pago de la remuneración de enero de 2019, no se cuenta con medio probatorio que acredite la contratación del accionante ni labor en dicho mes.
- En cuanto a la pretensión de indemnización por responsabilidad, no se acreditó la previa existencia de una relación laboral que autorice al trabajador a solicitar indemnización ante un eventual despido.

La Sala Superior mediante sentencia de vista revocó la apelada; y, reformándola, la declaró improcedente; por cuanto:

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

CASACIÓN N.º 766-2023
Cajamarca
Ley N.º 24041
Proceso Especial
Sentencia fuente N.º 3

- De los contratos de locación de servicios y otros, se tiene que el accionante fue contratado para realizar servicios de seguimiento y monitoreo de estudios de pre inversión de la Unidad Formuladora de la Gerencia Subregional de Chota, así como apoyar en la elaboración de planes de trabajo, términos de referencia y registros de estudios de pre inversión en el aplicativo informativo del banco de proyectos, por los siguientes periodos: del 25 de agosto de 2016 al 24 de setiembre del 2016, del 29 de setiembre al 28 de diciembre de 2016, y del 10 de enero a diciembre de 2017, para luego desempeñarse como consultor externo como ingeniero y/o bachiller en ingeniería de sistemas para la Unidad Formuladora de la Gerencia Subregional de Chota en estudios de pre inversión, del 15 de enero al 15 de julio de 2018, y del 01 de agosto al 31 de diciembre de 2018.

- El artículo 2 de la Ley N.º 24041 señala: “No están comprendidos en los beneficios de la presente ley [...] 2. Labores en proyectos de inversión [...]”. Asimismo, de conformidad con el artículo 6 de la Ley del Sistema Nacional de Inversión Pública – Ley N.º 27293: “Los Proyectos de Inversión Pública se sujetan a las siguientes fases: a. Pre inversión: Comprende la elaboración del perfil, del estudio de prefactibilidad y del estudio de factibilidad [...]”; en consecuencia, los servicios que realizó el accionante están en esta etapa, por lo que han sido para determinados proyectos de pre inversión.

- En cuanto a los servicios prestados como “consultor externo”, tampoco se ha acreditado que tenga naturaleza permanente, ya que por su propia denominación es evidente que dicho cargo no está contemplado en la estructura organizativa de la demandada.

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

**CASACIÓN N.º 766-2023
Cajamarca
Ley N.º 24041
Proceso Especial
Sentencia fuente N.º 3**

Materia controvertida:

En el caso en cuestión se encuentra en discusión si las labores se efectuaron en proyectos de inversión y si las labores estaban sujetas a subordinación.

Considerandos

Primero. Las sentencias con motivación en serie

1.1. El Decreto Legislativo N.º 1067, modificó el artículo 7.2 de la Ley N.º 27584 - Ley del Proceso Contencioso Administrativo (posteriormente 9.2 del Texto Único Ordenado de dicha ley), y facultó a los órganos jurisdiccionales a emitir resoluciones judiciales con motivación en serie. Utilizando dicho mecanismo (pero además el que corresponde a justicia itinerante), este Tribunal Supremo emitió con fecha 11 de junio de 2024, la primera sentencia fuente (Casación N.º 55355-2022-Huaura), que originó, a su vez, subsiguientes sentencias derivadas.

1.2. En la referida ejecutoria se establecieron como parámetros para el uso de esta facultad: (i) identificar materia recurrentemente debatida y existencia de decisiones uniformes; (ii) elaborar una sentencia “fuente” que aborde los diferentes temas en debate de la materia escogida; (iii) enlazar la sentencia “fuente” a la plataforma informática del Poder Judicial generándose un código QR que permita a las partes y a cualquier ciudadano tener acceso de manera inmediata al texto de dicha resolución; (iv) utilizar la motivación de la sentencia “fuente” en las sentencias “derivadas”; (v) colocar el código QR de la sentencia “fuente” en las sentencias “derivadas”; (vi) establecer la misma estructura para las sentencias derivadas; y (vii) redactar las sentencias derivadas en forma

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

**CASACIÓN N.º 766-2023
Cajamarca
Ley N.º 24041
Proceso Especial
Sentencia fuente N.º 3**

breve y clara⁵. El considerando cuarto de la sentencia fuente Casación N.º 55355-2022-Huaura estableció dichos parámetros, conforme se puede advertir consultando el código QR que se adjunta:



1.3. Siguiendo los indicados parámetros, este Tribunal Supremo ha identificado casos recurrentes en los que se discute la aplicación de la Ley N.º 24041, así como la existencia de criterios uniformes emitidos por este órgano jurisdiccional. Siendo ello así, se dan los supuestos necesarios para emitir una sentencia “fuente” que reúna los razonamientos y pautas allí señalados, a fin que puedan ser utilizados en sentencias “derivadas”, en el camino de lograr la predictibilidad de las resoluciones judiciales y cumplir con la celeridad procesal.

Segundo. El marco de protección de la Ley N.º 24041

2.1. La Ley N.º 24041 ⁶ fue promulgada el 28 de diciembre de 1984 como medio de protección del servidor público contratado para que no pueda ser cesado ni destituido de su puesto de labor, salvo en los casos previstos en el Decreto Legislativo N.º 276. Dicha protección, sin embargo, requiere del cumplimiento de dos requisitos: i) que el trabajador

⁵ El considerando cuarto de la Casación N.º 55355-2022-Huaura estableció estos parámetros. El código QR que se adjunta da cuenta de ello.

⁶ Artículo 1.- 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.º 276 y con sujeción al procedimiento establecido en él, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 15 de la misma ley.

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

**CASACIÓN N.º 766-2023
Cajamarca
Ley N.º 24041
Proceso Especial
Sentencia fuente N.º 3**

haya sido contratado para cumplir labores de naturaleza permanente, y ii) que las labores se hayan desempeñado por un periodo mayor a un año ininterrumpido en la Administración Pública.

2.2. Atendiendo a lo dispuesto en la ley, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado, en relación a su aplicación, reiterando que dicha tutela está supeditada a los dos requisitos antes mencionados:

“Conforme se aprecia, la Ley N.º 24041 establece una determinada protección para el servidor contratado bajo el régimen del Decreto Legislativo N.º 276 contra la decisión unilateral de la entidad de dar por concluido el vínculo laboral, siempre y cuando se hayan cumplido los dos requisitos exigidos por dicha ley; es decir, a) que el servidor haya realizado labores de naturaleza permanente, y b) que estas se hayan efectuado por más de un año ininterrumpido, antes de la fecha del cese de labores”.⁷

2.3. Del mismo modo, la Primera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria, ha reiterado el mismo criterio. Así, entre otras, la Casación N.º 3171-2019-Loreto, expresó lo que sigue:

“De esta manera el demandante ha cumplido con el supuesto fáctico prescrito en el artículo 1º de la Ley N.º 24041, como es: a) servidor público contratado para labores de naturaleza permanente; b) prestación de servicios por más de un año ininterrumpido, consecuentemente, no podía ser cesado ni destituido salvo que se

⁷ Expediente N.º 2686-2018-PA/TC de fecha 28 de enero de 2021. Fundamento jurídico 10. Revisar en: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2021/02686-2018-AA.pdf>

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

CASACIÓN N.º 766-2023
Cajamarca
Ley N.º 24041
Proceso Especial
Sentencia fuente N.º 3

*presenten las causales previstas en el Capítulo V del Decreto Legislativo N.º 276, previo proceso administrativo, por encontrarse bajo la protección de la referida norma”.*⁸

2.4. Aunque lo prescrito en el artículo 1 de la Ley N.º 24041 pudiera parecer que simplifica la aplicación del dispositivo en cuestión, su ejecución ha generado una serie de cuestionamientos; en principio, porque la propia ley contiene excepciones. Así su artículo 2 prescribe que no están comprendidos en los beneficios de la norma los servidores públicos contratados para desempeñar: i) Trabajos para obra determinada, ii) Labores en proyectos de inversión, proyectos especiales, en programas y actividades técnicas, administrativas y ocupacionales, siempre y cuando sean de duración determinada, iii) Labores eventuales o accidentales de corta duración, y iv) Funciones políticas o de confianza. Del mismo modo, el artículo 38 del Decreto Supremo N.º 005-90-PCM, que aprueba el Reglamento de la Ley de la Carrera Administrativa, dispone que, la contratación en las entidades de la administración pública deberá realizarse para funciones de carácter temporal o accidental, y que esa contratación se efectuará para el desempeño de: a) Trabajos para obra o actividad determinada, b) Labores en proyectos de inversión y proyectos especiales, cualquiera sea su duración; o c) Labores de reemplazo de personal permanente impedido de prestar servicios, siempre y cuando sea de duración determinada. A ello debe añadirse las particularidades propias de los regímenes laborales relacionados a la desnaturalización de contratos de prestación de servicios, el material probatorio, el cómputo del plazo, etc.

⁸ Casación N.º 3171-2019-Loreto de fecha 17 de noviembre de 2022. Revisar en: <https://jurisprudencia.pj.gob.pe/jurisprudenciaweb/ServletDescarga?uuid=98705f2d-8184-41e3-b643-fefad561a9ed>

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

**CASACIÓN N.º 766-2023
Cajamarca
Ley N.º 24041
Proceso Especial
Sentencia fuente N.º 3**

2.5. Sobre los diversos puntos que surgen en el debate judicial, este Tribunal Supremo ha emitido profusa jurisprudencia, cuyo basamento argumentativo se basa en los siguientes principios:

2.5.1. El de **primacía de la realidad**, que supone, en los casos de discordancia, el favorecimiento de los hechos constatados por sobre aquello declarado por las partes. Sobre el particular, el profesor Neves Mujica ha indicado que cuando, en cualquier caso, existe discordancia entre lo declarado por las partes y aquello que podemos observar como un hecho, el derecho deberá preferir esto último, recurriendo al aforismo del Derecho Civil que enuncia que “las cosas son las que determinan su naturaleza y no su denominación”⁹.

Utilizando este principio en casos en que resuelve temas relacionados a la aplicación de la Ley N.º 24041, el Tribunal Constitucional ha sostenido:

(...) esta consideración se sustenta en el principio de primacía de la realidad (que) es un elemento implícito en nuestro ordenamiento y que ha sido impuesto por la propia naturaleza tuitiva de nuestra Constitución del Trabajo, que ha consagrado a éste como un deber y un derecho, base del bienestar social y medio de la realización de la persona (art. 22º) y, además, como un objetivo de atención prioritaria del Estado (art. 23º). Quiere decir ello que el tratamiento constitucional de una relación laboral impone que sea enfocado precisamente en estos términos¹⁰.

⁹ Neves Mujica, J. (2015). *Introducción al Derecho del Trabajo*. Cuarta edición. Lima: PUCP, pp. 29.

¹⁰ Exp. No. 598-2000-AA/TC-Puno, fundamento jurídico 4.

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

**CASACIÓN N.º 766-2023
Cajamarca
Ley N.º 24041
Proceso Especial
Sentencia fuente N.º 3**

2.5.2. El de la **carga probatoria dinámica**, en tanto esta resulta necesaria para equilibrar el preexistente dominio de los hechos en la relación laboral y previsional por parte del empleador, reconociendo la impertinencia de una regla unívoca para la determinación de la carga de la prueba (“aquel que alega un hecho debe probarlo”), decantándose, en contrario, por una regla de determinación que tenga en cuenta cuál de las partes procesales se encuentra en mejor condición de probar.¹¹ Tal criterio es el que fue utilizado por el Tribunal Constitucional en el conocido caso Anicama. Allí dijo: *“que en los asuntos previsionales, es la Administración o, en su caso, la entidad en la que prestó servicios el ex trabajador, las que se encuentran en mayor capacidad de proveer al Juez de los medios probatorios que coadyuven a formar convicción en relación con el asunto controvertido (fundamento 58)”*

Dichas expresiones - por las mismas razones- pueden extenderse al ámbito de protección de la Ley N.º 24041, por lo que corresponderá usualmente al empleador (la administración pública), descartar los supuestos exigidos por el artículo 1 de la norma en cuestión o su inaplicación, al darse los supuestos de excepción preceptuados en el artículo 2 de la misma.

