

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

**CASACIÓN LABORAL N.º 11090-2023
LA LIBERTAD**

**Reposición por despido nulo y otros
PROCESO ORDINARIO – NLPT**

Sumilla: La reposición laboral en la administración pública procede siempre que el trabajador haya ingresado por concurso público de méritos, salvo que la pretensión de la demanda esté referida a la nulidad de despido prevista en el artículo 29 del Decreto Supremo N.º 003-97-TR; en cuyo caso, la reposición tiene carácter temporal hasta que el trabajador postule a un concurso público para acceder a una plaza presupuestada y vacante.

Lima, cuatro de marzo de dos mil veintiséis

VISTA la causa número once mil noventa del dos mil veintitrés, La Libertad, en audiencia pública de la fecha; interviniendo como **ponente** el señor juez supremo **Arévalo Vela** y producida la votación con arreglo a ley, se emite la siguiente sentencia:

I. Materia del recurso

Se trata del recurso de casación interpuesto por la parte demandada **Ministerio Público**, mediante escrito presentado el dieciséis de agosto de dos mil veintidós (folios ciento veinticuatro a ciento treinta y seis del expediente judicial digitalizado), dirigido contra la **sentencia de vista** del diecinueve de julio de dos mil veintidós (folios ciento doce a ciento veintiuno), que **confirmó** la sentencia de primera instancia del quince de octubre de dos mil veintiuno (folios setenta y cinco a noventa y cinco), la cual declaró **fundada en parte** la demanda; en los seguidos por la parte demandante **Julio Hernán Gallardo Alama**, sobre reposición por despido nulo y otros.

II. Causales del recurso

Mediante la resolución del veinticuatro de junio de dos mil veinticuatro (folios cincuenta y dos a cincuenta y tres del cuaderno de casación), se declaró

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

**CASACIÓN LABORAL N.º 11090-2023
LA LIBERTAD**

**Reposición por despido nulo y otros
PROCESO ORDINARIO – NLPT**

procedente el recurso interpuesto por la parte demandada, por las siguientes causales:

- a) **Infracción normativa del numeral 5 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú.**
- b) **Infracción normativa por interpretación errónea del inciso c) del artículo 29 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N.º 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo N.º 003-97-TR.**
- c) **Infracción normativa por inaplicación del artículo 5 de la Ley Marco del Empleo Público, Ley N.º 28175.**

En ese sentido, corresponde a esta sala suprema emitir pronunciamiento sobre dichas causales.

CONSIDERANDO

Primero. Desarrollo del proceso

Antes de establecer si se ha incurrido en la infracción normativa reseñada, corresponde realizar un resumen de la controversia:

- 1.1. Pretensión demandada.** Conforme el escrito de demanda del veintidós de marzo de dos mil dieciocho (folios tres a veintisiete), el accionante solicitó, como pretensión principal, la reposición por despido nulo, por la causal prevista en el literal c) del artículo 29 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N.º 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo N.º 003-97-TR. Asimismo, como pretensiones accesorias, peticionó las remuneraciones devengadas, indemnización por daño moral y daños punitivos; como pretensiones subordinadas, la reposición por despido incausado e indemnización por despido arbitrario; y, como

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

CASACIÓN LABORAL N.º 11090-2023

LA LIBERTAD

**Reposición por despido nulo y otros
PROCESO ORDINARIO – NLPT**

pretensiones accesorias, indemnización por lucro cesante, daño moral y daño punitivo.

- 1.2. Sentencia de primera instancia.** El juez del Tercer Juzgado Especializado de Trabajo de Trujillo de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, mediante la sentencia del quince de octubre de dos mil veintiuno, declaró fundada en parte la demanda; en consecuencia, ordenó que la emplazada cumpla con reponer en forma permanente al accionante en el puesto de trabajo que venía desempeñando al momento del cese. Asimismo, dispuso que se abone a favor del demandante la suma de S/ 63 458.89 (sesenta y tres mil cuatrocientos cincuenta y ocho con 89/100 soles) por remuneraciones devengadas y gratificaciones. Además, ordenó que la recurrente deposite en la cuenta de compensación por tiempo de servicios del actor y en la entidad financiera que corresponda la suma de S/ 5 067.59 (cinco mil sesenta y siete con 59/100 soles).

Por otro lado, el juez de primera instancia declaró infundadas las pretensiones de indemnización por daño moral y daño punitivo. Asimismo, señaló que carece de objeto emitir pronunciamiento sobre las pretensiones subordinadas: reposición por despido incausado, indemnización por lucro cesante, indemnización por daño punitivo e indemnización por despido arbitrario.

