

LAS ÓRDENES DE SERVICIO COMO PRUEBA DE LA PRESUNCIÓN DE LABORALIDAD

José María Pacori Cari*

Maestro en Ciencias Políticas y Derecho Administrativo por la Universidad Nacional de San Agustín del Perú. Miembro de la Asociación Argentina de Derecho Administrativo. Socio de la Asociación Uruguaya de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Socio de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Columnista en el Suplemento "La Gaceta Jurídica" del Diario La Razón en Bolivia. Fue Catedrático de Derecho Administrativo en la Universidad La Salle del Perú; Catedrático de Derecho del Trabajo, Derecho de la Seguridad Social y Derecho Comercial en la Universidad José Carlos Mariátegui del Perú. Miembro del Ilustre Colegio de Abogados de Arequipa en el Perú. Docente de LP el portal jurídico del Perú. Member of Law Council of Australia. Miembro de Pleno Derecho del Instituto Vasco de Derecho Procesal

*Locatio conductio operarum est, ubi quis operas suas alteri ad certum pretium locat*¹. En la administración pública los prestadores de servicios pueden derivar de una relación civil (sin subordinación) o de una relación laboral (con subordinación), sin embargo, es posible que la relación civil del prestador de servicios se desnaturalice por una relación laboral en caso de que el servicio se preste bajo subordinación, en este caso, la relación civil sustentada en un contrato de locación de servicios que se sustenta en órdenes de servicio que motivan la emisión de recibos por honorarios se desnaturaliza por una relación laboral pública que otorga la condición de servidor público contratado permanente al prestador de servicios.

1. Contratos administrativos menores

Los **contratos administrativos** son acuerdos celebrados entre una entidad pública contratante y un proveedor, por el cual se establecen obligaciones recíprocas para abastecer a aquella de bienes, servicios u obras. El artículo 4 de la Ley 32069 – Ley General de Contrataciones Públicas - indica:

“Contratos: son acuerdos celebrados entre una entidad contratante y un proveedor, con el fin de asumir obligaciones recíprocas para abastecer a la entidad contratante de bienes, servicios u obras”.

Dentro de estos contratos administrativos encontramos a los **contratos menores** que son contratos administrativos celebrados por las entidades públicas con los proveedores para el abastecimiento de bienes, servicios y obras menores cuando el monto del objeto de la contratación es igual o inferior a ocho (8) Unidades Impositivas Tributarias (UIT). El artículo 34.1 de la Ley 32069 - Ley General de Contrataciones Públicas – define a los contratos menores como:

* Cita: Pacori Cari, José María (2025). Las órdenes de servicio como prueba de la presunción de laboralidad. Revista Iuris Dictio Perú, Volumen VII, junio 2025, pp. 16- 21. Lima, Perú: Editorial Legal Affairs.

El autor es abogado especialista en el Derecho Administrativo en el Perú. Contacto: corporacionhiramsl@gmail.com o móvil y WhatsApp (+51) 959666272.

¹ La locación de servicios es cuando alguien alquila su trabajo a otro por un precio cierto.

“Se consideran contratos menores a aquellos celebrados por las entidades contratantes cuyos montos sean iguales o inferiores a ocho Unidades Impositivas Tributarias (UIT), vigentes al momento de la contratación, y que no requieren procedimientos de selección para su contratación. Los contratos menores se encuentran sujetos a la supervisión del OECE”.

Los contratos administrativos menores pueden tener por objeto los servicios, siendo que los **servicios** que se pueden contratar son actividades o labores que requiere una entidad contratante para el desarrollo de sus actividades administrativas, como se observa del numeral 79 del Anexo I (definiciones) del Decreto Supremo 009-2025-EF – Reglamento de la Ley 32069 - que indica:

“Servicio: actividad o labor que requiere una entidad contratante para el desarrollo de sus actividades y el cumplimiento de sus funciones y fines”.

2. ¿Qué son las órdenes de servicio?

Estando a que el contrato menor también sirve para la contratación de servicios a favor de la entidad pública, es preciso establecer que este contrato menor por servicio se perfecciona con la notificación de la orden de servicio conforme tenemos del artículo 228.4 del Decreto Supremo 009-2025-EF - Reglamento de la Ley 32069, Ley General de Contrataciones Públicas - que indica:

“El contrato menor se perfecciona con la notificación de una orden de compra o de servicio al proveedor seleccionado a través de la Pladicop, o con la suscripción de un contrato que se publica en la Pladicop. El requerimiento forma parte del contrato menor. En caso la prestación supere el año fiscal, es perfeccionado mediante la suscripción de un contrato” (el resaltado es nuestro).