2.5.3. Enlazado con el punto anterior ha de abordarse la **teoría de las presunciones**. Ella, en materia laboral-previsional, traslada, como se sabe, la carga de la persuasión al demandado, entre otras cosas, ya

¹¹ Priori Posada, G. & Pérez-Prieto De Las Casas, R. (2012). *La carga de la prueba en el proceso laboral*, en *Ius Et Veritas* N° 45. Lima: PUCP, pp. 338-339.

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

**CASACIÓN N.º 766-2023
Cajamarca
Ley N.º 24041
Proceso Especial
Sentencia fuente N.º 3**

por razones epistémicas: “el mejor conocimiento de lo que sucedió”¹², o ya porque como lo ha sostenido Posner: “si una de las partes debería poder obtener prueba favorable para sí misma a bajo costo, entonces su falta de presentación de dicha prueba permite al juzgador de hecho inferir que la parte está ocultando prueba desfavorable, y, por lo tanto, debería perder”¹³.

Desde luego, la presunción, en el ámbito laboral, no significa que el trabajador esté exento de probar sus afirmaciones, en tanto, en los términos del artículo 277 del Código Procesal Civil, exige la existencia de “uno o más hechos indicadores”. Es solo a partir de ellos que el razonamiento lógico-crítico permite al Juez tener certeza del hecho investigado. De modo, que la ausencia de indicadores origina que la demanda no pueda ser amparada, mientras que su presencia obra en favor del trabajador, dada la asimetría existente y la posibilidad del demandado de desvirtuar más fácilmente las imputaciones efectuadas. Cabe agregar que la presunción que aquí se recoge es siempre derrotable, ya sea por la inexistencia de los elementos propios de la presunción como porque prueba en contrario la ha enervado.

En el Expediente N.º 3146-2012-PA/TC, el Tribunal Constitucional enumeró algunos de los rasgos de laboralidad que deben ser tenidos en cuenta:

a) control sobre la prestación o la forma en que ésta se ejecuta; b) integración del demandante en la estructura

¹² Idem, p. 122.

¹³ Ver: *La prueba razonada*. Giovanni Tuzet. Zela Grupo Editorial EIRL, Lima, 2020, p. 116.

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

CASACIÓN N.º 766-2023
Cajamarca
Ley N.º 24041
Proceso Especial
Sentencia fuente N.º 3

organizacional de la emplazada; c) prestación ejecutada dentro de un horario determinado; d) prestación de cierta duración y continuidad; e) suministro de herramientas y materiales a la demandante para la prestación del servicio; f) pago de remuneración al demandante; y, g) reconocimiento de derechos laborales, tales como las vacaciones anuales, las gratificaciones y los descuentos para los sistemas de pensiones y de salud (fundamento 3.3.3).

2.5.4. El de necesidad de **preservar la carrera pública mediante los concursos respectivos y el principio de equilibrio presupuestal**. La primera protege la propia carrera administrativa y la meritocracia para su ingreso y permanencia en ella. Es, en ese orden de ideas, que el Tribunal Constitucional ha indicado:

[...] 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 N.º 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. Esta regla se limita a los contratos que se realicen en el sector público y no resulta de aplicación en el régimen de contratación del Decreto Legislativo N.º 728 para el sector privado ¹⁴

Por su parte, el principio de equilibrio presupuestal establece que, la Ley de Presupuesto “debe contener todos los ingresos y gastos del

¹⁴ STC. EXP. N.º 05057-2013-PA/TC, Fundamento Jurídico 18. Ver: *La “constitucionalización” del derecho presupuestario y la protección de los derechos fundamentales: apuntes para la reflexión en el Perú*. Erika García Cobián Castro. En: Pensamiento Constitucional Vol. 20. Núm. 20, 2015, p. 164.

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

**CASACIÓN N.º 766-2023
Cajamarca
Ley N.º 24041
Proceso Especial
Sentencia fuente N.º 3**

Estado debidamente balanceados, a efectos de evitar que el déficit fiscal genere un proceso perturbador de la normal marcha económica del país [...] lo que entre otras cosas implica que, para efectos de evitar dicho desbalance, ninguna otra norma puede habilitar la ejecución de un nuevo gasto¹⁵”

2.6. Los principios mencionados han constituido los argumentos centrales que han propiciado las decisiones que aquí se van a exponer, de modo tal, que si bien en asunto tan lábil y tan propenso a los hechos -como es el despido laboral- es imposible abordar todas las posibilidades de controversia, lo que aquí se ofrece son categorizaciones jurídicas relacionadas fundamentalmente con la naturaleza de la función y siempre desde la perspectiva que las resoluciones casatorias se orientan a lograr una justicia que privilegie la seguridad y la igualdad en la aplicación de la ley.

Tercero. La aplicación de la Ley N.º 24041

3.1. Sobre la Ley N.º 24041 y el ingreso a la carrera pública

a. La Casación N.º 1308-2016-Del Santa, de fecha 19 de octubre de 2017, constituye precedente vinculante. La sentencia señala que el artículo 1 de la Ley N.º 24041 no otorga en lo absoluto estabilidad laboral, ni viene a significar el ingreso de los accionantes a la carrera administrativa porque para que ello ocurra este deberá efectuarse

¹⁵ STC. EXP. N.º 0004-2004-CC (casos Presupuesto del Poder Judicial), F.J. 9; TC.EXP. 0007-2012-PI/TC, F.J. 32 (caso FONAVI). Ver: *La “constitucionalización” del derecho presupuestario y la protección de los derechos fundamentales: apuntes para la reflexión en el Perú*. Erika García Cobián Castro. En: Pensamiento Constitucional Vol. 20. Núm. 20, 2015, p. 175-

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

**CASACIÓN N.º 766-2023
Cajamarca
Ley N.º 24041
Proceso Especial
Sentencia fuente N.º 3**

mediante concurso público de méritos. Los considerandos décimo octavo y décimo noveno de la referida casación dicen:

“En todo caso, del examen que se realice caso por caso de las demandas contenciosas administrativas, donde los demandantes invoquen la protección contra el despido arbitrario a través del artículo 1º de la Ley N.º 24041, deberá tenerse en consideración, que dicha 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 ocurra es inexorable el haber participado en un concurso público de méritos), pues amparar una demanda, en casos que se acredite que el demandante se encuentra bajo sus alcances, únicamente implica otorgarle el derecho a continuar siendo contratado bajo la misma modalidad en que venía laborando en dicha plaza o en una de igual o similar naturaleza.

Al respecto, cabe mencionar que la Ley N.º 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.º 276, más 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 12º del citado Decreto Legislativo N.º 276 y de los artículos 28º y 40º del Reglamento de la Carrera Administrativa aprobado mediante Decreto Supremo N.º 005-90-PCM, para adquirir

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

**CASACIÓN N.º 766-2023
Cajamarca
Ley N.º 24041
Proceso Especial
Sentencia fuente N.º 3**

*dicha condición deberán concursar y ser evaluados previamente de manera favorable”.*¹⁶

b. Esta posición es la que de manera uniforme ha sostenido este Tribunal Supremo, conforme se puede apreciar de las casaciones N.º 18744-2019-Piura, N.º 31402-2019-Tacna y N.º 2483-2 020-Cusco.

c. En tal sentido, estando a lo señalado en el artículo 12 literal d) del Decreto Legislativo N.º 276 -norma que establece como única forma de ingresar a la carrera pública, el concurso respectivo-, puede concluirse que la aplicación de la Ley N.º 24041 de ninguna forma supone incorporación a dicha carrera y solo es medio de protección ante el despido arbitrario¹⁷, considerar lo contrario supondría no atender al principio de meritocracia.

3.2. Sobre si es posible interponer demanda de favorecimiento de la Ley N.º 24041 antes que se produzca el despido

¹⁶ Casación N.º 1308-2016-Del Santa de fecha 19 de octubre de 2017. Revisar en: <https://jurisprudencia.pj.gob.pe/jurisprudenciaweb/ServletDescarga?uuid=c08b903a-5fd7-439e-ae2f-a98776e4be2c>

¹⁷ La Primera Sala del Tribunal del Servicio Civil, en vía administrativa, se pronunció mediante Resolución N.º 003911-2023-SERVIR/TSC-Primera Sala, coincidiendo con el criterio del Tribunal Constitucional sobre el ingreso a la administración pública y la exigencia de concurso público:

30. Por lo que puede inferirse que el Tribunal Constitucional, haciendo un desarrollo de lo establecido en los artículos 12º y 13º del Decreto Legislativo N.º 276 y el artículo 5º de la Ley N.º 28175, considera que el acceso a la función pública se rige por el principio del mérito, por lo que el ingreso a la administración pública se debe realizar mediante concurso público abierto a una plaza previamente presupuestada.

(...)

34. Sin embargo, como se ha señalado anteriormente en la presente resolución, la impugnante no ha ingresado a prestar servicios para la Entidad bajo la modalidad de contrato por servicios personales para labores de naturaleza permanente regulada en el Decreto Legislativo N.º 276; por lo que; al no haberse sometido a concurso público para acceder a una plaza presupuestada en dicha condición, tampoco se encontraría dentro de los alcances de la Ley N.º 24041, Resolución N.º 003911-2023-SERVIR/TSC-Primera Sala, de fecha 10 de noviembre de 2023. Revisar en: https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/5440908/4860088-res_03911-2023-servir-tsc-primera_sala.pdf.

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

**CASACIÓN N.º 766-2023
Cajamarca
Ley N.º 24041
Proceso Especial
Sentencia fuente N.º 3**

a. En algunas oportunidades, sin que exista despido, se han presentado demandas solicitando la aplicación de la Ley N.º 24041.

b. Si bien, en estricto, la lectura del artículo 1 de la referida ley haría suponer que la pretensión solo puede hacerse valer una vez que el trabajador ha sido cesado o destituido, este Tribunal Supremo se ha inclinado por considerar que nada impide que el pedido se efectúe a pesar de que la labor se encuentre en vigencia. Razones de tutela jurisdiccional efectiva son las que han primado en este caso, así como lo ilógico que sería que solo se activara la tutela del trabajador luego de producido el daño.

c. Así, este Tribunal Supremo, en la Casación N.º 187 19-2019-Ancash, de fecha 22 de junio de 2023, resolvió el conflicto interpretativo respecto a la interposición de demanda al amparo del artículo 1 de la Ley N.º 24041 cuando aún no se había producido el despido del trabajador demandante, señalando lo siguiente:

“b. La tutela que ofrece la ley depende de la situación de quien demanda: si ha sido cesado o destituido, lo que se solicita es una sentencia de condena que importe la reincorporación en el cargo que venía desempeñando o en otro similar; si la accionante sigue laborando lo que se solicita es: (i) tutela preventiva, en la que no existe un derecho transgredido o lesionado, sino solo el interés de conseguir preventivamente una declaración de certeza sobre una determinada situación jurídica; y (ii) sentencia declarativa, a través de la cual se emite pronunciamiento sobre un determinado derecho subjetivo o relación jurídica concreta reconociendo su existencia o

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

**CASACIÓN N.º 766-2023
Cajamarca
Ley N.º 24041
Proceso Especial
Sentencia fuente N.º 3**

inexistencia, y en el caso concreto que determinar cuál es el vínculo laboral entre las partes y si el trabajador se encuentra bajo los alcances de la Ley N.º 24041, esto es, que no puede ser despedido sin previo procedimiento y por las causas establecidas en el Decreto Legislativo N.º 276 específicamente en su artículo 28¹⁸

d. Este criterio es el que mantiene este Tribunal Supremo y el que ha sido sostenido, además, en las Casaciones N.º 3105-2020-Sullana¹⁹, N.º 37439-2022-Sullana y N.º 37768-2022-Sullana.