Como fundamento de la sentencia, se expuso que, el once de septiembre de dos mil diecisiete, el accionante interpuso demanda de pago de beneficios sociales en el proceso judicial seguido en el Expediente N.º 6625-2017-0-1601-JR-LA-03 y se notificó al Ministerio Público el siete de diciembre de dos mil diecisiete. Posteriormente, la emplazada decidió despedir al actor el ocho de marzo de dos mil dieciocho, estando en trámite la demanda laboral interpuesta.

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

CASACIÓN LABORAL N.º 11090-2023

LA LIBERTAD

**Reposición por despido nulo y otros
PROCESO ORDINARIO – NLPT**

En ese contexto, el demandante acreditó el motivo alegado —la queja o participación en un proceso contra el empleador—, pues, luego de tres meses de que la emplazada había tenido conocimiento de la presentación de la demanda, decidió despedir al accionante. En consecuencia, al haberse configurado el despido nulo por la causal señalada en el literal c) del artículo 29 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N.º 728, aprobado por el Decreto Supremo N.º 003-97-TR, no le resulta aplicable el precedente vinculante Huatuco.

1.3. Sentencia de segunda instancia. Por su parte, a través de la sentencia de vista del diecinueve de julio de dos mil veintidós, el colegiado de la Primera Sala Especializada Laboral de la citada corte superior de justicia confirmó la sentencia apelada que declaró fundada en parte la demanda.

El colegiado superior señaló como fundamento de su decisión que ha quedado determinado que existió una relación temporal entre el despido del actor y el inicio del proceso judicial; ello, en virtud de que el demandante fue despedido, aproximadamente, a los tres meses de que la emplazada había tenido conocimiento del proceso signado en el Expediente N.º 06625-2017-0-1601-JR-LA, por lo que el despido se efectuó en pleno trámite del proceso judicial; por ello, el colegiado superior consideró que existen indicios suficientes que permiten presumir la existencia del hecho lesivo alegado, de conformidad con lo dispuesto en la primera parte del numeral 23.5 del artículo 23 de la Ley N.º 29497.

Respecto del acceso al empleo por concurso público, en atención al principio de meritocracia regulado en el artículo 5 de la Ley N.º 28175, la Corte Suprema de Justicia, en la Casación N.º 12475-2014 Moquegua, estableció como criterio jurisprudencial de obligatorio cumplimiento que el precedente Huatuco no es aplicable en los casos en que la pretensión esté referida a la

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

**CASACIÓN LABORAL N.º 11090-2023
LA LIBERTAD**

**Reposición por despido nulo y otros
PROCESO ORDINARIO – NLPT**

reposición por despido nulo, conforme se ha dado en este caso, razón por la cual este argumento de la demandada debe ser desestimado.

Segundo. Causal de orden procesal

Habiéndose declarado procedente el recurso por las causales de naturaleza sustantiva y procesal, corresponde, en primer lugar, efectuar el análisis de la causal referida a la infracción normativa del numeral 5 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú, pues, de ser amparada, en atención a su efecto nulificante, carecerá de objeto el pronunciamiento de esta sala suprema respecto de la causal material.

Tercero. Respecto a la infracción normativa del numeral 5 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú

Análisis del elemento del derecho al debido proceso: Motivación de las resoluciones judiciales

La Constitución consagra como principio y derecho de la función jurisdiccional a la motivación de las resoluciones judiciales, en los términos siguientes: «5. La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y los fundamentos de hecho que la sustentan».

La motivación de las decisiones judiciales implica que los jueces, cualquiera sea la instancia a la que pertenezcan, al emitir pronunciamiento que finalice un conflicto o una incertidumbre jurídica, deben fundamentar adecuadamente su decisión. Ello supone pronunciarse sobre los hechos controvertidos, expresando y justificando objetivamente todas las razones que los conducen a adoptar determinada posición jurídica, aplicando la normativa correspondiente al caso concreto. Dicha motivación debe ser adecuada, suficiente y congruente, entendiéndose por motivación suficiente al mínimo exigible, atendiendo a las razones de hecho o de derecho

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

**CASACIÓN LABORAL N.º 11090-2023
LA LIBERTAD**

**Reposición por despido nulo y otros
PROCESO ORDINARIO – NLPT**

indispensables para asumir que la resolución se encuentra debidamente motivada. En consecuencia, la omisión de tales exigencias conllevaría a emitir una resolución arbitraria que no se encuentre fundada en derecho, lo que afectaría el derecho al debido proceso.

