



PERÚ

Presidencia
del Consejo de MinistrosAutoridad Nacional
del Servicio CivilTribunal del Servicio
Civil

“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres”
“Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional”

RESOLUCIÓN Nº 001918-2018-SERVIR/TSC-Primera Sala

EXPEDIENTE : 3407-2018-SERVIR/TSC
IMPUGNANTE : FELIX ARTURO OLAGUIVEL FLORES
ENTIDAD : MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS
RÉGIMEN : DECRETO LEGISLATIVO Nº 1057
MATERIA : TERMINACIÓN DE LA RELACIÓN DE TRABAJO
 DESNATURALIZACIÓN DE CONTRATO

SUMILLA: *Se declara INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por el señor FELIX ARTURO OLAGUIVEL FLORES, contra el acto administrativo contenido en el Oficio Nº 1115-2018-EF/43.02, del 19 de junio de 2018, emitido por la Dirección de la Oficina de Recursos Humanos de la Oficina General de Administración del Ministerio de Economía y Finanzas; al haberse emitido conforme a ley.*

Lima, 11 de octubre de 2018

ANTECEDENTES

1. Según se desprende de la información aportada por el señor FELIX ARTURO OLAGUIVEL FLORES, en adelante el impugnante, este prestó servicios al Ministerio de Economía y Finanzas desde enero de 2006, en virtud del “Contrato de Locación de Servicios o Servicios no Personales que celebra el Ministerio de Economía y Finanzas con una persona natural”, para cubrir el cargo de Implantador SIAF-GL Puno 4 en el OFINE – Sistema Integrado de Administración Financiera (SIAF).

Posteriormente, dicho contrato fue prorrogado desde el 1 de julio hasta el 31 de diciembre del 2008 mediante la Addenda al Contrato de Locación de Servicios o Servicios no Personales que celebra el Ministerio de Economía y Finanzas con una persona natural", de fecha 27 de junio de 2008.

2. Posteriormente, el impugnante suscribió con la Entidad el Contrato Administrativo de Servicios por Sustitución Nº 0352-2008, de fecha 29 de diciembre de 2008, que fue prorrogado conforme a las adendas detalladas en el Informe Nº 561-2018-EF/43.02.01 del 23 de agosto de 2018, tal y como se muestra a continuación:



“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres”
“Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional”

N° Contrato	Dependencia Solicitante	Prestación del Servicio	Suscripción de Contrato	Inicio del Contrato	Fin del Contrato
Contrato N°0352-2008	Oficina General de Informática y Estadística	Implantador SIAF GL Puno 4	29-12-2008	01-01-2009	28-02-2009
Adendda N°01			27-02-2009	01-03-2009	30-04-2009
Adendda N°02			30-04-2009	01-05-2009	30-06-2009
Adendda N°03			30-06-2009	01-07-2009	31-08-2009
Adendda N°04			31-08-2009	01-09-2009	31-10-2009
Adendda N°05			30-10-2009	01-11-2009	31-12-2009
Adendda N°06			30-12-2009	01-01-2010	30-06-2010
Adendda N°07			30-06-2010	01-07-2010	31-12-2010
Adendda N°08			30-12-2010	01-01-2011	30-06-2011
Adendda N°09	Oficina General de Tecnologías de la Información	Implantador SIAF GL Puno 4	17-05-2011		
Adendda N°10			30-06-2011	01-07-2011	31-12-2011
Adendda N°11			29-12-2011	01-01-2012	30-06-2012
Adendda N°12			19-06-2012	01-07-2012	31-12-2012
Adendda N°13			27-12-2012	01-01-2013	30-06-2013
Adendda N°14			26-06-2013	01-07-2013	31-12-2013
Adendda N°15			27-12-2013	01-01-2014	31-10-2014
Adendda N°16			30-10-2014	01-11-2014	31-12-2014
Adendda N°17			30-12-2014	01-01-2015	31-12-2015
Adendda N°18			24-12-2015	01-01-2016	31-12-2016
Adendda N°19			28-12-2016	01-01-2017	30-06-2017
Adendda N°20			20-06-2017	01-07-2017	31-12-2017
Adendda N°21			27-12-2017	01-01-2018	31-03-2018
Adendda N°22			27-03-2018	01-04-2018	31-05-2018
Adendda N°23			28-05-2018	01-06-2018	30-06-2018

Cabe indicar que en el marco de dichos contratos el impugnante continuó prestando servicios en la hoy Oficina General de Tecnologías de la Información (OGTI) de la Entidad.

3. Mediante el Oficio N° 1115-2018-EF/43.02 del 19 de junio de 2018, la Dirección de la Oficina de Recursos Humanos de la Oficina General de Administración del Ministerio de Economía y Finanzas, en adelante la Entidad, notificó el 21 de junio de 2018 al impugnante que su Contrato Administrativo de Servicios no sería prorrogado, siendo su último día de labores el día 30 de junio de 2018.