3.3. Sobre la naturaleza permanente de las labores

a. Como ya se ha señalado, la Ley N.º 24041 exige para su aplicación que el servidor haya prestado servicios por un periodo ininterrumpido de más de 1 año. Se discute si estas labores deben ser realizadas en el mismo cargo.

b. En la Casación N.º 6192-2021-Huancavelica, de fecha 2 de junio de 2022, considerando 23, la Tercera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria, evaluando la situación de una servidora que desarrolló labores en cargos distintos, bajo plazas con diferente numeración, concluyó:

“A pesar de ello, no se ha tenido en cuenta que la prestación de servicios se ha ejecutado en cargos distintos, lo cual se condice en

¹⁸ Casación N.º 18719-2019-Ancash de fecha 22 de junio de 2023. Revisar en: <https://jurisprudencia.pj.gob.pe/jurisprudenciaweb/ServletDescarga?uuid=25032816-8f3a-46bc-a85e-ecd7a8a42d6a>

¹⁹ Casación N.º 3105-2020-Sullana de fecha 14 de noviembre de 2023. Revisar en: <https://jurisprudencia.pj.gob.pe/jurisprudenciaweb/ServletDescarga?uuid=3b14569e-2066-454a-9436-85ee929721c2>

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

**CASACIÓN N.º 766-2023
Cajamarca
Ley N.º 24041
Proceso Especial
Sentencia fuente N.º 3**

que las plazas designadas cuenten con numeración disímil (N.º 692 y N.º 44, respectivamente), sumado al hecho que se han ejecutado con periodos diferenciados con presencia de interrupciones que van en consonancia con la configuración de modalidades contractuales, las cuales independientemente no superan el año de servicios; todo ello, desvirtúa la aplicación del artículo 1 de la Ley N.º 24041 pues las labores no han sido de manera ininterrumpida, y por el contrario, resulta aplicable los presupuestos de exclusión establecidos en el artículo 2 de la precitada Ley N.º 24041”.²⁰

c. En otro supuesto, la Primera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria, Casación N.º 11662-2018-Sullana, de fecha 25 de noviembre de 2021, consideró que las labores realizadas en diferentes áreas o cargos no implican la interrupción del cómputo del plazo de más de 1 año exigido por la norma, sino, por el contrario, cuando estas han sido continuas por un tiempo de tres años y la administración celebró contratos con la servidora sin precisar el área o el cargo a ejercer por esta, hay que reputar que tenían las características de permanentes:

“De lo expuesto, se puede concluir que la labor de la actora no implica una labor eventual, sino permanente, porque ésta ha sido realizada de forma continua, diaria y sujeta a un horario determinado; en tal sentido, se ha acreditado que la demandante viene laborando para la municipalidad emplazada de forma permanente e ininterrumpida, desde el 02 de enero de 2012 hasta el

²⁰ Casación N.º 6192-2021-Huancavelica de fecha 2 de junio de 2022. Revisar en: <https://jurisprudencia.pj.gob.pe/jurisprudenciaweb/ServletDescarga?uuid=1566a7c6-8ad2-407e-afd6-0c20f24b5ec0>

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

**CASACIÓN N.º 766-2023
Cajamarca
Ley N.º 24041
Proceso Especial
Sentencia fuente N.º 3**

19 de enero de 2015, es decir, más de 3 años de labores continuas, con contratos de locación de servicios, contratos administrativos de servicios y hasta sin contratos, realizando siempre labores de naturaleza permanente, por lo que se concluye que se encuentra bajo la protección del artículo 1 de la Ley N.º 24041.

Por otro lado, el Colegiado Superior decide revocar la sentencia de grado al considerar que la accionante no ha realizado trabajos en una sola área, lo que implica que sus labores no han sido continuas; tal argumento no es tan certero, puesto que como se puede advertir, hubo continuidad laboral, y si en algunos contratos no se especificó las áreas en las que la demandante realizaría sus labores, ésta es íntegramente responsabilidad del empleador, por lo que, en aplicación del artículo 26 de la Constitución Política del Estado, no se podría desconocer los derechos ganados por los trabajadores, ni ser discriminados, ni renunciar a ellos, así como la aplicación de la interpretación de la norma más favorable para el trabajador en caso de duda insalvable. En consecuencia, habiéndose dejado establecida la condición laboral permanente de la demandante por más de 3 años ininterrumpidos, si bien es cierto inicialmente solicitó su reposición en el cargo de secretaria de la división de servicios sociales, también es cierto que concluyó sus labores en el área de sistema de focalización de hogares (SISFOH), lo que sí se puede evidenciar a comparación del cargo de secretaria; en tal sentido, se le debe reponer al trabajo como personal de apoyo en dicha área, al haber laborado como contratada bajo los alcances del Decreto Legislativo N.º 276 y al amparo del artículo 1 de la Ley N.º 24041;

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

CASACIÓN N.º 766-2023
Cajamarca
Ley N.º 24041
Proceso Especial
Sentencia fuente N.º 3

motivo por el cual, la causal declarada procedente deviene en fundada”.²¹

d. En otro caso, la Primera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria, formuló de manera implícita el mismo razonamiento citado en los párrafos anteriores, atendiendo al caso de una servidora que habría laborado durante menos de 1 año como secretaria en la Gerencia Regional de Infraestructura del Gobierno Regional de Huánuco, pero que, días antes de cumplir efectivamente 1 año de labores ininterrumpidas, habría sido contratada como Técnico Administrativo I en la misma área. De acuerdo a lo expuesto en la Casación N.º 14174-2017-Huánuco de fecha 21 de enero de 2020²², el cambio de cargo en la contratación de la servidora, no supone un quiebre en el plazo, pues de los cargos desempeñados se deduce que las labores realizadas han sido de naturaleza permanente.

e. Así las cosas, si bien dentro del plano formal es posible señalar que los contratos en diferentes áreas rompen la continuidad laboral exigida en la Ley N.º 24041, es la primacía de la realidad lo que debe ser tenido en cuenta, por lo que el juez deberá evaluar circunstancias como tiempo de labor, interrupciones laborales o naturaleza de la función que se realiza para emitir la decisión que corresponda.

²¹ Casación N° 11662-2018-Sullana de fecha 25 de noviembre de 2021. Revisar en: <https://jurisprudencia.pi.gob.pe/jurisprudenciaweb/ServletDescarga?uuid=b764a248-fbe9-4331-9cac-6df845887d6e>

²² Casación N° 14174-2021-Huanuco de fecha 21 de enero de 2020. Revisar en: <https://jurisprudencia.pi.gob.pe/jurisprudenciaweb/ServletDescarga?uuid=e3691186-c207-4408-96b0-bf20551ad51f>

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

**CASACIÓN N.º 766-2023
Cajamarca
Ley N.º 24041
Proceso Especial
Sentencia fuente N.º 3**

3.4. Sobre la subordinación

a. Asimismo, debe indicarse que, tratándose de un contrato laboral, no solo debe meritarse la permanencia en la labor, sino, además, la subordinación respectiva.

b. En ese plano el artículo 4 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N.º 728, establece como característica del contrato de trabajo que sea remunerado y subordinado. Es verdad que se trata de norma propia del ámbito laboral privado, pero ella recoge los elementos intrínsecos de dicho contrato y es congruente, por lo demás, con lo prescrito en el artículo 21 del Decreto Legislativo N.º 276, disposición que establece un conjunto de obligaciones que le son propias al trabajador de la administración estatal.

c. Sujeción, de un lado, y dirección de otra -ha dicho Neves- es la característica propia del contrato de trabajo, agregando que este es “el vínculo jurídico entre el trabajador y el empleador, en virtud del cual el primero le ofrece su actividad al segundo y le confiere el poder de conducirla”²³. De allí que, cuando tal subordinación no exista, no es posible amparar la demanda. Se trata de tema de orden probatorio que, en cada caso, deberá ser examinado por el órgano jurisdiccional respectivo.

d. Este criterio es el que mantiene este Tribunal Supremo y el que ha sido sostenido, entre otras, en las Casaciones N.º 8458-2018-Piura y N.º 38494-2022-Del Santa.

²³ Neves Mujica, Javier. *Introducción al Derecho del Trabajo*. Ara. Lima, 1997, p. 37.

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

**CASACIÓN N.º 766-2023
Cajamarca
Ley N.º 24041
Proceso Especial
Sentencia fuente N.º 3**

3.5. Sobre en qué cargo se debe ordenar la reposición

a. Una vez acreditados los requisitos señalados en el artículo 1 de la Ley N.º 24041, se hace necesario establecer en qué cargo se debe ordenar la reposición del accionante.

b. Al respecto, este Supremo Tribunal considera que la misma se debe efectuar en la última labor que se vino ejerciendo, en tanto, se entiende que la necesidad de la entidad empleadora por el servicio requerido está relacionada con ella, salvo que se encuentre dentro del supuesto señalado en el acápite 3.6. de este considerando.

c. Como cabe la posibilidad que el cargo descrito en el contrato no figure en los instrumentos de gestión o ya no forme parte de los mismos, o en los contratos de locación de servicios no se establezca el cargo bajo el cual se efectuó la contratación, se deberá ordenar la reincorporación en una labor análoga a la que vino realizando, pues de no ser así se vaciaría de contenido la protección que otorga la Ley N.º 24041.

d. En todos los casos, el juez deberá apreciar que debe preservarse el principio de progresividad y no regresividad de los derechos laborales consagrado en el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que importa la mejora en las condiciones laborales y no la disminución de las mismas.

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

**CASACIÓN N.º 766-2023
Cajamarca
Ley N.º 24041
Proceso Especial
Sentencia fuente N.º 3**

3.6. Sobre trabajador designado en cargo de confianza

a. Sucede que, en algunos casos, el trabajador que ya cumplió con los requisitos establecidos en la Ley N.º 24041, es ascendido a un puesto de confianza, ocasionándose el dilema de saber dónde va a ser repuesto.

b. La Primera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria ha optado -dado que el derecho ya lo obtuvo- a reponerlo en el puesto anterior a la designación respectiva, en tanto, de no seguir esa vía se propiciaría un incentivo perverso: que para terminar con la relación laboral le baste al empleador con ascender al trabajador, defraudando el contenido de protección de la Ley N.º 24041.

c. En esa perspectiva, la Casación N.º 30998-2022-Piura, de fecha 9 de abril de 2024, emitida por la Primera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria, indicó que corresponde la reincorporación en el cargo anterior al despido, a pesar que se alegaba que este se trataba de un cargo de confianza, argumentándose que lo expresado por la demandada no se condice con el Cuadro de Asignación de Personal, además de evidenciarse otros elementos que permiten advertir que el cargo no era tal.

(...)

“6.5. Asimismo, de los documentos citados en el punto 6.2., de la presente resolución se evidencia la relación subordinada y remunerada del demandante frente a la entidad demandada. Aunado

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

**CASACIÓN N.º 766-2023
Cajamarca
Ley N.º 24041
Proceso Especial
Sentencia fuente N.º 3**

a ello, no se advierte documento alguno que logre evidenciar que el cargo asumido por el demandante haya sido uno de confianza, ello se desprende de las instrumentales del Cuadro de Asignación de Personal en el que no figura como cargo de confianza el de “responsable de la División de Desarrollo Económico Local”, que la vinculación laboral ha sido efectuada a través de contratos, existe un registro de asistencia de entrada y salida efectuada por el demandante y autorizaciones de salida, entre otros documentos que evidencia que la labor realizada ha sido subordinada”.²⁴

d. Otras ejecutorias que deben ser tenidas en cuenta son la Casación N.º 9572-2009-Lambayeque del 19 de junio de 2012 y la Casación N.º 874-2010-Del Santa, de fecha 03 de octubre de 2012, que han indicado que se consideran funcionarios de confianza a todos los trabajadores sujetos al régimen laboral público que prestan servicios para una Municipalidad en el cargo de Director; y, que no se encuentran amparados por la Ley N.º 24041 los que ejercen función política ni los que desempeñen cargos de confianza, entendidos estos últimos como aquellos designados para laborar en relación inmediata con quienes detentan cargos políticos, para labores de asesoría o de apoyo, comprendiéndose dentro de esta clase de personal a los asesores legales y técnicos cuyas opiniones e informes sean presentados directamente a los funcionarios políticos, así como a los choferes, secretarías y personal de seguridad que labora en contacto personal y directo con los Alcaldes.