Al respecto, el Tribunal Constitucional expresa lo siguiente:

El derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales importa que los jueces, al resolver las causas, expresen las razones o justificaciones objetivas que los llevan a tomar una determinada decisión. Esas razones, por lo demás, pueden y deben provenir no solo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso.¹

Es necesario precisar que el Tribunal Constitucional ha establecido que no todo ni cualquier error en el que incurra una resolución judicial constituye de forma automática una vulneración del contenido constitucionalmente protegido a la motivación de las resoluciones judiciales²; por lo tanto, tampoco constituirá una violación al debido proceso.

Además, el Tribunal Constitucional, en la sentencia emitida en el Expediente N.º 04302-2012-PA/TC, considera lo siguiente:

5. [...] este derecho implica que cualquier decisión judicial cuente con un razonamiento (elementos y razones de juicio) que no sea aparente, defectuoso o irrazonable, sino que exponga de manera clara, lógica y jurídica los fundamentos de hecho y de derecho que la justifican (STC 06712-2005-PHC/TC, fundamento 10). De este modo, el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales encuentra su fundamento en la necesidad de que las partes conozcan el proceso lógico-jurídico (*ratio*

¹ Sentencia del veintisiete de marzo de dos mil seis, Expediente N.º 01480-2006-AA/TC Lima, fundamento jurídico 2.

² Sentencia del once de diciembre de dos mil seis, Expediente N.º 3943-2006-PA/TC Lima, fundamento jurídico 4.

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

CASACIÓN LABORAL N.º 11090-2023

LA LIBERTAD

**Reposición por despido nulo y otros
PROCESO ORDINARIO – NLPT**

decidendi) que conduce a la decisión, y de controlar la aplicación del derecho realizada por los órganos judiciales, pues ésta [sic] no puede ser arbitraria, defectuosa, irrazonada o inexistente.

Asimismo, el supremo intérprete de la Constitución ha expresado que una sentencia se encuentra debidamente motivada no porque responda a las argumentaciones de las partes o de terceros intervinientes, sino porque justifica adecuadamente su decisión conforme a la naturaleza de la controversia.

Cuarto. Solución de la causal procesal

La recurrente, respecto a la causal precedente, argumentó que la sentencia de vista ha incurrido en motivación aparente, toda vez que no ha considerado, entre sus fundamentos, que el demandante no acreditó que ingresó por concurso público de méritos, de acuerdo con lo previsto en el artículo 5 de la Ley Marco del Empleo Público, Ley N.º 28175. Además, a la fecha de culminación de la prestación de servicios, no existía un pronunciamiento judicial definitivo respecto del proceso seguido en el Expediente N.º 06625-2017-0-1601-JR-LA-03, por lo que no puede sostenerse que, por el solo hecho de encontrarse en trámite, dicho proceso implique que la demanda sobre nulidad de despido haya sido amparada.

Quinto. Respecto a lo alegado por la parte recurrente, el colegiado superior sostuvo que existen indicios de que el término de la relación laboral del actor se debió al inicio y trámite del proceso judicial seguido en el Expediente N.º 06625-2017-0-1601-JR-LA-03; además, refirió que no es aplicable el precedente Huatucu en los casos en que la pretensión esté referida a la reposición por despido nulo, tal como se ha dado en este caso, conforme se aprecia de los considerandos décimo y décimo primero de la sentencia de vista.

Sexto. De la revisión de la sentencia recurrida, se verifica que la decisión adoptada reúne el requisito de motivación suficiente, pues invoca los medios probatorios que respaldan su posición y se circunscribe a las pretensiones postuladas por el

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

**CASACIÓN LABORAL N.º 11090-2023
LA LIBERTAD**

**Reposición por despido nulo y otros
PROCESO ORDINARIO – NLPT**

demandante oportunamente en el proceso, así como a los agravios expresados por la demandada en su respectivo medio impugnatorio. Por consiguiente, se concluye que la sentencia de vista se ha emitido en observancia al debido proceso y a la motivación de las resoluciones judiciales, sin advertir vicio alguno de nulidad que afecte la citada garantía de carácter procesal prevista en la Constitución.