TRÁMITE DEL RECURSO DE APELACIÓN

4. Al no encontrarse conforme con lo dispuesto en el Oficio N° 1115-2018-EF/43.02, el 12 de julio de 2018, el impugnante interpuso recurso de apelación contra dicho acto bajo los siguientes argumentos:



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

Tribunal del Servicio
Civil

“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres”
“Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional”

- (i) Decisión inmotivada de no prorrogar el Contrato Administrativo de Servicios y vulneración del Debido Procedimiento.
 - (ii) Ha laborado de manera ininterrumpida y subordinada en la Entidad.
 - (iii) Vulneración del Principio de Primacía de la Realidad.
 - (iv) Debe aplicarse el régimen laboral previsto en el Decreto Legislativo N° 276.
 - (v) Debe declararse la continuidad de la prestación de servicios en calidad de trabajador permanente bajo el régimen laboral del Decreto Legislativo N° 276.
5. El 3 de agosto de 2018, la Dirección de la Oficina de Recursos Humanos de la Oficina General de Administración de la Entidad emitió el Oficio N° 1341-2018-EF/43.02, mediante el cual otorgó al impugnante un plazo de dos (02) días hábiles computados desde el día siguiente de su notificación, para que cumpla con remitir el Formato N° 1 señalado en el numeral 7.3 de la Directiva N° 001-2017-SERVIR/TSC, aprobada por Resolución de Presidencia Ejecutiva N° 085-2017-SERVIR/PE.
 6. Mediante Carta N° 002-2018/FTC de 07 de agosto de 2018, el impugnante cumplió con remitir la información mencionada en el párrafo anterior, conforme al artículo 19° del Reglamento del Tribunal del Servicio Civil, aprobado por Decreto Supremo N° 008-2010-PCM y modificado por Decreto Supremo N° 135-2013-PCM.
 7. Con Oficio N° 1478-2018-EF/43.02 de 27 de agosto de 2018, la Dirección de la Oficina de Recursos Humanos de la Oficina General de Administración de la Entidad remitió a la Secretaría Técnica del Tribunal del Servicio Civil, en adelante el Tribunal, el recurso presentado por el impugnante, así como los antecedentes que dieron origen al acto impugnado.
 8. Finalmente, mediante Oficios N° 011680-2018-SERVIR/TSC y 011681-2018-SERVIR/TSC de 4 de septiembre de 2018, emitidos por la Secretaría Técnica del Tribunal, se comunicó al impugnante y a la Entidad, la admisión del recurso de apelación sometido a conocimiento de este Tribunal.

ANÁLISIS

De la competencia del Tribunal del Servicio Civil

9. De conformidad con el artículo 17° del Decreto Legislativo N° 1023¹, en su versión original, el Tribunal tiene por función la resolución de controversias individuales

¹ Decreto Legislativo N° 1023 - Decreto Legislativo que crea la Autoridad Nacional del Servicio Civil, Rectora del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

Tribunal del Servicio
Civil

“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres”
“Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional”

que se susciten al interior del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos, en materia de acceso al servicio civil, evaluación y progresión en la carrera, régimen disciplinario, terminación de la relación de trabajo y pago de retribuciones; siendo la última instancia administrativa.

10. Cabe precisar que, desde la entrada en vigor de la Ley N° 29951 - Ley del Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2013, acorde a lo dispuesto por su Centésima Tercera Disposición Complementaria Final², el Tribunal carece de competencia para conocer y emitir un pronunciamiento respecto del fondo de los recursos de apelación en materia de pago de retribuciones.
11. Asimismo, conforme a lo señalado en el fundamento jurídico 23 de la Resolución de Sala Plena N° 001-2010-SERVIR/TSC³, precedente de observancia obligatoria sobre competencia temporal, el Tribunal es competente para conocer en segunda y última instancia administrativa los recursos de apelación que sean presentados ante las entidades a partir del 15 de enero de 2010, siempre y cuando, versen sobre las materias establecidas en el artículo 17° del Decreto Legislativo N° 1023.
12. Por tal razón, al ser el Tribunal el único órgano que resuelve la segunda y última instancia administrativa en vía de apelación en las materias de acceso al servicio civil, evaluación y progresión en la carrera, régimen disciplinario y terminación de la relación de trabajo, con la resolución del presente caso asume dicha competencia, pudiendo ser sus resoluciones impugnadas solamente ante el Poder Judicial.

“Artículo 17°.- Tribunal del Servicio Civil

El Tribunal del Servicio Civil - el Tribunal, en lo sucesivo - es un órgano integrante de la Autoridad que tiene por función la resolución de controversias individuales que se susciten al interior del Sistema. El Tribunal es un órgano con independencia técnica para resolver en las materias de su competencia. Conoce recursos de apelación en materia de: a) Acceso al servicio civil; b) Pago de retribuciones; c) Evaluación y progresión en la carrera; d) Régimen disciplinario; y, e) Terminación de la relación de trabajo. El Tribunal constituye última instancia administrativa. Sus resoluciones podrán ser impugnadas únicamente ante la Corte Superior a través de la acción contencioso administrativa. Por decreto supremo refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros, previa opinión favorable de la Autoridad, se aprobarán las normas de procedimiento del Tribunal”.