²⁴ Casación N.º 30998-2022.Piura de fecha 09 de abril de 2024. Revisar en: <https://jurisprudencia.pj.gob.pe/jurisprudenciaweb/ServletDescarga?uuiid=545f4c9d-fa1a-4b35-9185-7ae1b539f772>

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

**CASACIÓN N.º 766-2023
Cajamarca
Ley N.º 24041
Proceso Especial
Sentencia fuente N.º 3**

e. Por supuesto, cuando se haya acreditado que la labor que se desempeñaba era la propia de cargo directivo o de confianza, no hay protección de la Ley N.º 24041, en tanto el artículo 2.4 de la misma, establece expresamente su exclusión.

3.7. Sobre el plazo señalado en la ley

a. El artículo 1 de la Ley N.º 24041 exige que la labor se haya desarrollado por el plazo de más de 1 año de manera ininterrumpida. Esta última expresión ha originado una serie de debates, fundamentalmente para saber si se puede dar por cumplido dicho plazo cuando ha habido interrupciones breves promovidas por la Entidad Pública empleadora con la finalidad de desconocer el derecho del trabajador.

b. El Tribunal Constitucional, en el Expediente N.º 1 084-2004-AA/TC, estableció que, aunque el demandante no lo había acreditado, la administración habría “interrumpido tendenciosamente” la continuidad de la relación laboral para evitar que surtiera efectos la Ley N.º 24041²⁵. Las interrupciones que consideró “tendenciosas” el Tribunal Constitucional comprendieron siempre periodos que tuvieron como máximo la extensión de 1 mes: durante el año 2001, el mes de enero y los días 30 y 31 de julio; en el año 2002, del 1 al 30 de enero, del 19 al 25 de julio, del 3 al 11 de setiembre y del 11 al 18 de noviembre; y durante el 2003, todo el mes de enero, del 29 al 31 de marzo y durante todo el mes de abril.

²⁵ Expediente N.º 1084-2004-AA/TC de fecha 27 de agosto de 2004. Fundamento jurídico 3. Revisar en: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2004/01084-2004-AA.html>

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

**CASACIÓN N.º 766-2023
Cajamarca
Ley N.º 24041
Proceso Especial
Sentencia fuente N.º 3**

c. Por su lado, la Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria emitió el siguiente precedente vinculante en la Casación N.º 5807-2009-Junín (octavo considerando):

“(...) Se considera que las breves interrupciones de los servicios prestados, por servidores públicos contratados para labores de naturaleza permanente, no afectan el carácter ininterrumpido de dichos servicios si las interrupciones han sido promovidas por la Entidad Pública empleadora para desconocer el derecho del trabajador a la protección frente al despido, que le brinda la Ley N.º 24041 (...)”²⁶

d. En similar sentido, el Tribunal Constitucional ha resuelto que las interrupciones no mayores a un mes son consideradas “interrupciones tendenciosas”, las cuales pretenden impedir que surta efecto la Ley N.º 24041, ordenando la reposición del demandante, criterio que se ha visto desarrollado en las sentencias de los Expedientes N.ºs 1084-2004-AA/TC y 3508-2004-AA/TC (en este último caso, por un periodo de 15 días).

e. A su turno, la Primera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria ha incluido reiteradamente dentro de sus resoluciones la precisión sobre el sentido de la existencia del requisito de más de 1 año de labores ininterrumpidas contemplado por la norma en cuestión. De acuerdo al criterio de la Sala Suprema, el plazo cumple la finalidad

²⁶ Casación N.º 5807-2009-Junín de fecha 20 de marzo de 2012. Revisar en: <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/44ab31004bc605c6a952f940a5645add/CAS+N%C2%BA+005807-2009+Jun%C3%ADn.PDF?MOD=AJPERES&CACHEID=44ab31004bc605c6a952f940a5645add>

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

**CASACIÓN N.º 766-2023
Cajamarca
Ley N.º 24041
Proceso Especial
Sentencia fuente N.º 3**

de demostrar la aptitud o idoneidad del servidor para cumplir con las labores encomendadas.

“En cuanto al segundo requisito, concerniente a que la realización de labores permanentes sean por más de un año ininterrumpido: se debe tener en cuenta que dicho período de tiempo ha sido previsto por la ley con la finalidad de demostrar que el servidor contratado tiene la aptitud o idoneidad mínima para el desarrollo de las tareas encomendadas, pues, de otro modo, la entidad no hubiera prolongado su continuidad por más tiempo, por lo que, el juzgador en la evaluación del cumplimiento de dicho requisito debe tener en cuenta el fin que este persigue y no sólo la simple verificación del mismo (...)”²⁷.

f. Sin embargo, mediante sentencia casatoria N.º 2217 4-2017-Cusco, la Primera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria resolvió que las breves interrupciones (entiéndase, de algunos días), aunque hayan ocurrido en más de una ocasión, no afectan la naturaleza permanente de las labores, y citando el precedente vinculante mencionado en párrafos anteriores afirmó:

“De otro lado, si bien se visualizan breves interrupciones entre el 01 al 05 de enero de 2012, así como del 01 al 14 de enero de 2013, sin embargo, conforme a lo expresado en la Casación N.º 005807-2009-Junin, éstas no afectan el carácter ininterrumpido de tales servicios,

²⁷ Casación N.º 13460-2018-Lambayeque de fecha 15 de marzo de 2022. Revisar en: <https://jurisprudencia.pj.gob.pe/jurisprudenciaweb/ServletDescarga?uuid=664e74d3-78ed-4d44-bd50-b18b941754a1>

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

**CASACIÓN N.º 766-2023
Cajamarca
Ley N.º 24041
Proceso Especial
Sentencia fuente N.º 3**

*pues han quedado acreditadas las labores de naturaleza permanente”.*²⁸

g. En otra ejecutoria, Casación N.º 0001-2018-Huancavelica, la Primera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria ha indicado que las interrupciones reiteradas sí pueden afectar la naturaleza permanente de las labores:

*“Respecto del periodo del 01 de abril de 2013 al 25 de marzo de 2014, puede constatarse que la demandante, no se desempeñó en forma continua, puesto que en el año 2013, trabajó 28 días en setiembre, 25 días en octubre y en noviembre y diciembre solo por 20 días en cada mes; asimismo, en el 2014, laboró por 25 días en enero y 20 días en febrero; evidenciado una interrupción de más de 40 días: en consecuencia, es evidente que la accionante no cumple con el requisito señalado en el artículo 1º de la Ley N.º 24041, al no haber trabajado por más de 01 año ininterrumpido desde el 01 de marzo de 2013 hasta el 25 de marzo de 2014”.*²⁹

h. Por tanto, para resolver este supuesto, debe tenerse en cuenta no solo la situación del trabajador, sino la necesidad que los organismos estatales no perviertan los derechos de estos con el uso fraudulento de la ley. Interrumpir contratos para señalar que no se ha alcanzado más de un año de servicio no puede ser tolerado por los órganos jurisdiccionales; no obstante, tampoco puede concluirse *prima facie*

²⁸ Casación N.º 22174-2017-Cusco de fecha 19 de noviembre de 2020. Revisar en: <https://jurisprudencia.pi.gob.pe/jurisprudenciaweb/ServletDescarga?uuid=a8b71e97-c620-4e85-a35f-3c0f08db31af>

²⁹ Casación N.º 00001-2018-Huancavelica de fecha 3 de diciembre de 2020. Revisar en: <https://jurisprudencia.pi.gob.pe/jurisprudenciaweb/ServletDescarga?uuid=605c94d8-9c3f-47f6-8fc5-c6bb3658266a>

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

**CASACIÓN N.º 766-2023
Cajamarca
Ley N.º 24041
Proceso Especial
Sentencia fuente N.º 3**

que resulta irrelevante el plazo señalado en la ley. Si el legislador lo tuvo en cuenta fue porque consideró que era un tiempo que hace presumir cierta permanencia en las labores. Por consiguiente, ha de examinarse en cada caso los días de interrupción, bajo la óptica que quien contrata sucesivas veces a una persona lo hace porque considera que su labor es necesaria y continua.

3.8. Sobre la naturaleza de la labor de apoyo

a. Se ha discutido si las labores de apoyo tienen las características de permanentes. Esta calidad de servicios ha sido evaluada por la Primera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria en la Casación N.º 3423-2016-Ventanilla, con estas palabras:

“De lo expuesto, se verifica que el demandante con anterioridad a la suscripción de los contratos administrativos de servicios, acredita haber laborado para la entidad demandada por 1 año y 5 meses, como apoyo administrativo para la Sub Gerencia de Educación y Cultura, la misma que constituye una Unidad Orgánica de la entidad edil demandada; labor que denota haber cumplido las condiciones de subordinación y permanencia, ya que no puede sostenerse que la misma sea de carácter temporal al haber, en un principio desarrollado sus labores bajo contratos de servicios no personales, para luego continuar bajo contratos administrativos de servicios, mantenido dicha vinculación por más de 4 años ininterrumpidos, evidenciándose la presencia de los elementos propios de una relación laboral encubierta que en virtud del Principio de Primacía de la Realidad, corresponde reconocer, alcanzándole por tanto la

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

**CASACIÓN N.º 766-2023
Cajamarca
Ley N.º 24041
Proceso Especial
Sentencia fuente N.º 3**

*protección brindada por el artículo 1º de la Ley N.º 24041, pues antes de la suscripción de los contratos administrativos de servicios, ya había alcanzado dicha protección”.*³⁰

b. Bajo criterio similar, en la Casación N.º 5383-2016-Tacna, la Primera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria resolvió, en el caso de un trabajador contratado para ejercer labores en un “órgano de apoyo” de una entidad edil, que como esta ejerció funciones durante un periodo mayor a los 2 años, no puede considerarse que sus labores fueran de naturaleza temporal.

“La demandante en el citado periodo laboró para la Gerencia de Operaciones Equipo Mecánico y Cantera del Reglamento, de Organización y Funciones – ROF 2009 de la entidad demandada (vigente en el periodo laborado por la demandante) (www.munilabaya.gob.pe/web/archivos/transparencia/ROF2009.pdf), se aprecia que la Gerencia antes referida, constituye un órgano de apoyo de la Municipalidad Distrital de Ilabaya, por lo que no se puede considerar razonablemente que las labores prestadas por la demandante en la citada gerencia, por más de 2 años, sean de naturaleza temporal, en tanto que la referida dependencia forma parte de la estructura orgánica de la entidad demandada, por lo que requiere contar con personal de manera continua que se encargue de prestar los servicios asignados en el artículo 85º de su Reglamento de Organización y Funciones, labores que coinciden

³⁰ Casación N.º 3423-2016-Ventanilla de fecha 21 de noviembre de 2017. Revisar en: <https://jurisprudencia.pi.gob.pe/jurisprudenciaweb/ServletDescarga?uuid=68485411-b229-44c4-978e-79c62dcb627a>

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

**CASACIÓN N.º 766-2023
Cajamarca
Ley N.º 24041
Proceso Especial
Sentencia fuente N.º 3**

con las desempeñadas por la actora en la Unidad de Equipos Mecánico y Canteras".³¹

c. En otra sentencia, la Casación N.º 31463-2022-Sullana, de fecha 11 de abril de 2024, emitida por la Primera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria, se ha tenido en claro que la labor realizada era uno de apoyo y se ha señalado:

“6.3. En relación al cargo ocupado por la demandante, debe indicarse que el principio de primacía de la realidad, en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que fluye de los documentos, debe darse preferencia a lo primero, es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos, por lo que la labor de “apoyo” realizada por la actora debe evidenciar que son actividades de naturaleza permanente vinculada directamente a labores inherentes a la organización y funciones de la entidad, y que como tal, no podría haber sido una contratación de naturaleza civil.