Séptimo. Cabe agregar que el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales no garantiza que esta deba extenderse ampliamente respecto de todas las alegaciones de las partes. Asimismo, cualquier error en el que pudiese incurrir una resolución judicial no determina de forma automática la vulneración de este derecho constitucional. Es suficiente con que se expresen los fundamentos de la decisión del juzgador, respecto a la materia controvertida. En consecuencia, la causal que se denuncia deviene en **infundada**.

Octavo. Causal de orden sustantivo

Al haberse desestimado la causal procesal, corresponde emitir pronunciamiento respecto a la **infracción normativa por interpretación errónea del inciso c) del artículo 29 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N.º 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo N.º 003-97-TR**; el dispositivo legal prescribe lo siguiente:

Artículo 29.- Despido nulo

Es nulo el despido que tenga por motivo:

- c) Presentar una queja o participar en un proceso contra el empleador ante las autoridades competentes, salvo que configure la falta grave contemplada en el inciso f) del Artículo 25 [...]

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

**CASACIÓN LABORAL N.º 11090-2023
LA LIBERTAD**

**Reposición por despido nulo y otros
PROCESO ORDINARIO – NLPT**

Noveno. Marco normativo sobre la nulidad de despido

9.1. Marco constitucional

La Constitución Política del Perú reconoce, como derecho fundamental de la persona, formular peticiones —en forma individual o colectiva— por escrito ante la autoridad competente, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 20 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú. En esa misma línea, la legislación laboral otorga a los trabajadores el derecho a recurrir ante las autoridades administrativas o judiciales para reclamar respecto del incumplimiento de los beneficios obtenidos por ley, convenio colectivo o contrato de trabajo; por tal motivo, toda conducta del empleador orientada a impedir dichos reclamos resulta represiva y contraria al orden público.

9.2. Marco jurídico nacional

El Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N.º 728, en el literal c) de su artículo 29, establece que el despido es nulo cuando se haya producido como represalia contra el trabajador por haber formulado una queja o reclamo contra el empleador ante las autoridades administrativas o judiciales competentes, debido al incumplimiento o vulneración de un derecho laboral. Este dispositivo legal protege al trabajador frente a un despido represivo por haber reclamado sus derechos laborales.

Por lo tanto, si el empleador tiene conocimiento de la queja o de la participación del trabajador en un proceso tramitado en su contra y, posteriormente, se produce el despido sin justificación alguna, puede inferirse que esta conducta constituye un acto de represalia.

Debemos tener en cuenta que el Reglamento de la Ley de Fomento del Empleo, aprobado por el Decreto Supremo N.º 001-96-TR, realiza algunas precisiones sobre la configuración de esta causal de nulidad de despido. Así, establece lo siguiente:

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

**CASACIÓN LABORAL N.º 11090-2023
LA LIBERTAD**

**Reposición por despido nulo y otros
PROCESO ORDINARIO – NLPT**

Artículo 47.- Se configura la nulidad del despido, en el caso previsto por el inciso c) del artículo 62 de la Ley, si la queja o reclamo, ha sido planteado contra el empleador ante las Autoridades Administrativas o Judiciales competentes y se acredita que está precedido de actitudes o conductas del empleador que evidencien el propósito de impedir arbitrariamente reclamos de sus trabajadores.

La protección se extiende hasta tres meses de expedida la resolución consentida que cause estado o ejecutoriada que ponga fin al procedimiento.

9.3. Marco supranacional

9.3.1. El Convenio N.º 158 de la Organización Internacional de Trabajo

El Convenio N.º 158 de la Organización Internacional del Trabajo, sobre la terminación de la relación de trabajo (1982) —no ratificado por el Perú—, que se cita a modo de ilustración, establece que debe existir una justificación que impida la continuidad del contrato, y que la decisión unilateral del empleador de optar por el despido esté relacionada con la capacidad o conducta del trabajador, de acuerdo a lo previsto en su artículo 4.

En el artículo 5 se describen los motivos de despido que no constituyen una causa justa, entre ellos, se enumeran los siguientes:

- a) la afiliación a un sindicato o la participación en actividades sindicales fuera de las horas de trabajo o, con el consentimiento del empleador, durante las horas de trabajo;
- b) ser candidato a representante de los trabajadores o actuar o haber actuado en esa calidad;
- c) **presentar una queja o participar en un procedimiento entablado contra un empleador por supuestas violaciones de leyes o**

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

CASACIÓN LABORAL N.º 11090-2023

LA LIBERTAD

**Reposición por despido nulo y otros
PROCESO ORDINARIO – NLPT**

**reglamento, o recurrir ante las autoridades administrativas
competentes [énfasis agregado];**

- d) la raza, el color, el sexo, el estado civil, las responsabilidades familiares, el embarazo, la religión, las opiniones políticas, la ascendencia nacional o el origen social; y
- e) la ausencia del trabajo durante la licencia de maternidad.