² Ley N° 29951 - Ley del Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2013

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

“CENTÉSIMA TERCERA. - Deróguese el inciso b) del artículo 17 del Decreto Legislativo N° 1023, Decreto Legislativo que crea la Autoridad Nacional del Servicio Civil, rectora del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos”.

³ Publicada en el Diario Oficial El Peruano el 17 de agosto de 2010.



“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres”
“Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional”

13. En ese sentido, considerando que es deber de todo órgano decisor, en cautela del debido procedimiento, resolver la controversia puesta a su conocimiento según el mérito de lo actuado; y, habiéndose procedido a la admisión del recurso de apelación y valoración de los documentos y actuaciones que obran en el expediente, corresponde en esta etapa efectuar el análisis jurídico del recurso de apelación.

Del régimen laboral aplicable

14. De la revisión de los documentos que obran en el expediente se aprecia que el impugnante se encontraba contratado bajo el régimen establecido en el Decreto Legislativo N° 1057 y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 075-2008-PCM; por lo que esta Sala considera que son aplicables al presente caso la referida ley y su reglamento, así como cualquier otro documento de gestión por el cual se establezcan funciones, obligaciones, deberes y derechos para su personal sujeto a dicho régimen.

Sobre la pretensión del impugnante

15. Conforme a lo expuesto en los antecedentes de la presente resolución, el impugnante solicita que se declare la desnaturalización de su Contrato de Locación de Servicios y su Contrato Administrativo de Servicios, debiendo considerársele como un trabajador contratado a plazo indeterminado; así como que se disponga su reposición a su puesto de trabajo, ya que se habría producido un despido arbitrario.
16. En ese sentido, en primer lugar, este Tribunal procederá a analizar si como consecuencia de la desnaturalización del Contrato de Locación de Servicio y su adenda suscritos entre la Entidad y el impugnante corresponde, primero, incorporarlo a la Carrera Administrativa como trabajador permanente y, segundo, declarar la invalidez del Contrato Administrativo de Servicios y las prórrogas suscritas entre ambas partes.
17. Pero, previamente debemos recordar que este Colegiado, como todo tribunal administrativo, está sujeto al Principio de Legalidad, según el cual, *“Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas”*. Por esta razón, como se desprende de la sentencia recaída en el expediente N° 04293-2012-PA/TC, este Tribunal, que



“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres”
“Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional”

forma parte del Poder Ejecutivo, no posee legitimidad para controlar la constitucionalidad de una ley, únicamente debe acatarla.

Sobre la contratación bajo Locación de Servicios o Servicios No Personales en la Administración Pública y la desnaturalización de dichos contratos

18. Al respecto, es preciso señalar que la contratación bajo esta modalidad dentro de la Administración Pública tiene sus orígenes más remotos en el Decreto Supremo Nº 065-85-PCM, que aprobó el Reglamento Único de Adquisiciones y Suministro de Bienes y Servicios No Personales del Estado, el cual regulaba, entre otras cosas, la adquisición de Servicios No Personales a través de Contratos de Locación de Servicios.
19. El citado reglamento definía por Servicios No Personales a toda *“actividad o trabajo que efectúa una persona natural o jurídica ajena al organismo público que desea adquirir, a cambio de una retribución económica, para atender una necesidad intangible. Se orienta a la producción, construcción, habilitación, funcionamiento, orientación, conservación, preservación u otros; se mide en y por sus efectos o resultados”*.
20. En relación con el Contrato de Locación de Servicios, el artículo 1764º del Código Civil señala que: *“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”*.
21. Por su parte, el Ministerio de Economía y Finanzas, mediante la Resolución Directoral Nº 007-99-EF-76.01, definió el citado contrato de la siguiente manera: *“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, sin que medie vínculo laboral. En el Sector Público dicho contrato se denomina Contrato de Servicios No Personales”*.
22. Nótese que en estas definiciones se precisa que el prestador de servicios no se encuentra subordinado al comitente, en este caso la Entidad, pues dicho contrato se caracteriza por la autonomía que ostenta el prestador de servicios, y es que, de recibir órdenes, estar sujeto a control o a alguna otra manifestación de sujeción al comitente, se estaría frente a una relación de naturaleza laboral, la cual se caracteriza por el elemento subordinación.
23. Cabe indicar que *“(…) la subordinación (…) constituye un vínculo jurídico, del cual se derivan derecho y una obligación: el derecho del acreedor de la energía de*



“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres”
“Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional”

trabajo de dictar al deudor los lineamientos, instrucciones u órdenes que estime convenientes para la obtención de los fines o el provecho que espera lograr con la actividad de quien trabaja (facultad de mando); y la obligación de este último de acatar esas disposiciones en la prestación de su actividad (deber de obediencia), los cuales constituyen una unidad indesligable (...) la subordinación consiste en el derecho del acreedor de disponer de la actividad o energía de trabajo del deudor para la consecución de los fines o provecho que con su aplicación espera lograr. Acatar las manifestaciones concretas de dicho derecho de la ejecución de la prestación”⁴. De esta manera, la existencia de subordinación determinaría que la contratación civil (locación de servicios) esté siendo utilizada fraudulentamente para pretender generar convicción de una realidad no concurrente, al encubrir un vínculo de naturaleza laboral.