6.4. De los informes de actividades elaborados por la demandante, se evidencia que la labor desarrollada era la de archivar documentos y resguardo, control de expedientes, desarrollar labores en recepción, registro, distribución de documentos, ordenar información y brindar información a la ciudadanía (véase Informe N.º 006-2017/MPS-GDS-SGRD-JKGZ y el Informe N.º 0001-2018-MPS/GDS-JKGZ).

³¹ Casación N.º 5383-2016-Tacna de fecha 13 de marzo de 2018. Revisar en: <https://jurisprudencia.pj.gob.pe/jurisprudenciaweb/ServletDescarga?uuid=53215272-565d-46ce-9301-537a34f5482b>

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

**CASACIÓN N.º 766-2023
Cajamarca
Ley N.º 24041
Proceso Especial
Sentencia fuente N.º 3**

6.5. De la revisión de los documentos de gestión de la Municipalidad Provincial de Sullana como el Cuadro de Asignación de Personal, Manual de Organización y Funciones y del Cuadro de Asignación de Personal no se advierte el cargo desempeñado por la demandante o en su caso, las funciones que ha descrito en el presente caso haber realizado. De lo anterior, no se acredita que las labores prestadas por la demandante hayan sido de naturaleza permanente”.³²

d. Siendo ello así, los trabajadores de “apoyo” no tienen el beneficio de la Ley N.º 24041 porque su labor es de carácter eventual, supeditada siempre a necesidades específicas de servicio; no obstante, la naturaleza de sus labores no la otorga lo señalado en el contrato laboral, sino, como en otros supuestos, la realidad existente, que es la que debe ser apreciada al momento de emitir la decisión respectiva.

3.9. Sobre labores en proyectos de inversión

a. El reglamento del Decreto Legislativo N.º 1252 aprobado mediante Decreto Supremo N.º 284-2018-EF, en el numeral 14) del artículo 3, define a los proyectos de inversión de la siguiente manera:

Artículo 3. Definiciones

Para efectos del Decreto Legislativo N.º 1252 y el presente Reglamento se aplican las definiciones siguientes:

(...)

³² Casación N.º 31463-2022-Sullana de fecha 11 de abril de 2024. Revisar en: <https://jurisprudencia.pj.gob.pe/jurisprudenciaweb/ServletDescarga?uuid=4e784654-57eb-42be-b91a-865a4a2b5ecb>

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

**CASACIÓN N.º 766-2023
Cajamarca
Ley N.º 24041
Proceso Especial
Sentencia fuente N.º 3**

14. Proyecto de inversión: Corresponde a intervenciones temporales que se financian, total o parcialmente, con recursos públicos, destinadas a la formación de capital físico, humano, institucional, intelectual y/o natural, que tenga como propósito crear, ampliar, mejorar o recuperar la capacidad de producción de bienes y/o servicios.

b. Este tipo de contrataciones se regulan en el marco de lo establecido en el literal b) del artículo 38 del Reglamento del Decreto Legislativo N.º 276, aprobado mediante Decreto Supremo N.º 005- 90-PCM, exigiendo su regulación que las labores que se efectúen tengan carácter temporal o accidental, independientemente de la duración que pudieran tener dichas funciones.

c. Por su parte, el numeral 2) del artículo 2 de la Ley N.º 24041, excluye de los beneficios de dicha norma a los trabajadores que desempeñen funciones en proyectos de inversión.

d. La Primera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria, en los casos relacionados a proyectos de inversión, ha determinado que, de no existir justificación sobre la contratación temporal, con motivo de un proyecto, debe reputarse a las labores como de naturaleza permanente, siendo de aplicación la Ley N.º 24041. Así expresa:

“De los citados documentos se advierte que el actor estuvo sujeto a “contratos temporales” con cargo a proyectos de inversión; sin embargo, no existe caudal probatorio que acredite la causa objetiva que justifique su contratación temporal, ni elementos de juicio que

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

**CASACIÓN N.º 766-2023
Cajamarca
Ley N.º 24041
Proceso Especial
Sentencia fuente N.º 3**

*contengan con precisión la obra específica para la cual fue contratado, observándose la genérica mención de proyectos de inversión en las boletas de pago. Expresión que por sí misma no explica la necesidad de la contratación temporal del demandante”.*³³

e. En otra ejecutoria, correspondiente a la Casación N.º 379-2019-Tacna, la misma Sala Suprema ha señalado que la sola denominación de “temporal” de la contratación resulta insuficiente si es que se verifica que las labores reales del trabajador son de naturaleza permanente:

*“(…) se evidencia que la demandante no se le contrató para obra o actividad temporal ni para proyecto de inversión al que hubiera estado sujeto contractualmente, ya que comparativamente los proyectos de inversión para los cuales fue contratada con las labores que efectivamente realizaba se advierte que no existe coincidencia, en la medida que desarrollaba labores de abogada elaborando informes sobre temas totalmente ajenos a los Proyectos para los cuales fue supuestamente contratada; lo que lleva a concluir que el contrato laboral fue de naturaleza permanente y no temporal como lo sostiene la demandada (...)”*³⁴

f. En cambio, en la Casación N.º 7121-2018-Cusco, emitida también por la Primera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria, analizando la situación de una trabajadora en la que sí se habría probado su contratación a cuenta de diversos proyectos de inversión, a

³³ Casación N.º 465-2017-Moquegua de fecha 8 de enero de 2019. Revisar en: <https://jurisprudencia.pi.gob.pe/jurisprudenciaweb/ServletDescarga?uuiid=6f140869-1b43-409f-8e03-5f8e069a9854>

³⁴ Casación N.º 379-2019-Tacna de fecha 8 de noviembre de 2022. Revisar en: <https://jurisprudencia.pi.gob.pe/jurisprudenciaweb/ServletDescarga?uuiid=32f72045-08b4-4acf-8ae5-90758b4e9202>

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

**CASACIÓN N.º 766-2023
Cajamarca
Ley N.º 24041
Proceso Especial
Sentencia fuente N.º 3**

pesar de que dichas contrataciones habrían ocurrido dentro de cortos periodos de tiempo, expresó:

*“De los contratos modales de trabajo para obra o actividad determinada que corren de fojas 05 a 64, boletas de pagos de folios 65 a 88 y los memorandos de fojas 195 a 198, 202 a 209 y 219, informes realizados por la actos, entrega y recepción de bienes e Informe Escalafonario N° 209-2016-GR-CUSCO-ORAD/ORH obrante a fojas 364 queda acreditado en autos que la demandante laboró desde el 01 de octubre de 2009 al 31 de diciembre de 2009; del 04 de enero de 2010 al 31 de diciembre de 2010; del 08 de febrero de 2011 al 31 de diciembre de 2011; del 04 de enero de 2012 al 31 de diciembre de 2012; del 07 de enero de 2013 al 21 de noviembre de 2013; del 05 de enero de 2014 al 31 de diciembre de 2014 y del 13 de enero de 2015 al 09 de octubre de 2015; en los siguientes Proyectos (...); desarrollando labores como Formulator y Evaluador de Proyectos de Pre Inversión y con remuneraciones variables que oscilaban desde los 3,300.00, 3,593,33, 4,095.00, 4,795.00, 6,200.00, según el proyecto en que se desarrollaban las labores; esto es, fue contratada para desempeñar trabajos en proyectos de inversión a cargo de la entidad demandada, sujetos a metas presupuestales diferencias (no financiada con presupuestos de funcionamiento o de gasto corriente), realizando actividades en periodo determinados en distintos Proyectos que implicaron una variación salarial; rasgos de temporalidad que imposibilitan imputar las labores desempeñadas por la actora como permanentes”.*³⁵

³⁵ Casación N° 7121-2018-Cusco de fecha 16 de septiembre de 2021. Revisar en: <https://jurisprudencia.pj.gob.pe/jurisprudenciaweb/ServletDescarga?uuid=72585186-fedd-407e-a283-bf1b1fe50ef3>

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

**CASACIÓN N.º 766-2023
Cajamarca
Ley N.º 24041
Proceso Especial
Sentencia fuente N.º 3**

g. Asimismo, en la Casación N.º 27737-2021-La Libertad³⁶, se habló sobre la duración determinada de los proyectos especiales, señalándose que:

“[...] si bien la Sala Superior ha señalado que el Proyecto Especial Complejo Arqueológico Chan Chan, donde laboró el demandante, es uno de duración determinada, no tiene presente que dicho Proyecto ha dejado de tener aquella condición, al considerar que: I) Fue diseñado a través del Decreto Supremo N.º 003-2000-ED de fecha 23 de enero de 2000; II) Mediante Decreto Supremo N.º 001-2010-MC de fecha 25 de setiembre de 2010, el proyecto acotado pasó a fusionarse a Ministerio de Cultura, III) A través de la Resolución Ministerial N.º 138-2015-MC se ha resuelto formalizar la creación de la Unidad Ejecutora N.º 009: La Libertad del Pliego N.º 003 Ministerio de Cultura, el cual tendrá a su cargo el Proyecto Especial Complejo Arqueológico Chan Chan, esto es, se advierte que lejos de dar por concluido dicho Proyecto, este continúa funcionando por más de 23 años”.

h. En tal sentido, la sola contratación sujeta a la ejecución de un proyecto de inversión, incluso cuando para efectos de las boletas de pago, estas figuren como parte de la ejecución de un proyecto de inversión, no basta para acreditar la temporalidad del contrato, correspondiéndole a la parte demandada acreditar de manera específica a qué proyecto se aludía, cuál era la calidad de trabajo, cuál la remuneración y la duración determinada del mismo, debiendo

³⁶ De fecha 29 de noviembre de 2023

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

**CASACIÓN N.º 766-2023
Cajamarca
Ley N.º 24041
Proceso Especial
Sentencia fuente N.º 3**

desvirtuar además que el trabajo realizado no corresponda al Área de Proyectos de la propia institución, cuya función es de naturaleza permanente.

3.10. Sobre los contratos de suplencia

a. Muchos trabajadores son contratados señalándose que cumplen funciones de suplencia, en tanto, no se reincorpore el titular de la plaza.

b. Sobre el punto, la Primera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria, en la Casación N.º 36873-2022-Selva Central, decidió declarar fundada la demanda debido, entre otros motivos, a que la contratación habría sido realizada por encontrarse la plaza “vacante por cese de límite de edad”, esto es, que, esencialmente, salvo hubiera concurso público, la plaza estaba libre.

“8.1. En el presente caso se aprecia que la demandante ha mantenido vínculo laboral con la Red Integrada de Salud de Chanchamayo del 01 de enero de 2020 al 30 de noviembre de 2020. El vínculo laboral descrito se ve reflejado en las copias de las resoluciones directorales adjuntas en la demanda de las cuales se advierte que el motivo de la contratación es “vacante por cese de límite de edad”.

8.2. En ese sentido, se tiene que la demandante laboró por el periodo de 11 meses en la entidad demandada, a través de una contratación que, si bien fue establecida como suplencia, la plaza

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

**CASACIÓN N.º 766-2023
Cajamarca
Ley N.º 24041
Proceso Especial
Sentencia fuente N.º 3**

*estaba libre en atención que la persona nombrada en la misma ya se encontraba en condición de cesante”.*³⁷

c. Bajo criterio similar, pero en supuesto distinto, la Primera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria ha indicado en la Casación N.º 33668-2022-Tumbes de fecha 16 de abril de 2024, que la contratación por suplencia de un trabajador exige una serie de requisitos que deben ser acreditados por la entidad de la administración pública. Sumado a ello, al encontrarse vacante la plaza ocupada por suplencia y no haberse llevado a cabo el concurso público correspondiente, se dispuso el reconocimiento del cumplimiento de los requisitos exigidos por la Ley N.º 24041, declarando fundados tanto el recurso de casación como la demanda en cuestión:

“6.3. Respecto al presupuesto referido a la naturaleza permanente de las labores prestadas, se advierte de la contestación de demanda y recurso de apelación que las entidades demandadas no cuestionaron su cumplimiento, en tanto hacen referencia a que la demandante no había cumplido más de un año de servicios, que no ingresó por concurso público, que su contratación fue temporal, que no debe ingresar a la carrera administrativa; por lo tanto, al no encontrarse en controversia la naturaleza permanente de las labores que prestó al demandante y verificado el cumplimiento del requisito del tiempo, la demanda de autos debe ser amparada, tanto más si el cuadro de asignación de personal contempla el cargo ocupado, auxiliar de nutrición II, agregado a ello la Plaza Vacante N° 322174, se encuentra debidamente presupuestada y libre de ser ocupada.