9.3.2. La Recomendación N.º 166 de la Organización Internacional del Trabajo

Asimismo, la Recomendación N.º 166, sobre la terminación de la relación de trabajo (1982), en su artículo 5, incorpora a la lista otros motivos que no deberán constituir causa justificada para la terminación de la relación de trabajo, siendo estos los siguientes:

- a) la edad, sin perjuicio de la legislación y la práctica nacionales con respecto a la jubilación; y
- b) la ausencia del trabajo debido al servicio militar obligatorio o al cumplimiento de obligaciones cívicas de conformidad con la legislación y la práctica nacionales.

Décimo. Criterio emitido por la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema Justicia de la República respecto a la configuración de la causal de nulidad de despido previsto en el inciso c) del artículo 29 del Decreto Supremo N.º 003-97-TR

Esta sala suprema, en la Casación Laboral N.º 2066-2014 Lima del veintisiete de octubre de dos mil catorce, ha interpretado el inciso c) del artículo 29 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N.º 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo N.º 003-97-TR, en los términos siguientes:

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

CASACIÓN LABORAL N.º 11090-2023

LA LIBERTAD

**Reposición por despido nulo y otros
PROCESO ORDINARIO – NLPT**

La protección contra el despido nulo que refiere el inciso c) del artículo 29 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N.º 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo N.º 003-97-TR, se extiende a todo proceso administrativo o judicial que siga el trabajador contra su empleador siempre y cuando tenga conexión con sus derechos de carácter laboral, por lo que se descarta que cualquier comunicación interna dirigida por el trabajador contra su empleador, formulando alguna reclamación de carácter laboral o de otra naturaleza, pueda ser considerada como causal de nulidad que señala la norma citada precedentemente.

Décimo primero. El carácter individual de la queja o proceso contra el empleador

Este colegiado supremo, ratificando el contenido expresado en la Casación Laboral N.º 15136-2021 Lima, considera que, para la configuración de la causal de despido nulo prevista en el literal c) del artículo 29 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N.º 728, aprobado por el Decreto Supremo N.º 003-97-TR, la queja o proceso contra el empleador deben ser formulados de manera individual, sin comprender dentro del supuesto legal citado aquel interpuesto de manera general por las organizaciones sindicales. En el caso de autos, la demanda interpuesta ha sido de naturaleza individual.

Décimo segundo. La prueba en el proceso de nulidad de despido

De conformidad con el literal b) del numeral 23.3 del artículo 23 de la Ley N.º 29497, corresponde al trabajador la carga de la prueba de la causal de nulidad de su despido.

Respecto a la actividad probatoria en los procesos de nulidad de despido, el trabajador debe demostrar lo siguiente: i) que el reclamo formulado no haya sido

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

CASACIÓN LABORAL N.º 11090-2023

LA LIBERTAD

**Reposición por despido nulo y otros
PROCESO ORDINARIO – NLPT**

promovido con el objeto de tener un medio de prueba para defenderse de un posible despido por causa justa; ii) que haya presentado una queja, o que haya participado en un proceso ante una autoridad competente en materia laboral, o que haya interpuesto una demanda en resguardo de sus derechos laborales; iii) que el acto de despido se haya realizado con posterioridad a la formulación de la queja o la demanda dentro de un plazo razonable que permita establecer que el móvil del cese es en represalia por el reclamo laboral formulado; y iv) que el empleador no ha justificado su decisión de despedir al trabajador.

Décimo tercero. Delimitación de la controversia

En ese contexto, corresponde analizar si el despido del demandante obedece a un acto de represalia por haber interpuesto una demanda sobre pago de beneficios sociales y otros; asimismo, determinar si procede la reposición a su puesto de trabajo.

Décimo cuarto. Solución de la causal material

La entidad recurrente argumentó que ha existido una interpretación errónea del literal c) del artículo 29 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N.º 728, aprobado por el Decreto Supremo N.º 003-97-TR, pues no se advierte la proximidad entre el despido ocurrido el ocho de marzo de dos mil dieciocho y la fecha en la cual la emplazada tuvo conocimiento de la interposición de la demanda, el siete de diciembre de dos mil diecisiete, es decir, tres meses antes de la fecha de cese, lo cual evidencia que el despido no se suscitó por la interposición de la acción judicial.