De esta manera, cuando se indica que el contrato administrativo menor de servicios se perfecciona con la notificación de la orden de servicio, se entiende que con esta notificación queda válidamente constituido como un acuerdo jurídico entre la entidad contratante y el proveedor.

Es así como podemos establecer que en la contratación administrativa menor de servicios la **orden de servicio** es el contrato de locación de servicios donde el locador (proveedor) se obliga, sin estar subordinado al comitente (entidad pública) a prestarle sus servicios por cierto tiempo o para un trabajo determinado a cambio de una retribución como se verifica del artículo 1764 del Código Civil, de aplicación supletoria, que indica:

“Por la locación de servicios el locador se obliga, sin estar subordinado al comitente, a prestarle sus servicios por cierto tiempo o para un trabajo determinado, a cambio de una retribución”.

3. Órdenes de servicio como locación de servicios

Como se verifica, las órdenes de servicios son el contrato de locación de servicios en la contratación administrativa menor por cuanto su notificación perfecciona el contrato. Esta identidad entre las órdenes de servicio y el contrato de locación de servicios la sustentamos en el numeral 2.14 del Informe Técnico 000169-2025-SERVIR-GPGSC que indica:

*“Sin perjuicio de lo señalado, debemos indicar que de acuerdo con la Sexta Disposición Complementaria Final del Reglamento General de la Ley N° 30057, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-PCM, norma vigente y aplicable a todas las entidades públicas en los tres niveles de gobierno, se prohíbe –bajo responsabilidad del titular de la entidad– **celebrar contratos de locación de servicios** (servicios no personales, **órdenes de servicios**, terceros, etc.) para realizar labores subordinadas o no autónomas, las cuales comprenden al desarrollo de las funciones propias de los puestos previstos en los instrumentos de gestión de la entidad” (el resaltado es nuestro).*

Siendo que las órdenes de servicios son contratos de locación de servicios deben observar la Sexta Disposición Complementaria Final del Reglamento General de la Ley 30057, aprobado por Decreto Supremo 040-2014-PCM que indica:

“Las entidades sólo pueden contratar a personas naturales bajo la figura de Locación de servicios prevista en el artículo 1764 del código civil y sus normas complementarias, para realizar labores no subordinadas, bajo responsabilidad del titular”.

4. Presunción de laboralidad por órdenes de servicio

Como se observa, la locación de servicios por órdenes de servicio es válida en tanto no implique subordinación, sin embargo, si el trabajador estatal demanda que las órdenes de servicios que acreditan sus servicios con pago de una retribución han desnaturalizado su contratación civil por una contratación laboral se presumirá la laboralidad de la relación, esto es, que en toda prestación de servicios remunerada se presume la existencia de una relación laboral, por lo que será la carga de la prueba de la entidad pública empleadora acreditar la inexistencia de subordinación, para lo cual se deberá de tomar en cuenta el numeral 9 de la Recomendación 198 – Recomendación sobre la relación de trabajo - que indica:

*“A los fines de la política nacional de protección de los trabajadores vinculados por una relación de trabajo, **la existencia de una relación de trabajo debería determinarse principalmente de acuerdo con los hechos relativos a la ejecución del trabajo y la remuneración del trabajador**, sin perjuicio de la manera en que se caracterice la relación en cualquier arreglo contrario, ya sea de carácter contractual o de otra naturaleza, convenido por las partes” (el resaltado es nuestro).*

En efecto, esta presunción de laboralidad da lugar a la naturaleza probatoria de la relación laboral de las órdenes de servicios que acreditarían el elemento subordinación, más aún cuando de su contenido se pueden establecer los servicios permanentes prestados por el trabajador estatal en una unidad orgánica permanente de la entidad pública. El carácter probatorio de la relación laboral pública de las órdenes de servicio lo encontramos en el fundamento 10 de la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente 02720-2014-PA/TC que indica:

*“De los medios probatorios ofrecidos **es posible determinar la existencia de subordinación**, toda vez que la demandante se encontraba sujeta a jefes inmediatos, para quienes emitía informes de las labores realizadas (fojas 28, 58, 60, 64, 68 y 92); así también, de los recibos por honorarios se corrobora que percibía un pago mensual por sus servicios (fojas 15 a 22), y **de las órdenes de servicios se advierten las funciones que desempeñaba** brindando asesoría legal (fojas 223 a 302)” (el resaltado es nuestro).*