³⁷ Casación N.º 36873-2022-Selva Central de fecha 14 de mayo de 2024.

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

**CASACIÓN N.º 766-2023
Cajamarca
Ley N.º 24041
Proceso Especial
Sentencia fuente N.º 3**

6.4. Por último, el artículo 39 del Reglamento del Decreto Legislativo N.º 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones, aprobado por Decreto Supremo N.º 00 5-90-PCM, no es pertinente para el caso de autos, dado que la modalidad en la cual empezó a laborar la demandante fue por suplencia temporal en tanto se convoque a concurso público la Plaza Vacante N.º 322174, esa contratación se desnaturalizó por no encontrarse en ninguno de los supuestos establecidos en el artículo 38 de la misma norma: “Las entidades de la Administración Pública sólo podrán contratar personal para realizar funciones de carácter temporal o accidental. Dicha contratación se efectuará para el desempeño de: a) Trabajos para obra o actividad determinada; b) Labores en proyectos de inversión y proyectos especiales, cualquiera sea su duración; o c) Labores de reemplazo de personal permanente impedido de prestar servicios, siempre y cuando sea de duración determinada. Esta forma de contratación no requiere necesariamente de concurso y la relación contractual concluye al término del mismo. Los servicios prestados en esta condición no generan derecho de ninguna clase para efectos de la Carrera Administrativa”, por tanto, se ha configurado la protección brindada por la Ley N.º 24041; por otro lado la norma que aplicó la sentencia de vista para desestimar la demanda contempla una contratación de un servidor para labores de naturaleza permanente que se da de manera excepcional, es así que este supuesto exige que la entidad justifique tal excepcionalidad para contratar, observándose de autos que las entidades no han demostrado aquello y , reiterando, no es la modalidad en la que fue contratada la accionante”.³⁸

³⁸ Casación N° 33668-2022-Tumbes de fecha 16 de abril de 2024.

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

**CASACIÓN N.º 766-2023
Cajamarca
Ley N.º 24041
Proceso Especial
Sentencia fuente N.º 3**

d. En tal sentido, para considerar que se está ante contrato de suplencia, este debe indicar a quién se suple y las razones de ello, pues de no ser así se tiene la protección de la Ley N.º 24041.

3.11. Sobre el precedente “Huatuco”

a. El “precedente Huatuco” hace alusión a la sentencia vinculante emitida por el Tribunal Constitucional en el Expediente N.º 5057-2013-PA/TC-Junín, el cual abarca los fundamentos 18, 20, 21, 22 y 23 del expediente en cuestión. Dicho precedente establece, en síntesis, que el trabajador que demandase el reconocimiento de un vínculo laboral indeterminado solo podrá exigirlo en tanto su ingreso se hubiera producido como consecuencia de un concurso público de méritos para una plaza presupuestada, vacante y de duración indeterminada. En caso no se hubiera producido el ingreso mediante concurso público, deberá reconducirse el proceso a la vía ordinaria laboral a efectos de que se solicite la indemnización correspondiente. El precedente mencionado fue establecido por el Tribunal Constitucional a efectos de ser aplicado desde el día siguiente a su publicación, tanto en los procesos de amparo que se encontrasen en trámite ante el propio Tribunal Constitucional como los procesos judiciales en materia laboral a cargo del Poder Judicial.

b. No obstante, la Corte Suprema, en la Casación N.º 12475-2014, emitida por la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria, estableció como criterio jurisdiccional de obligatorio cumplimiento la inaplicación del precedente constitucional vinculante del Expediente N.º 5057-2013-PA/TC-JUNÍN (Caso Huat uco Huatuco),

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

**CASACIÓN N.º 766-2023
Cajamarca
Ley N.º 24041
Proceso Especial
Sentencia fuente N.º 3**

en determinados casos, entre los que se encuentran aquellos referidos al régimen laboral del Decreto Legislativo N.º 276 o de la Ley N.º 24041:

“En atención a los numerosos casos que se vienen analizando a nivel nacional sobre la aplicación o inaplicación del precedente constitucional N.º 5057-2013-PA/TC-JUNIN, expedido por el Tribunal Constitucional, este Supremo Tribunal considera que en virtud de la facultad de unificación de la jurisprudencia prevista en el artículo 384º del Código Procesal Civil, de aplicación supletoria por remisión de la Primera Disposición Complementaria de la Ley N.º 29247, Nueva Ley Procesal del Trabajo, es necesario conforme al artículo 22º del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, aprobado por Decreto Suprema N.º 017-93-JUS, establecer criterios jurisdiccionales de obligatorio cumplimiento por las instancias inferiores respecto a la aplicación del precedente constitucional vinculante N.º 5057-2013-PA/TC-JUNIN. El cual no se aplica en los siguientes casos:

- a) Cuando la pretensión demandada este referida a la nulidad de despido, prevista en el artículo 29º del Decreto Supremo N.º 003-97-TR, Ley de Productividad y Competitividad Laboral y Leyes especiales.*
- b) Cuando se trate de trabajadores al servicio del Estado sujetos al régimen laboral del Decreto Legislativo N.º 276 o de la Ley N.º 24041.*
- c) Cuando se trate de obreros municipales sujetos al régimen laboral de la actividad privada.*

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

**CASACIÓN N.º 766-2023
Cajamarca
Ley N.º 24041
Proceso Especial
Sentencia fuente N.º 3**

d) Cuando se trate de trabajadores sujetos al régimen de Contrato Administrativo de Servicios (CAS).

e) Cuando se trate de trabajadores al servicio del Estado señalados en la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N.º 30057, Ley del Servicio Civil.

*f) Cuando se trate de funcionarios, políticos, funcionarios de dirección o de confianza a que se refiere el artículo 40º de la Constitución Política del Perú”.*³⁹

c. El criterio citado y la inaplicación en relación al régimen laboral del Decreto Legislativo N.º 276 se fundamenta en que la sentencia del precedente Huatuco-Huatuco se realizó en función del régimen laboral del Decreto Legislativo N.º 728 y las causas de extinción de la relación laboral indicadas en dicha norma. Así, al no existir mención o interpretación constitucional de la Ley N.º 24041, no correspondería su aplicación en dichos casos, toda vez que el régimen laboral parte de supuestos distintos y, a pesar de tratarse de procesos laborales ambos, deberá considerarse la naturaleza de cada régimen. Así, la Corte Suprema ha reiterado su inaplicación:

“(…) también es que en dicha sentencia no se hace una interpretación constitucional del artículo 1 de la Ley N.º 24041 que protege a los trabajadores públicos contratados que realizan labores de naturaleza permanente por más de un año ininterrumpido; sino, que el precedente vinculante hace referencia a los requisitos para la procedencia de la reposición (acreditar haber ingresado mediante

³⁹ Casación N.º 12475-2014-Moquegua de fecha 17 de diciembre de 2015. Revisar en: <https://jurisprudencia.pi.gob.pe/jurisprudenciaweb/ServletDescarga?uuid=a9ea9b23-55de-4efc-96f0-f9aeb63db4d0>

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

CASACIÓN N.º 766-2023
Cajamarca
Ley N.º 24041
Proceso Especial
Sentencia fuente N.º 3

concurso público para una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada), sólo para los casos cuando el trabajador despedido de una entidad pública haya realizado labores bajo el régimen del Decreto Legislativo N.º 728 y solicite reposición alegando que su contrato ha sido desnaturalizado y peticione ser considerado a plazo indeterminado bajo el régimen laboral privado.⁴⁰

Analizada la sentencia de vista, se aprecia que lo resuelto por la Sala Superior así como por el juez, resulta contrario a los criterios jurisdiccionales de obligatorio cumplimiento, señalados en el precedente vinculante recaído en la Casación N.º 12 475-2014 del 17 de diciembre de 2015, en el que se examinó el precedente vinculante STC N.º 05057-2013-PA/TC (caso Huatuco Huatuco), así como la Casación N.º 11169-2014-Lima, a fin de establecer los casos en los que el precedente constitucional Huatuco Huatuco no resulta de aplicación, entre otros casos cuando se trate de trabajadores al servicio del Estado sujeto al régimen laboral del Decreto Legislativo N.º 276 o de la Ley N.º 24041".⁴¹

d. En síntesis, el criterio reiterado por la Corte Suprema indica que la aplicación del precedente Huatuco del Tribunal Constitucional solo corresponde a los casos en los que resulte de aplicación el régimen del Decreto Legislativo N.º 728, no siendo así para los del Decreto Legislativo N.º 276 y de la Ley N.º 24041, toda vez que la interpretación

⁴⁰ Casación N.º 14221-2017-Cajamarca de fecha 25 de abril de 2019. Revisar en: <https://jurisprudencia.pi.gob.pe/jurisprudenciaweb/ServletDescarga?uuid=ea2937f2-ae07-4ec0-aa0d-bda525e7ffe8>

⁴¹ Casación N.º 14406-2018-Cajamarca de fecha 29 de marzo de 2022. Revisar en: <https://jurisprudencia.pi.gob.pe/jurisprudenciaweb/ServletDescarga?uuid=0b4fe785-aed9-4b7e-93c4-9a832d35aba6>

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

**CASACIÓN N.º 766-2023
Cajamarca
Ley N.º 24041
Proceso Especial
Sentencia fuente N.º 3**

constitucional ha sido desarrollada sobre dicho régimen y cada régimen laboral guarda una naturaleza distinta.

3.12. Sobre el caso de las gestantes y madres en período de lactancia

a. En el caso de mujeres gestantes o madres que se encontraran dentro del periodo de lactancia posterior al nacimiento de su hijo, debe tenerse en cuenta que la Ley N.º 30709, en su artículo 6, prohíbe el despido y la no renovación de contrato por motivos vinculados con la condición del embarazo o el periodo de lactancia. Esta disposición se fundamenta normativamente en lo previsto en el Convenio OIT 183, como una obligación del Estado a la protección de la maternidad y encuentra además justificación constitucional teniendo en cuenta lo señalado en el artículo 23 de la Constitución del Estado.

b. Por ello, en caso en el que se discutió el despido de una trabajadora dentro del plazo de su prohibición del despido o no renovación, la Primera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria dispuso que resultaba aplicable la protección de la Ley N.º 24041 en tanto la trabajadora hubiese realizado labores de naturaleza permanente, bajo subordinación y de manera dependiente. Tal ejecutoria fue la desarrollada en el Expediente N.º 20326-2021-Piura, de fecha 28 de noviembre de 2023, bajo los siguientes términos:

“6.9. Al respecto el Tribunal Constitucional ha señalado en la sentencia recaída en el Expediente N.º 03534-2011-PA/TC, que: “8. Por lo tanto, habiendo la actora prestado servicios de naturaleza

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

**CASACIÓN N.º 766-2023
Cajamarca
Ley N.º 24041
Proceso Especial
Sentencia fuente N.º 3**

permanente, bajo subordinación y dependencia, según consta del certificado de trabajo de fojas 21, para su despido, previo procedimiento administrativo, debía imputarse una causa justa, conforme a lo señalado en la Ley N.º 24041, lo que no ha ocurrido en el presente caso; por lo que en atención a la naturaleza restitutoria del proceso de amparo debe estimarse la demanda de amparo, declararse la nulidad del despido y ordenarse la reposición en el cargo que tenía antes del cese, pues se ha despedido a la actora sin que existiera una causa justa y, sobretodo, cuando se encontraba en estado de gravedad.”; a su vez, la Organización Internacional del Trabajo ha señalado en el Convenio 183, sobre la Protección de la Maternidad, cuya entrada en vigor fue el 07 de febrero del 2000 y fue ratificado por el Perú el 29 de mayo del 2016, en su inciso 1) artículo 2, que: “El presente Convenio se aplica a todas las mujeres empleadas, incluidas las que desempeñan formas atípicas de trabajo dependiente”; asimismo señala en el inciso 1) de su artículo 4º que: “Toda mujer a la que se aplique el presente Convenio tendrá derecho, mediante presentación de un certificado médico o de cualquier otro certificado apropiado, según lo determinen la legislación y la práctica nacionales, en el que se indique la fecha presunta del parto, a una licencia de maternidad de una duración de al menos catorce semanas”; por último señala en los incisos 1) y 2) de su artículo 8º que: “Se prohíbe al empleador que despida a una mujer que esté embarazada, o durante la licencia mencionada en los artículo 4 o 5, o después de haberse reintegrado al trabajo durante un período que ha de determinarse en la legislación nacional, excepto por motivos que no estén relacionados con el embarazo, el nacimiento del hijo y sus consecuencias o la

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

**CASACIÓN N.º 766-2023
Cajamarca
Ley N.º 24041
Proceso Especial
Sentencia fuente N.º 3**

lactancia. La carga de la prueba de que los motivos del despido no están relacionados con el embarazo o el nacimiento del hijo y sus consecuencias o la lactancia incumbirá al empleador”, “Se garantiza a la mujer el derecho a retornar al mismo puesto de trabajo o a un puesto equivalente con la misma remuneración, al término de la licencia de maternidad”.