Décimo quinto. El demandante ingresó a laborar para la emplazada en el cargo de vigilante desde el dos de febrero de dos mil once hasta el ocho de marzo de dos mil dieciocho, conforme se determinó en el proceso judicial signado en el Expediente N.º 06625-2017-0-1601-JR-LA-03, por lo que este hecho no se encuentra en controversia.

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

**CASACIÓN LABORAL N.º 11090-2023
LA LIBERTAD**

**Reposición por despido nulo y otros
PROCESO ORDINARIO – NLPT**

Décimo sexto. En el presente caso, las instancias de mérito han determinado que el demandante presentó una demanda judicial contra su empleador, la cual fue notificada a la emplazada el siete de diciembre de dos mil diecisiete; no obstante, el vínculo laboral se extinguió el ocho de marzo de dos mil dieciocho, esto es, luego de tres meses de haber tenido conocimiento de la demanda presentada, sin que existiera causa justificada alguna.

Décimo séptimo. Esta suprema sala considera que se debe tener en cuenta el proceder de la recurrente respecto a la cercanía del despido con la fecha de notificación de la demanda interpuesta para la configuración del despido nulo; asimismo, este colegiado supremo asume que no es una condición para la interpretación correcta del literal c) del artículo 29 del Decreto Supremo N.º 003-97-TR que, previamente, existan conductas o actitudes del empleador que evidencien el propósito de evitar reclamos de los trabajadores, exigencia que si bien coadyuva a la comprobación de un despido nulo, su ausencia no puede impedir la configuración por la causal invocada si la decisión patronal de extinguir el contrato de trabajo fue adoptada después de tomar conocimiento de la presentación de la queja o de la participación en el proceso en su contra, más aún si no existen causas objetivas y razonables que justifiquen tal decisión; en consecuencia, se ha producido un despido represivo, por lo que la causal que se denuncia deviene en **infundada**.

Décimo octavo. En cuanto a la causal de **infracción normativa por inaplicación del artículo 5 de la Ley N.º 28175, Ley Marco del Empleo Público**, el dispositivo legal prescribe lo siguiente:

Ley N.º 28175, Ley Marco del Empleo Público

Artículo 5.- Acceso al empleo público

El acceso al empleo público se realiza mediante concurso público y abierto, por grupo ocupacional, en base a los méritos y capacidad de las personas, en un régimen de igualdad de oportunidades.

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

**CASACIÓN LABORAL N.º 11090-2023
LA LIBERTAD**

**Reposición por despido nulo y otros
PROCESO ORDINARIO – NLPT**

Décimo noveno. Alcances sobre el ingreso a la Administración Pública

La Ley N.º 28175, Ley Marco del Empleo Público, establece como principios esenciales el mérito y la capacidad; en cuyo caso, el ingreso, la permanencia, las mejoras remunerativas y de condiciones de trabajo, así como los ascensos en el empleo público deben fundamentarse en el mérito y la capacidad de los postulantes y del personal de la Administración Pública. Asimismo, establece los principios de igualdad de oportunidades sin discriminación, el carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución e interpretación más favorable al trabajador en caso de duda, y que ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador.

Además, la exigencia de un concurso público deberá ser realizado por la entidad pública, bajo un procedimiento abierto y democrático que permita una verdadera igualdad de oportunidades, a efectos de que las personas sean evaluadas de acuerdo a los ítems necesarios, circunscritos, sobre todo, en las capacidades académicas, experiencias profesionales y otros lineamientos, según el cargo respectivo.

Vigésimo. Criterio emitido por la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República sobre la interpretación del artículo 5 de la Ley N.º 28175

Esta sala suprema, en la Casación Laboral N.º 8347-2014 Del Santa del quince de diciembre de dos mil quince, ha emitido, en calidad de doctrina jurisprudencial, criterio sobre la interpretación del artículo 5 de la Ley N.º 28175, Ley Marco del Empleo Público, en los términos siguientes:

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

CASACIÓN LABORAL N.º 11090-2023

LA LIBERTAD

**Reposición por despido nulo y otros
PROCESO ORDINARIO – NLPT**

El acceso a la función pública de los trabajadores sujetos a cualquier régimen laboral y bajo cualquier modalidad debe realizarse mediante concurso público y abierto, en base a los méritos y capacidad de las personas, en un régimen de igualdad de oportunidades y cuya inobservancia constituye una infracción al interés público que impide la existencia de una relación válida y determina la nulidad de pleno derecho del acto administrativo que lo contravenga, y que acarrea responsabilidades administrativas, civiles o penales a quien lo promueve, ordena o permita.