5. Las órdenes de servicio como prueba de la existencia de la relación laboral

De esta manera, estando al **principio de presunción de laboralidad**, por el que se presume que una prestación de servicios remunerada implica una relación laboral, las órdenes de servicio se constituyen en una prueba directa de la prestación de servicios remunerados, salvo que el empleador estatal acredite que la prestación de servicios no fue bajo subordinación, este principio de presunción de laboralidad lo encontramos en el quinto considerando de la Casación 11959-2020 Arequipa de fecha 17 de noviembre de 2022 emitido por la Cuarta Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de la Justicia de la República que indica:

*“El citado principio de laboralidad, se ve reflejado en la nueva normativa procesal laboral que introduce la denominada “Presunción de laboralidad” a través del artículo 23.2 de la Ley número 29497, pues **una vez acreditada la prestación personal de servicios, se presume la existencia de un vínculo laboral a plazo indeterminado, salvo prueba en contrario**” (el resaltado es nuestro).*

De lo indicado, tenemos que las órdenes de servicio, al acreditar la prestación personal de servicios, son prueba directa de la existencia de una relación laboral pública, salvo que la entidad pública acredite la falta de subordinación por cuanto con las órdenes de servicio se presume la existencia de un servidor contratado para labores de naturaleza permanente (principio de presunción de laboralidad), lo que en el régimen laboral público del Decreto Legislativo 276 nos permite aplicar el artículo 1 de la Ley 24041 que indica

*“**Los servidores públicos contratados para labores de naturaleza permanente, que tengan más de un año ininterrumpido de servicios, no pueden ser cesados ni destituidos sino por las causas previstas en el Capítulo V del Decreto Legislativo N°***

276 y con sujeción al procedimiento establecido en él, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 15 de la misma ley”.

6. Protección de la Ley 24041

Conforme a esta disposición se entiende que si un contratado por órdenes de servicios presta servicios por más de un año está protegido por la Ley 24041 por lo que no puede ser cesado, salvo la comisión de una falta disciplinaria, siendo que en caso de ser despedido tiene derecho a regresar, pero como contratado permanente bajo el régimen laboral público del Decreto Legislativo 276. En efecto, la aplicación de la Ley 24041 motiva la condición de contratado permanente 276 del servidor favorecido, debido a que se indica expresamente la condición de servidor “contratado”, no siendo posible que por aplicación de la Ley 24041 se permita el ingreso a la carrera administrativa conforme se puede verificar del artículo 28 del Decreto Supremo 005-90-PCM – Reglamento de la Carrera Administrativa - que indica:

“El ingreso a la Administración Pública en la condición de servidor de carrera o de servidor contratado para labores de naturaleza permanente se efectúa obligatoriamente mediante concurso. La incorporación a la Carrera Administrativa será por el nivel inicial del grupo ocupacional al cual postuló. Es nulo todo acto administrativo que contravenga la presente disposición”.

Conclusión

En conclusión, por aplicación del principio de presunción de laboralidad, las órdenes de servicios son prueba directa de la existencia de una relación laboral pública de contratación administrativa permanente en el régimen laboral público del Decreto Legislativo 276 por aplicación del artículo 1 de la Ley 24041, salvo que la entidad pública acredite la falta de subordinación.

Referencias

- Casación 11959-2020 Arequipa (17 de noviembre de 2022). Perú: Cuarta Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de la Justicia de la República
- Decreto Legislativo 295 (11 de noviembre de 1984). Código Civil. Perú.
- Decreto Supremo 005-90-PCM (18 de enero de 1990). Reglamento de la Carrera Administrativa. Perú.
- Decreto Supremo 009-2025-EF (22 de enero de 2025). Reglamento de la Ley N° 32069, Ley General de Contrataciones Públicas. Perú.
- Decreto Supremo 040-2014-PCM (13 de junio de 2014). Reglamento General de la Ley 30057, Ley del Servicio Civil. Perú.
- Informe Técnico 000169-2025-SERVIR-GPGSC (31 de enero de 2025). a) Sobre la prohibición de doble percepción de ingresos en la Administración Pública b) Sobre los contratos de locación de servicios y la no competencia de SERVIR. Perú: Autoridad Nacional del Servicio Civil.

- Ley 24041 (28 de diciembre de 1984). 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 causas previstas en el Capítulo V del Decreto Legislativo N° 276 y con sujeción al procedimiento establecido en él. Perú
- Ley 32069 (24 de junio de 2024). Ley General de Contrataciones Públicas. Perú.
- Recomendación 198 (2006). Recomendación sobre la relación de trabajo. Organización Internacional del Trabajo (OIT).
- Sentencia del Tribunal Constitucional (19 de abril de 2017). Expediente 02720-2014-PA/TC. Perú: Tribunal Constitucional.