6.10. *En razón de lo expuesto, se advierte por parte de la entidad recurrente una discriminación laboral acaecida en la demandante en su condición de gestante y madre al no haberse detenido a evaluar la situación especial en la que se encontraba la demandante”.⁴²*

c. Del mismo modo, la misma Sala Suprema en la Casación N.º 36873-2022 ha indicado:

“8.13. *En el presente caso, resulta evidente que, si la entidad hubiera cumplido con las normas expuestas anteriormente, la demandante habría superado la labor continua de un año conforme lo establece el artículo 1 de la Ley N.º 24041, atendiendo al tiempo que debía permanecer considerando el descanso por maternidad y permiso por lactancia materna.*

8.14. *Bajo ese contexto, tenemos que no existe justificación, ni razón de por qué la parte accionante, quien se encontraba ejerciendo su derecho a la maternidad, y con pleno conocimiento de ello, por parte de la entidad emplazada, se dio por culminado el vínculo laboral,*

⁴² Casación N.º 20326-2021-Piura de fecha 28 de noviembre de 2023. Revisar en:
<https://jurisprudencia.pi.gob.pe/jurisprudenciaweb/ServletDescarga?uuid=c77529ce-9efc-4f05-a15e-40bdaa1befcf>

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

**CASACIÓN N.º 766-2023
Cajamarca
Ley N.º 24041
Proceso Especial
Sentencia fuente N.º 3**

circunstancia que la entidad no ha logrado rebatir a lo largo del presente proceso”; (...)⁴³

d. En conclusión, en los casos de gestación o que estén vinculados a licencias por maternidad donde ocurra un despido que ocasiona el incumplimiento del criterio temporal exigido por la Ley N.º 24041, el despido resulta írrito y la trabajadora debe ser reincorporada a su centro de labor. Tal protección debe extenderse hasta que concluya la licencia de maternidad de la trabajadora reconocido en la Ley N.º 27240 (un año desde el nacimiento del menor), tal como ha indicado el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N.º 00677-2016-PA/TC.

e. Finalmente, como se ha expresado en la Casación N.º 29300-2019-Cusco, emitida por esta Sala Suprema, lo señalado no significa que no se pueda terminar con la relación laboral, pero ello nada tendrá que ver con la condición psicobiológica de la madre trabajadora, ni circunstancias de discriminación por género, sino solo cuando medie causa justa y legal comprobada mediante un debido procedimiento disciplinario o cuando se extinga la fuente del empleo temporal o desaparezca la causa objetiva que lo permite.

3.13. Aplicación de la Ley N.º 24041 en el caso de trabajadores contratados bajo el régimen del Contrato de Administración de Servicios (CAS)

⁴³ Casación N.º 36873-2022-Selva Central de fecha 14 de mayo de 2024. Revisar en: <https://jurisprudencia.pj.gob.pe/jurisprudenciaweb/ServletDescarga?uuid=ee8931a5-7735-4a21-bbf2-aa7abdcfd412>

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

CASACIÓN N.º 766-2023
Cajamarca
Ley N.º 24041
Proceso Especial
Sentencia fuente N.º 3

a. Conviene pronunciarse, en el caso de los trabajadores contratados mediante el régimen CAS con posterioridad al cumplimiento de los requisitos exigidos por el artículo 1 de la Ley N.º 24041, a efectos de determinar si les resulta aplicable la protección ofrecida por la norma, aunque se encontraran ya en un régimen laboral regulado.

b. La Primera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria, mediante sentencia N.º 1863-2020-Cusco, de fecha 19 de octubre de 2023, se pronunció al respecto del supuesto mencionado, estableciendo que, al haber cumplido con los requisitos exigidos para la aplicación del artículo 1 de la Ley N.º 24041, la contratación bajo el régimen CAS deviene en inválida, puesto que preexistiría un vínculo laboral de plazo indeterminado:

“5.11. Finalmente, conviene hacer mención a las conclusiones arribadas en el Segundo Pleno Jurisdiccional Supremo en materia laboral con relación a la desnaturalización, o más propiamente, a la invalidez de los contratos administrativos de servicios. En el citado pleno se acordó por mayoría calificada que: “Existe invalidez de los contratos administrativos de servicios, de manera enunciativa, en los siguientes supuestos: (...) 2.1.1. Cuando la relación contractual preexistente tiene su origen en un mandato judicial de reposición al amparo de la Ley N.º 24041, o por aplicación directa de la norma al caso concreto; 2.1.2. Cuando se verifica que previo a la suscripción del contrato CAS, el trabajador tenía una relación laboral de tiempo indeterminado por desnaturalización de la contratación modal empleada; y, 2.1.3. Cuando se verifica que previa a la suscripción del contrato CAS, el locador de servicios tenía, en los hechos, una

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

CASACIÓN N.º 766-2023
Cajamarca
Ley N.º 24041
Proceso Especial
Sentencia fuente N.º 3

relación laboral de tiempo indeterminado encubierta. 2.1.4. Si el trabajador inicia sus servicios suscribiendo contrato administrativo de servicios, pero continúa prestando los mismos sin suscribir nuevo contrato CAS, no existe invalidez de los contratos administrativos de servicios suscritos; sin embargo, esta circunstancia no origina la prórroga automática del contrato CAS suscrito y se entiende que la relación laboral posterior fue o es, según sea el caso, una de naturaleza indeterminada”. Por lo que, estando a lo expuesto el presente caso se encuentra dentro del tercer supuesto.

5.12. *Por tanto, este Tribunal Supremo determina que a la demandante le resulta aplicable el artículo 1 de la Ley N.º 24041. En ese contexto, de los actuados se verifica que el Colegiado Superior ha cumplido con expresar las razones y fundamentos que sustentan su decisión para confirmar la sentencia de primera instancia, en los términos a los que se contrae el fallo”.⁴⁴*

c. Así, recurriendo a lo desarrollado en el Segundo Pleno Jurisdiccional Supremo en materia laboral, celebrado los días 8 y 9 de mayo de 2014, la Primera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria decide adoptar como criterio interpretativo el criterio antes mencionado, subsistiendo en estos casos la relación laboral de plazo indefinido por sobre la contratación CAS.

⁴⁴ Casación N.º 1863-2020-Cusco de fecha 19 de octubre de 2023. Revisar en:
<https://jurisprudencia.pj.gob.pe/jurisprudenciaweb/ServletDescarga?uuid=81fa8a88-4f58-4cd9-a491-69a88a380d36>

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

**CASACIÓN N.º 766-2023
Cajamarca
Ley N.º 24041
Proceso Especial
Sentencia fuente N.º 3**

3.14. Sobre la defensa recaída en temas de presupuesto

a. Se aprecia que las entidades de la administración pública suelen ejercer su derecho de defensa señalando que no cuentan con el presupuesto necesario para reincorporar al trabajador que ha logrado la tutela de la Ley N.º 24041.

b. Tal argumento, que en la generalidad de casos no pasa de ser mera afirmación sin prueba que la corrobore, no es de recibo por este Tribunal Supremo, en principio, porque el órgano jurisdiccional no crea una plaza, sino repone a un trabajador a quien la propia entidad ya remuneraba; luego, porque no importa ingreso a la carrera pública, de forma que los beneficios del trabajador son los que corresponden a un trabajador contratado y no a uno nombrado; después, porque es el propio ente administrativo el que se ha puesto en esa condición, estando a que pudo utilizar otros regímenes laborales distintos a los que propician la aplicación de la Ley N.º 24041; finalmente porque nadie puede invocar sus propios actos para obtener algún beneficio y causar perjuicio a tercero.

c. Este criterio es el que ha sostenido por este Tribunal Supremo en las Casaciones N.º 37107-2022-Junín, N.º 2483-2020-Cusco y N.º 25649-2023-Lima.

Cuarto. Directiva general

Tales son las líneas directivas que emergen de la jurisprudencia de este Tribunal Supremo en los casos de aplicación de la Ley N.º 24041. A ella, en grado de predictibilidad de las resoluciones judiciales, ajustará sus

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

**CASACIÓN N.º 766-2023
Cajamarca
Ley N.º 24041
Proceso Especial
Sentencia fuente N.º 3**

posteriores decisiones, siguiendo los basamentos doctrinales expuestos en el considerando segundo de esta ejecutoria, los razonamientos que se han indicado en el considerando precedente y las siguientes conclusiones que se derivan de lo aquí argumentado:

Regla N.º 1. Sobre la Ley N.º 24041 y el ingreso a la carrera pública

Si alguna sentencia incorpora al trabajador en la carrera pública, por la vía de la Ley N.º 24041, habrá incurrido en infracción normativa.

Regla N.º 2. Sobre si es posible interponer demanda de favorecimiento de la Ley N.º 24041 antes que se produzca el despido

Es posible solicitar la protección otorgada por la Ley N.º 24041 aun cuando no se hubiera producido el despido del trabajador, atendiendo a la necesidad de otorgar tutela preventiva.

Regla N.º 3. Sobre la naturaleza permanente de las labores

(i) Indistintamente de la denominación que se les otorgue a las labores realizadas, debe presumirse que estas son de carácter permanente cuando las mismas sean iguales o similares y se hayan desarrollado en una misma área o dependencia estatal.

(ii) Del mismo modo, cuando las labores son únicas, pero en distintas áreas o dependencias, debe presumirse que tienen la naturaleza permanente.

(iii) También debe ser tenido en cuenta los años de servicio del trabajador, pues queda claro que a mayor cantidad de años debe presumirse la calidad de labor permanente.

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

**CASACIÓN N.º 766-2023
Cajamarca
Ley N.º 24041
Proceso Especial
Sentencia fuente N.º 3**

Regla N.º 4. Sobre la subordinación

En todos los casos en los que se aplique la Ley N.º 24041, debe examinarse la existencia de subordinación en tanto esta constituye un elemento del contrato de trabajo.

Regla N.º 5. Sobre en qué cargo se debe ordenar la reincorporación del demandante

(i) La reincorporación debe ser ordenada en el último puesto ordinario que se venía desempeñando.

(ii) Empero, si el cargo descrito en el contrato no figura en los instrumentos de gestión o ya no forman parte de los mismos, la reincorporación se realizará en un cargo similar.

(iii) En el supuesto que los contratos de locación de servicios no establezcan el cargo bajo el cual se efectúa la contratación, se debe ordenar la reincorporación en una labor análoga a la que en los mismos se describe o al puesto que se ha acreditado dentro del proceso.

Regla N.º 6. Sobre trabajadores designados en puestos de confianza

Si el trabajador, luego de cumplir los requisitos establecidos en la Ley N.º 24041, ejerce puesto de confianza no podrá ser despedido y deberá ser repuesto en su labor anterior.