Vigésimo primero. Alcances del precedente constitucional vinculante recaído en el Expediente N.º 05057-2013-PA/TC

En lo referente a los casos en los que no se aplica el Precedente Vinculante N.º 05057-2013-PA/TC Junín, emitido por el Tribunal Constitucional, esta sala suprema se ha pronunciado anteriormente sobre sus alcances en las siguientes ejecutorias:

- a) **Casación Laboral N.º 11169-2014 La Libertad** del veintinueve de octubre de dos mil quince, en su décimo sexto considerando.
- b) **Casación Laboral N.º 8347-2014 Del Santa** del quince de diciembre de dos mil quince, en su décimo segundo considerando.
- c) **Casación N.º 4336-2015 Ica** del diecisiete de marzo de dos mil dieciséis, en el sexto considerando.
- d) **Casación N.º 21082-2017 Cajamarca** del cuatro de diciembre de dos mil diecinueve, en el literal g) de su fundamento 6.3.

Asimismo, debemos dejar constancia de que este supremo tribunal se apartó de todos los pronunciamientos anteriores en la **Casación Laboral N.º 34268-2019 Cajamarca** del seis de octubre de dos mil veintidós.

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

**CASACIÓN LABORAL N.º 11090-2023
LA LIBERTAD**

**Reposición por despido nulo y otros
PROCESO ORDINARIO – NLPT**

Vigésimo segundo. Doctrina jurisprudencial

Atendiendo a las modificaciones legislativas que se han producido desde la expedición de la Casación Laboral N.º 34268-2019 Cajamarca, y a los pronunciamientos jurisprudenciales emitidos desde su vigencia, es necesario actualizar el criterio existente con el carácter de doctrina jurisprudencial. Por tal motivo, la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República establece como nuevas reglas para la inaplicación del precedente vinculante constitucional, recaído en el Expediente N.º 05057-2013-PA/TC Junín (Caso Rosalía Beatriz Huatuco Huatuco), las siguientes:

- a) Cuando el trabajador demandante tenga vínculo laboral vigente; en cuyo caso, de verificarse el fraude en la contratación laboral, se debe declarar la existencia de una relación laboral a plazo indeterminado, sin que ello signifique que adquiere la estabilidad laboral absoluta.
- b) Cuando la pretensión demandada esté referida a la nulidad de despido prevista en el artículo 29 del Decreto Supremo N.º 003-97-TR, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, y en leyes especiales; en estos casos, la reposición tiene carácter transitorio hasta que el trabajador pueda participar en un concurso público para acceder a una plaza vacante y presupuestada.
- c) Cuando se trate de obreros al servicio de un Gobierno municipal, Gobierno regional o cualquier organismo de la Administración Pública.
- d) Cuando se trate de funcionarios que desempeñan cargos políticos o de confianza, a los que hace referencia el artículo 40 de la Constitución Política del Perú.

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

**CASACIÓN LABORAL N.º 11090-2023
LA LIBERTAD**

**Reposición por despido nulo y otros
PROCESO ORDINARIO – NLPT**

Asimismo, esta sala suprema ratifica el extremo en el que se establece que todos los trabajadores al servicio del Estado, cuyo vínculo laboral haya concluido sin haber ingresado a laborar por concurso público de méritos, no pueden demandar la reposición en el trabajo, sino una indemnización por despido, aun cuando aleguen que el vínculo laboral finalizó en forma incausada o fraudulenta.

Vigésimo tercero. Apartamiento de criterios anteriores

Esta sala suprema reitera su apartamiento del contenido en las Casaciones Laborales N.º 11169-2014 La Libertad, N.º 8347-2014 Del Santa, N.º 4336-2015 Ica y N.º 21082-2017 Cajamarca.

Del mismo modo, este colegiado supremo se aparta expresamente del criterio establecido en la Casación Laboral N.º 34268-2019 Cajamarca, conforme lo permite el artículo 22 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Vigésimo cuarto. Solución de la causal material

La recurrente sustenta la causal denunciada y señala que, en la sentencia recurrida, no se advierte una valoración objetiva que acredite la forma de ingreso del demandante, pues el colegiado superior ha resuelto sin ponderar el requisito del ingreso por concurso público; asimismo, no ha incorporado al debate jurídico las razones y los fundamentos de tal inaplicación.