24. En el presente caso, de la documentación que obra en el expediente administrativo, se aprecia que el impugnante ha trabajado bajo locación de servicios desde enero de 2006 hasta el 31 diciembre de 2008 de manera continuada. Además, no es ajeno a este Tribunal el hecho de que la labor por la que fue contratado el impugnante bajo locación de servicios (Implantador SIAF GL Puno 4) está relacionada con la labor para la que fue contratado mediante el Contrato Administrativo de Servicios y sus prórrogas.
25. Por lo tanto, puede apreciarse que existirían indicios de que la labor realizada por el impugnante era permanente y subordinada, lo que podría suponer que su contrato no se ajustaba a las normas que regularon la contratación de servicios no personales; es decir, que se habrían desnaturalizado.

Sobre el ingreso del impugnante a la carrera administrativa y la aplicación de la Ley Nº 24041

26. Ahora, si bien la vinculación de naturaleza civil entre el impugnante y la Entidad podría haberse desnaturalizado, corresponde establecer si como consecuencia de ello cabría su incorporación a la carrera administrativa y también la aplicación de Ley Nº 24041, conforme alega en su recurso.
27. Al respecto, debemos señalar que el artículo 40º de la Constitución Política del Perú señala que: *“La ley regula el ingreso a la carrera administrativa, y los derechos, deberes y responsabilidades de los servidores públicos. No están comprendidos en dicha carrera los funcionarios que desempeñan cargos políticos o*

⁴ SANGUINETTI RAYMOND, Wilfredo. *Contrato de Locación de Servicios frente al Derecho Civil y al Derecho del Trabajo*. Editorial Cultural Cuzco, Lima, 1988, pp. 293-294.



“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres”
“Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional”

de confianza. Ningún funcionario o servidor público puede desempeñar más de un empleo o cargo público remunerado, con excepción de uno más por función docente”.

Sobre el particular, el Tribunal Constitucional, en adelante el TC, ha precisado en la sentencia recaída en el expediente N° 05057-2013-PA/TC (Caso Huatuco Huatuco), que: *“el artículo 40° de la Constitución reconoce la carrera administrativa como un bien jurídico constitucional, precisando que por ley se regularán el ingreso, los derechos, deberes y las responsabilidades de los servidores. Por tanto, en rigor, estamos frente a un bien jurídico garantizado por la Constitución cuyo desarrollo se delega al legislador. (Exp. N.° 00008-2005-PUTC FJ 44)”.*

28. En esa línea, la Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público, aplicable a todas las personas que prestan servicios remunerados bajo subordinación para el Estado, establece en su artículo 5° que *“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”.*
29. Por su parte, el artículo 12° del Decreto Legislativo N° 276 establece como un requisito para el ingreso a la carrera Administrativa: *“Presentarse y ser aprobado en el concurso de admisión”*; mientras que el artículo 28° del Reglamento dicha ley señala que *“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”.*

A su vez, el artículo 32° del referido reglamento señala que: *“El ganador del concurso de ingreso es incorporado a la Administración Pública mediante resolución de nombramiento o contrato, en la que además se expresa el respectivo puesto de trabajo”.*

30. De modo tal que el ingreso a la administración pública bajo los alcances del Decreto Legislativo N° 276, ya sea como servidor de carrera (nombrado) o servidor contratado por servicios personales para labores de naturaleza permanente (contrato), se produce siempre a través de concurso público. Aunque, en estricto, sólo se encontrará dentro de la Carrera Administrativa el personal que haya ingresado a la administración pública con nombramiento; pues de acuerdo con el artículo 2° del Decreto Legislativo N° 276, los servidores contratados por servicios



“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres”
“Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional”

personales no están comprendidos en la Carrera Administrativa, pero sí en las disposiciones de la referida ley en lo que les sea aplicable.

31. Cabe agregar que el TC en la sentencia recaída en el Expediente 00002-2010-PI/TC, cuyas interpretaciones contenidas en ella son vinculantes para todos los poderes públicos y tienen alcances generales, afirmó en los fundamentos 27 y 30 que:

“En el caso del Decreto Legislativo N.º 276, que promulga la Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, se advierte – efectos de la presente sentencia–, que el ingreso a la carrera pública está sujeto al cumplimiento de ciertos requisitos (artículo 12º), tales como ser ciudadano en ejercicio; acreditar buena conducta y salud; reunir los requisitos propios del respectivo grupo ocupacional; aprobar el concurso de admisión; así como los demás que señale la ley.

Además, el ingreso a la Carrera Administrativa debe hacerse por el nivel inicial de cada grupo ocupacional, siendo necesario para ello la existencia de vacantes presupuestadas, pues de otro modo no podría entenderse lo expuesto en el artículo 13º cuando se dispone que “Las vacantes se establecen en el presupuesto de cada entidad”

(...)