Regla N.º 7. Sobre el plazo señalado en la ley

(i) Para efectos del cómputo de más de un año de servicio, no deben tenerse en cuenta breves interrupciones (algunos días) en la labor.

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

**CASACIÓN N.º 766-2023
Cajamarca
Ley N.º 24041
Proceso Especial
Sentencia fuente N.º 3**

(ii) Cuando el trabajo se haya extendido por años, si las labores se suspenden de manera reiterada por el lapso máximo de un mes, pero se reanudan de inmediato, deberá entenderse que tienen la naturaleza de permanentes y que se ha cumplido con el plazo de más de un año fijado por la ley.

(iii) En todos los casos, la continuidad laboral es el hecho base para presumir la conducta tendenciosa del empleador y con ello defraudar a la ley.

Regla N.º 8. Sobre la naturaleza de la labor de apoyo

(i) Para determinar la calidad de trabajador de apoyo se debe recurrir a criterios como el de los años de servicio del trabajador: a mayor cantidad de tiempo la naturaleza de la labor no puede suponerse como de apoyo, pues es la provisoriedad y no la permanencia lo inherente a este tipo de actividades.

(ii) Debe tenerse en cuenta también lo señalado en los instrumentos de gestión de la entidad, los mismos que deben ser presentados al momento de contestar la demanda por quien afirma que las actividades son las de apoyo.

(iii) En caso se acreditará que las labores efectivamente son de apoyo, el trabajador no se encuentra protegido por la Ley N.º 24041.

Regla N.º 9. Sobre labores en proyectos de inversión

(i) Cuando en los contratos laborales se señale que se ha contratado por proyecto de inversión, para determinar si se está bajo los alcances de la Ley N.º 24041, deberá observarse si se realizó la labor para un

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

CASACIÓN N.º 766-2023
Cajamarca
Ley N.º 24041
Proceso Especial
Sentencia fuente N.º 3

solo proyecto o para varios, así como la individualización del proyecto, si los proyectos de inversión tenían metas presupuestales distintas, si había variación salarial y las labores a realizar. Cuando no ocurra esto último, la presunción que ha de ser tenida en cuenta es que las labores son de naturaleza permanente.

(ii) No cabe confundir el trabajo en determinados proyectos de inversión con las labores permanentes que se efectúan en el Área de Proyectos (cualquiera sea la denominación que se le otorgue) de las entidades estatales. Estas, por su propia naturaleza de adscritas al ente estatal, tienen el carácter de permanentes.

(iii) Siendo las labores en proyecto de inversión de carácter temporal, debe estimarse, en grado de presunción, que a mayor cantidad de años la naturaleza del trabajo es permanente.

Regla N.º 10. Sobre los contratos de suplencia

(i) Le corresponde a la administración pública acreditar que el contrato de suplencia es uno acorde con la realidad: cuando no se señale a quién se suple, ni el cargo o nivel del suplido o las razones de la suplencia, ha de reputarse que el contrato no tiene esas características.

(ii) Si se suple a un cesante o fallecido, y no se ha acreditado la existencia de concurso público u otro procedimiento de designación de la misma plaza, el suplente se encuentra protegido por la Ley N.º 24041, hasta que se efectúe el concurso público y se disponga de la plaza respectiva.

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

**CASACIÓN N.º 766-2023
Cajamarca
Ley N.º 24041
Proceso Especial
Sentencia fuente N.º 3**

Regla N.º 11. Sobre el precedente “Huatuco-Huatuco”

La aplicación del precedente Huatuco-Huatuco del Tribunal Constitucional solo corresponde a los casos en los que resulte de aplicación el régimen del Decreto Legislativo N.º 728 y CAS permanente de la Ley N.º 31131, no siendo así para los del Decreto Legislativo N.º 276 y de la Ley N.º 24041.

Regla N.º 12. Sobre el caso de las gestantes y madres en período de lactancia

- (i)** Durante el estado de gestación o mientras subsista la licencia por maternidad no cabe despido alguno por terminación de contrato temporal.
- (ii)** La protección para la madre dura hasta que termine el periodo de lactancia conforme la Ley N.º 27240.
- (iii)** Cuando ocurra un despido que ocasiona el incumplimiento del criterio temporal exigido por la Ley N.º 24041, este resulta írrito y la trabajadora debe ser reincorporada a su centro de labor.
- (iv)** Lo señalado no significa que la relación laboral sea de carácter indefinido, ya que la misma puede terminar de mediar causa justa y legal comprobada mediante el procedimiento pertinente.

Regla N.º 13. Sobre la aplicación de la Ley N.º 240 41 en el caso de trabajadores contratados bajo el régimen del Contrato de Administración de Servicios (CAS)

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

**CASACIÓN N.º 766-2023
Cajamarca
Ley N.º 24041
Proceso Especial
Sentencia fuente N.º 3**

(i) Si un trabajador ha cumplido con los requisitos de la Ley N.º 24041 y luego es contratado bajo el régimen CAS, debe considerarse como protegido por dicha ley.

(ii) Se exceptúa del supuesto anterior, si es que entre el contrato de trabajo que hubiera originado la protección de la Ley N.º 24041 y el contrato de administración de servicios, ha mediado largo plazo sin labor, situación que debe ser examinada en cada caso atendiendo a responder si ha existido o no maniobra tendenciosa para dar fin al contrato laboral, conforme a los lineamientos establecidos en el acápite 3.6 de esta ejecutoria.

Regla N.º 14. Sobre las defensas basadas en la falta de presupuesto

Cuando la parte demandada sustente su recurso de casación solo en la inexistencia de presupuesto para atender la reincorporación ordenada, este deberá ser declarado improcedente.

Quinto. Solución del caso en concreto

5.1. En la impugnada han quedado establecido los siguientes datos:

- Labor: servicios de seguimiento y monitoreo de estudios de pre inversión de la Unidad Formuladora de la Gerencia Subregional de Chota, así como apoyar en la elaboración de planes de trabajo, términos de referencia y registro de estudios de pre inversión en el aplicativo informático del banco de proyectos; y, consultor externo para la misma unidad antes citada.

- Tiempo: (i) 25 de agosto al 24 de setiembre de 2016; (ii) 29 de

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

**CASACIÓN N.º 766-2023
Cajamarca
Ley N.º 24041
Proceso Especial
Sentencia fuente N.º 3**

setiembre al 28 de diciembre de 2016; (iii) 10 de enero a diciembre de 2017; (iv) 15 de enero al 15 de julio de 2018; y, (v) 01 de agosto al 31 de diciembre de 2018.

5.2. En la recurrida se ha considerado que la labor del accionante sería para proyectos de pre inversión, y por ende estaría dentro de la exclusión establecida en el artículo 2.2 de la Ley N.º 24041; empero, tal como se ha señalado líneas arriba el accionante prestó servicios para la Unidad Formuladora de la Gerencia Subregional de Chota, siendo que dicha Gerencia Subregional es una persona jurídica de derecho público del Gobierno Regional de Cajamarca en el ámbito de la jurisdicción de la Provincia de Chota; asimismo, es un ente formulador de proyectos público, tal como se indica en el Contrato N.º 002- 2018-GSRCHOTA; en consecuencia, no es factible señalar que la labor haya sido para proyectos, ni que no se trate de labor permanente, resultando aplicable la regla N.º 8 establecida en la presente ejecutoria.

5.3. En cuanto a la contratación del accionante como consultor externo en el año 2018, se advierte que en el contrato la labor detallada es: *“para apoyar en el manejo del aplicativo del Banco Inversiones, así mismo en la formulación, evaluación, seguimiento y monitoreo de estudios de pre inversión para la Unidad Formuladora de la Gerencia Sub Regional de Chota”*, con una remuneración de S/ 2,500.00, la misma que es similar a la detallada en los contratos de locación de servicios y con igual remuneración.

5.4. En cuanto al tiempo de labor, del periodo de 25 de agosto de 2016 a diciembre de 2017, si bien no hubo labor por 04 y 09 días, estas se tienen

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

**CASACIÓN N.º 766-2023
Cajamarca
Ley N.º 24041
Proceso Especial
Sentencia fuente N.º 3**

como breves interrupciones tendenciosas, conforme la regla N.º 7 señalada en la presente ejecutoria.

5.5. Asimismo, se encuentran acreditadas la concurrencia de los requisitos y condiciones del contrato de trabajo, tales como: subordinación y remuneración; en tanto, en autos obra el Memorando N.º 006-2018-GR.CAJ-GSRCH/R-UF del 01 de agosto de 2018⁴⁵ mediante el cual requerían al accionante el cumplimiento de cierta directiva, copia legalizada del registro de asistencia de los años 2017 y 2018⁴⁶ y Oficio Múltiple de fecha 03 de agosto de 2017, entre otros.

5.6. En consecuencia, el accionante cumple con los requisitos para obtener la protección del artículo 1 de la Ley N.º 24041, por lo que corresponde ordenar su reposición en labor análoga a la que venía desempeñado (Regla N.º 5), sin que ello implique su nombramiento en el régimen del Decreto Legislativo N.º 276, debiendo ser incorporada en la planilla de contratados permanentes.

5.7. Respecto a la pretensión de pago de remuneraciones del mes de enero del año 2019, tal y como señaló el Juez de primera instancia no obra en autos medios probatorio que acredite labor en dicho mes, siendo que el recurso de casación no obra argumento en contrario.

5.8. Sobre la pretensión de indemnización por concepto de lucro cesante y daño moral, debe indicarse que la calificación del recurso se limitó a declarar procedente la infracción normativa sobre la aplicación de la Ley

⁴⁵ Página 348 del archivo digital

⁴⁶ Página 327 a 339 del archivo digital

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

**CASACIÓN N.º 766-2023
Cajamarca
Ley N.º 24041
Proceso Especial
Sentencia fuente N.º 3**

N.º 24041 y no sobre normas propias de la tutela de resarcimiento, por lo que no cabe pronunciamiento de este Tribunal, en tanto, como lo prescribe el artículo 386 del Código Procesal Civil la competencia de la Sala Suprema se circunscribe a las causales de casación expresamente invocadas por el recurrente.

DECISIÓN:

Por estas consideraciones y, con lo establecido en el artículo 396 del Código Procesal, declararon: **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por el accionante **Dalí Marcelo Pérez Paredes**⁴⁷; en consecuencia, **CASARON** la sentencia de vista de fecha 21 de marzo de 2022⁴⁸, expedida por la Sala Civil de Chota de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca; y, actuando en sede de instancia, **REVOCARON** la sentencia de primera instancia de fecha 24 de junio de 2021⁴⁹, en el extremo que declaró infundada la pretensión de reposición y, **REFORMÁNDOLA** la declaran **FUNDADA EN PARTE**; por lo tanto, **ORDENARON** a la demandada cumpla con reponer al accionante en el mismo puesto que venía desempeñándose o en otro de similar nivel o categoría, bajo los alcances de la Ley N.º 24041, confirmando en los demás extremos; **DISPUSIERON**: (i) constituir la presente ejecutoria como sentencia fuente cuya motivación pueda ser utilizada en serie en otras resoluciones que aborden el tema de la Ley N.º 24041; (ii) publicar la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano”, conforme a ley; en el proceso contencioso administrativo seguido contra el **Gobierno Regional de**

⁴⁷ Ver página 719 del archivo digital.

⁴⁸ Ver página 709 del archivo digital.

⁴⁹ Ver página 635 del archivo digital.

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

**CASACIÓN N.º 766-2023
Cajamarca
Ley N.º 24041
Proceso Especial
Sentencia fuente N.º 3**

Cajamarca y otro, sobre la Ley N.º 24041. Interviniendo como ponente el señor Juez Supremo **Calderón Puertas**; y, los devolvieron.-

S.S.

TELLO GILARDI

CALDERÓN PUERTAS

TOLEDO TORIBIO

CORRALES MELGAREJO

DÁVILA BRONCANO

Mmv/Fgp