Vigésimo quinto. La presente demanda versa sobre nulidad de despido, la cual está basada en la causal prevista en el literal c) del artículo 29 del Decreto Supremo N.º 003-97-TR. Se trata de un caso de despido represivo en el que se contraponen, por un lado, el bien jurídico del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva del trabajador y, por otro, el bien jurídico de meritocracia en el acceso a la Administración Pública. Por tanto, haciendo la ponderación constitucional, debemos

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

CASACIÓN LABORAL N.º 11090-2023

LA LIBERTAD

**Reposición por despido nulo y otros
PROCESO ORDINARIO – NLPT**

preferir el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva; siendo así, no resulta aplicable el precedente vinculante recaído en el Expediente N.º 05057-2013-PA/TC JUNÍN (caso Rosalía Beatriz Huatuco Huatuco), que protege el bien jurídico Administración Pública.

Vigésimo sexto. No obstante, lo expresado en el considerando precedente, el Tribunal Constitucional, mediante la sentencia recaída en el Expediente N.º 02748-2021-PA/TC del veintidós de julio de dos mil veintidós, en relación al caso de un trabajador cuyo contrato fue desnaturalizado y se ordenó su reposición por despido nulo, ha establecido como criterio, en el fundamento 19, lo siguiente:

... se debe ordenar la reposición en forma temporal, es decir, hasta que la entidad convoque a un concurso público de méritos para el puesto que desempeñaba, que ha de corresponder a una plaza vacante y presupuestada.

Vigésimo séptimo. En ese contexto, debemos precisar que la reposición del demandante tiene carácter transitorio, pues debe postular a un concurso público de méritos para alcanzar la titularidad de una plaza presupuestada y vacante. En consecuencia, el contrato de trabajo se extinguirá si el trabajador no se presenta al concurso público en su oportunidad o no resulte ganador del mismo.

Vigésimo octavo. Por lo tanto, la sentencia de vista no contraviene el artículo 5 de la Ley N.º 28175, Ley Marco del Empleo Público; en se sentido, la causal que se denuncia deviene en **infundada**.

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

**CASACIÓN LABORAL N.º 11090-2023
LA LIBERTAD**

**Reposición por despido nulo y otros
PROCESO ORDINARIO – NLPT**

Por estas consideraciones, la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República ha resuelto:

DECISIÓN

1. **DECLARAR infundado** el recurso de casación interpuesto por la parte demandada **Ministerio Público**, mediante escrito presentado el dieciséis de agosto de dos mil veintidós (folios ciento veinticuatro a ciento treinta y seis del expediente judicial digitalizado).
2. **NO CASAR** la **sentencia de vista** contenida en la resolución del diecinueve de julio de dos mil veintidós (folios ciento doce a ciento veintiuno), que **confirmó** la sentencia de primera instancia del quince de octubre de dos mil veintiuno (folios setenta y cinco a noventa y cinco), la cual declaró **fundada en parte** la demanda.
3. **DECLARAR** que el criterio establecido en el **vigésimo segundo** considerando constituye doctrina jurisprudencial de obligatorio cumplimiento por las instancias inferiores, referido a los alcances del precedente constitucional vinculante establecido en la sentencia del Tribunal Constitucional recaído en el Expediente N.º 05057-2013-PA/TC Junín del dieciséis de abril de dos mil quince.
4. **DISPONER** la publicación de la presente resolución en el diario oficial *El Peruano*, conforme a lo dispuesto en el artículo 41 de la Ley N.º 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, y en la página web del Poder Judicial.
5. **REMITIR** copia de la presente sentencia a los presidentes de las cortes superiores de todos los distritos judiciales de la república, para su difusión entre los magistrados de las diversas instancias del Poder Judicial y su obligatorio cumplimiento.

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

CASACIÓN LABORAL N.º 11090-2023

LA LIBERTAD

Reposición por despido nulo y otros

PROCESO ORDINARIO – NLPT

- 6. NOTIFICAR** la presente sentencia a la parte demandante **Julio Hernán Gallardo Alama** y a la parte demandada **Ministerio Público**, sobre reposición por despido nulo y otros.

S. S.

ARÉVALO VELA

BELTRÁN PACHECO

PAREDES INFANZÓN

ATO ALVARADO

ESPINOZA MONTOYA

NLCH/KABP/FMM



**MAGAZÍN
JURISPRUDENCIAL**
REVISTA JURÍDICA