De todo lo expuesto, se puede extraer, como segunda conclusión, que para ingresar al sector público, tanto en el régimen laboral público como en el privado, resulta necesario no solo la existencia de una plaza vacante, que debe encontrarse previamente presupuestada, sino además que no exista impedimento para que aquella sea cubierta a través del mecanismo idóneo para tal efecto”.

32. Igualmente, en la sentencia recaída en el Expediente N° 05057-2013-PA/TC (Caso Huatuco Huatuco), el TC ha precisado que:

“El Tribunal Constitucional ha puntualizado que los contenidos del derecho de acceso a la función pública en condiciones de igualdad, son los siguientes: i) acceder o ingresar a la función pública; ii) ejercerla plenamente; iii) ascender en la función pública; y iv) condiciones iguales de acceso (Expediente N.º 00025-2005-PUTC y otro, FJ 43). Asimismo, ha determinado que el derecho de acceso a la función pública tiene como principio consustancial el principio de mérito, el cual vincula plenamente al Estado y a toda entidad pública en general. Esto significa que este principio vincula positivamente al legislador a que la regulación sobre el acceso a toda función pública observe irrestrictamente el principio basilar del acceso por mérito; asimismo, que toda actuación de la administración del Estado y



“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres”
“Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional”

de toda entidad pública, en general, observe tal principio en todos sus actos en relación al acceso a la función pública de las personas (FJ 50).

Teniendo en cuenta lo expuesto acerca de los mencionados contenidos de relevancia constitucional sobre funcionarios y servidores públicos, específicamente que el aspecto relevante para identificar a un funcionario o servidor público es el desempeño de funciones en las entidades públicas del Estado; a que la carrera administrativa constituye un bien jurídico constitucional; la prohibición de deformar el régimen específico de los funcionarios y servidores públicos; que el derecho de acceso a la función pública tiene como principio consustancial el principio de mérito; y que, conforme a sus competencias y a los mencionados contenidos constitucionales, el Poder Legislativo ha expedido la Ley N.º 28175, Marco del Empleo Público, en cuyo artículo 5º establece que el acceso al empleo público se realiza mediante concurso público y abierto, en base a los méritos y capacidad de las personas, el Tribunal Constitucional estima que existen suficientes y justificadas razones para asumir que el ingreso a la administración pública mediante un contrato a plazo indeterminado exige necesariamente un previo concurso público de méritos para una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada.

10. En efecto, este Tribunal ha resaltado la importancia de la meritocracia (mérito personal y capacidad profesional) para el ingreso a la administración pública, estableciendo que ésta constituye un criterio objetivo fundamental en el ingreso y permanencia en la actividad estatal para la prestación de un servicio público (Expediente N.º 00020-2012- PI/TC FJ 56)”.

33. Por lo que puede inferirse que el TC, haciendo un desarrollo de lo establecido en los artículos 12º y 13º del Decreto Legislativo N° 276 y el artículo 5º de la Ley 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. En ese contexto, de los documentos que obran en el expediente administrativo se puede corroborar que el impugnante nunca se ha sometido a un concurso público abierto para ingresar a prestar servicios a la administración pública en alguna plaza presupuestada bajo cualquiera de las dos (2) modalidades antes descritas (nombramiento o contrato por servicios personales para labores de naturaleza permanente). Por lo tanto, no cumple uno de los requisitos indispensables para incorporarse a la Carrera Administrativa o, cuando menos, encontrarse dentro de los alcances del Decreto Legislativo N° 276.



“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres”
“Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional”

35. Consecuentemente, en aplicación el Principio de Legalidad, aun cuando se haya verificado la desnaturalización del Contrato por Locación de Servicios y su adenda suscritos entre la Entidad y el impugnante, este Tribunal no puede disponer la inclusión del impugnante dentro de los alcances del Decreto Legislativo N° 276. Disponer lo contrario sería contravenir las normas antes descritas, lo cual es sancionado con nulidad por el artículo 28º del Reglamento del Decreto Legislativo N° 276.
36. En lo que respecta a la aplicación de la Ley N° 24041, del artículo 1º de dicha ley se aprecia que ésta es de alcance únicamente para los servidores públicos contratados para labores de naturaleza permanente que tengan más de un (1) año ininterrumpido de servicios; salvo en el caso de aquellos trabajadores contratados para:
- (i) Trabajos para obra determinada.
 - (ii) Labores en proyectos de inversión, proyectos especiales, en programas y actividades técnicas, administrativas y ocupacionales, cuando sean de duración indeterminable.
 - (iii) Labores eventuales accidentales de corta duración.
 - (iv) Funciones políticas o de confianza.
37. Sin embargo, como se ha señalado en numeral 34 de la presente resolución, el 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° 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° 24041.

Respecto a los contratos regulados bajo el Decreto Legislativo N° 1057

38. Como se ha mencionado anteriormente la pretensión del impugnante está referida a que se le incorpore a la Carrera Administrativa solicitando que se emita acto administrativo “*declarando la continuidad de la prestación de servicios en calidad de permanente laboral dentro de los alcances del D. Leg. 276*”, pese a haber estado contratado bajo el régimen regulado por el Decreto Legislativo N° 1057 y su Reglamento, conforme a lo señalado en su Certificado de Trabajo N° 108-2015-EF/43.02, de fecha 2 de febrero de 2015.



“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres”
“Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional”

39. En ese sentido, es preciso señalar que, de acuerdo al texto original del artículo 1º del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1057⁵, el denominado “Contrato Administrativo de Servicios” es una modalidad propia del derecho administrativo y privativa del Estado que no se encuentra sujeta a las disposiciones del Decreto Legislativo N° 276, ni del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, ni a ninguna de las otras normas que regulan carreras administrativas especiales.
40. Sin embargo, el TC al momento de resolver el proceso de inconstitucionalidad presentado contra el Decreto Legislativo N° 1057, ha manifestado que el “(...) contenido del contrato regulado en la norma (...) tiene las características de un contrato de trabajo y no de un contrato administrativo (...)”⁶, interpretando que los contratos suscritos bajo la referida norma se encuentran dentro de un “(...) régimen ‘especial’ de contratación laboral para el sector público, el mismo que (...) resulta compatible con el marco constitucional”⁷.
41. En virtud de lo señalado por el TC, con el Decreto Supremo N° 065-2011-PCM se establecieron modificaciones al Reglamento Decreto Legislativo N° 1057, entre las cuales, en el artículo 1º del citado reglamento⁸, se dispuso el carácter laboral del

⁵ **Reglamento del Decreto Legislativo N° 1057, que regula el régimen especial de contratación administrativa de servicios, aprobado por Decreto Supremo N° 075-2008-PCM (Texto original)**

“Artículo 1º.- Naturaleza jurídica y definición del contrato administrativo de servicios

El contrato administrativo de servicios es una modalidad contractual administrativa y privativa del Estado, que vincula a una entidad pública con una persona natural que presta servicios de manera no autónoma. Se rige por normas de derecho público y confiere a las partes únicamente los beneficios y las obligaciones que establece el Decreto Legislativo N° 1057 y el presente reglamento. No está sujeto a las disposiciones del Decreto Legislativo N° 276 -Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público-, ni al régimen laboral de la actividad privada, ni a ningún otro régimen de carrera especial”.

⁶ Fundamento N° 19 de la Sentencia emitida en el Expediente N° 00002-2010-PI/TC.

⁷ Fundamento N° 47 de la Sentencia emitida en el Expediente N° 00002-2010-PI/TC.

⁸ **Reglamento del Decreto Legislativo N° 1057, que regula el régimen especial de contratación administrativa de servicios, aprobado por Decreto Supremo N° 075-2008-PCM, modificado por Decreto Supremo N° 065-2011-PCM (Texto modificado)**

“Artículo 1º.- Naturaleza jurídica, definición del contrato administrativo de servicios y normas aplicables El contrato administrativo de servicios es un régimen especial de contratación laboral para el sector público, que vincula a una entidad pública con una persona natural que presta servicios de manera subordinada. Se rige por normas especiales y confiere a las partes únicamente los beneficios y las obligaciones inherentes al régimen especial. Al trabajador sujeto a contrato administrativo de servicios le son aplicables, en lo que resulte pertinente, la Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público; la Ley N° 27815, Ley del Código de Ética de la Función Pública y las demás normas de carácter general que regulen el Servicio Civil, los toques de ingresos mensuales, la responsabilidad administrativa funcional y/o que establezcan los principios, deberes, obligaciones, incompatibilidades,



“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres”
“Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional”

contrato bajo el referido régimen. No obstante, se mantuvo la disposición respecto de la cual este contrato no se encuentra sujeto a las disposiciones del Decreto Legislativo N° 276, ni las del régimen laboral de la actividad privada u otras normas que regulen carreras administrativas especiales.

42. En esa línea, en cuanto a la duración del Contrato Administrativo de Servicios, el artículo 5º del Decreto Legislativo N° 1057 señala que se celebra a plazo determinado y es renovable. Por su parte, el numeral 5.1. del artículo 5º del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1057, modificado por el Decreto Supremo N° 065-2011-PCM, estableció que el Contrato Administrativo de Servicios era de plazo determinado, y precisó que *“Cada prórroga o renovación no puede exceder del año fiscal y debe formalizarse por escrito antes del vencimiento del plazo del contrato o de la prórroga o renovación anterior”*. Asimismo, en el numeral 5.2 del referido artículo se precisa que *“En caso el trabajador continúe laborando después del vencimiento del contrato sin que previamente se haya formalizado su prórroga o renovación, el plazo de dicho contrato se entiende automáticamente ampliado por el mismo plazo del contrato o prórroga que esté por vencer (...)”*.
43. De modo que es un contrato de naturaleza temporal que puede ser prorrogado cuantas veces sea necesario. Solo en caso el servidor continúe prestando servicios luego de vencido su contrato se produce una prórroga automática por un periodo similar al del contrato o la prórroga vencida, pero no así se desnaturaliza el contrato y se convierte en uno a plazo indeterminado; y tampoco ocurre dicha situación si el contrato es prorrogado en numerosas ocasiones.

Respecto a la restricción de derecho laboral y vulneración del Debido Procedimiento por decisión no motivada de la Entidad

44. Dicho lo anterior, observamos que en el presente caso el impugnante afirma que el contenido del acto impugnado, mediante el cual se dispone la no prórroga de su contrato *“restringe mis derechos laborales, ya que ha dispuesto sin sustentación alguna el quebrantamiento de la relación laboral en forma incausada”*, vulnerando por ello el Principio del Debido Procedimiento recogido en el Artículo IV del Título Preliminar y el artículo 6º de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

prohibiciones, infracciones y sanciones aplicables al servicio, función o cargo para el que fue contratado; quedando sujeto a las estipulaciones del contrato y a las normas internas de la entidad empleadora. No le son aplicables las disposiciones específicas del régimen laboral del Decreto Legislativo N° 276 - Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, ni las del régimen laboral de la actividad privada u otras normas que regulen carreras administrativas especiales”



“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres”
“Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional”

45. Al respecto, de acuerdo con lo detallado en los párrafos precedentes, el impugnante ha prestado servicios a la Entidad en virtud de un Contrato Administrativo de Servicios y sus prórrogas, motivo por el cual no se encuentra sujeto a las disposiciones del Decreto Legislativo N° 276. Por tal razón, debe analizarse lo alegado por el impugnante al amparo de lo dispuesto por el Decreto Legislativo N° 1057 y su Reglamento.
46. El literal h) del numeral 13.1 del artículo 13° del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1057, aprobado por el Decreto Supremo N° 075-2008-PCM, modificado por Decreto Supremo N° 065-2011-PCM, señala que la relación laboral bajo el referido régimen puede extinguirse, entre otros, por “*vencimiento del plazo del contrato*”, debiendo la entidad comunicar al trabajador sobre la no prórroga o la no renovación, con una anticipación no menor de cinco (5) días hábiles previos al vencimiento del contrato⁹.
47. En ese sentido, en reiterada jurisprudencia el TC ha señalado que el régimen regulado por el Decreto Legislativo N° 1057 constituye una relación laboral a plazo determinado que culmina al vencer el plazo de duración del contrato, lo cual constituye una forma de extinción de dicha relación conforme al literal h) del numeral 13.1 del artículo 13° del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1057.
48. De la revisión del expediente administrativo se aprecia que el Contrato Administrativo de Servicios que suscribió el impugnante fue prorrogando mediante adendas hasta el 30 de junio de 2018. Por lo tanto, la relación laboral que mantenía el impugnante con la Entidad finalizó por vencimiento del plazo del contrato, causal de extinción prevista en el Decreto Legislativo N° 1057 y en su Reglamento.

⁹ Reglamento del Decreto Legislativo N° 1057, que regula el régimen especial de contratación administrativa de servicios, aprobado por Decreto Supremo N° 075-2008-PCM, modificado por Decreto Supremo N° 065-2011-PCM

“Artículo 5.- Duración del contrato administrativo de servicios

5.2. En caso el trabajador continúe laborando después del vencimiento del contrato sin que previamente se haya formalizado su prórroga o renovación, el plazo de dicho contrato se entiende automáticamente ampliado por el mismo plazo del contrato o prórroga que esté por vencer, sin perjuicio de la responsabilidad que corresponde a los funcionarios o servidores que generaron tal ampliación automática. Para tal efecto, la entidad contratante informa al trabajador sobre la no prórroga o la no renovación, con una anticipación no menor de cinco (5) días hábiles previos al vencimiento del contrato”.



“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres”
“Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional”

49. Asimismo, cabe precisar que el acto impugnado, que comunicaba la no prórroga del contrato a su vencimiento, fue notificado al impugnante el 21 de junio de 2018; es decir, con una anticipación no menor de cinco (5) días hábiles previos al vencimiento del contrato.
50. En consecuencia, a consideración de esta Sala, el acto impugnado se encuentra debidamente motivado y, por ende, no ha vulnerado el Principio de Debido Procedimiento ni ha restringido los derechos laborales del impugnante, en la medida que, la causa de extinción de la relación laboral -vencimiento del plazo del contrato- en la presente controversia, se encuentra debidamente amparada en la ley. Sin perjuicio que, además, se haya cumplido con comunicar oportunamente al impugnante, quien dejó de prestar servicios a la Entidad al vencimiento del plazo del contrato.

Vulneración del Principio de Primacía de la Realidad

51. Por otro lado, respecto del Principio Primacía de la Realidad alegado por el impugnante, el TC ha señalado que es un elemento implícito de nuestro ordenamiento jurídico, el cual importa que: *“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”*¹⁰.
52. Ahora bien, de la revisión del expediente administrativo y de todo lo señalado con anterioridad, se observa que el Contrato Administrativo de Servicios y sus prórrogas han sido celebrados dentro del marco jurídico establecido en el Decreto Legislativo N° 1057 y su Reglamento, no advirtiéndose transgresión alguna al Principio de Primacía de la Realidad, como lo denuncia la impugnante en su recurso de apelación.
53. Por otro lado, el impugnante alega que habría sido despedido arbitrariamente, al respecto, debemos recordar que el TC, en relación con la protección contra el despido arbitrario establecido en el artículo 27° de la Constitución Política del Perú¹¹, ha señalado en la sentencia emitida en el Expediente N° 03818-2009-PA/TC que este derecho también resulta de aplicación al régimen laboral regulado por el Decreto Legislativo N° 1057. Sin embargo, el TC ha precisado que *“...la solución de reposición desnaturalizaría la esencia especial y transitoria del contrato administrativo de servicios, por cuanto los contratos de trabajo en este*

¹⁰ Sentencia del TC emitida en el expediente N°01388-2011-PA/TC, fundamento jurídico 4.

¹¹ **Constitución Política del Perú**

“Artículo 27°.- Protección del trabajador frente al despido arbitrario

La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario”.



“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres”
“Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional”

régimen son a plazo determinado y no a plazo indeterminado”¹²; concluyendo que “...al régimen laboral especial del contrato administrativo de servicios no le resulta aplicable el régimen procesal de eficacia restitutoria (readmisión en el empleo), sino únicamente el régimen procesal de eficacia restitutiva (indemnización)”¹³.

54. De acuerdo con lo resuelto por el TC, al gozar los trabajadores bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 1057 de protección ante un despido arbitrario, su relación laboral especial con las entidades públicas empleadoras solamente puede finalizar o terminar por alguna causal expresamente establecida en la citada norma o en su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 075-2008-PCM; correspondiendo en caso se produjera un despido arbitrario o injustificado el pago de la correspondiente indemnización conforme a las disposiciones establecidas en el Reglamento del Decreto Legislativo N° 1057 y la interpretación efectuada por el TC ¹⁴.
55. Por lo tanto, en el presente caso, al haberse extinguido el contrato por la causal de vencimiento del plazo, dicha causal no tiene la misma naturaleza jurídica de una resolución arbitraria del contrato, por los fundamentos expresados en la presente resolución.
56. Por las consideraciones expuestas, este cuerpo Colegiado estima que debe declararse infundado el recurso de apelación interpuesto por el impugnante, debiéndose confirmar el acto impugnado.

En ejercicio de las facultades previstas en el artículo 17° del Decreto Legislativo N° 1023, la Primera Sala del Tribunal del Servicio Civil;

¹² Literal d) del Fundamento N° 7 de la Sentencia emitida en el Expediente N° 03818-2009-PI/TC.

¹³ Literal d) del Fundamento N° 7 de la Sentencia emitida en el Expediente N° 03818-2009-PI/TC.

¹⁴ Numeral 2 de la parte resolutive de la Sentencia emitida en el Expediente N° 03818-2009-PA/TC:

“2. Declarar que la interpretación constitucional del numeral 13.3 del Decreto Supremo N.º 075-2008-PCM es la siguiente:

“Si el despido se produce por terminación injustificada, el empleador tiene la obligación de pagar automáticamente al trabajador la indemnización equivalente a las remuneraciones dejadas de percibir, hasta un importe máximo equivalente a dos meses. En caso de que el empleador no abone en forma automática la indemnización, el trabajador podrá interponer la demanda correspondiente.

Si el trabajador considera que no ha cometido la falta imputada que sustenta su despido o éste constituye una sanción desproporcionada, podrá interponer una demanda solicitando que se le abone una indemnización equivalente a las remuneraciones dejadas de percibir, hasta un importe máximo equivalente a dos (2) meses”.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

Tribunal del Servicio
Civil

“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres”
“Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional”

RESUELVE:

PRIMERO.- Declarar INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por el señor FELIX ARTURO OLAGUIVEL FLORES, contra el acto administrativo contenido en el Oficio N° 1115-2018-EF/43.02, del 19 de junio de 2018, emitido por la Dirección de la Oficina de Recursos Humanos de la Oficina General de Administración del MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS; al haberse emitido conforme a ley.


SEGUNDO.- Notificar la presente resolución al señor FELIX ARTURO OLAGUIVEL FLORES y al MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS, para su cumplimiento y fines pertinentes.

TERCERO.- Devolver el expediente al MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS.

CUARTO.- Declarar agotada la vía administrativa debido a que el Tribunal del Servicio Civil constituye última instancia administrativa.

QUINTO.- Disponer la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.servir.gob.pe).

Regístrese, comuníquese y publíquese.



.....
RICARDO JAVIER
HERRERA VÁSQUEZ
VOCAL



.....
LUIGINO PILOTTO
CARREÑO
PRESIDENTE



.....
OSCAR ENRIQUE
GOMEZ CASTRO
VOCAL

L8/P2

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Tribunal del Servicio Civil, aplicando lo dispuesto por el Art. 25° del D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 028-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: <https://app.servir.gob.pe/verificacion/> ingresando el código de verificación que aparece en la parte superior izquierda de este documento.