



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

**RESOLUCIÓN N° 001968-2018-SERVIR/TSC-Primera Sala**

**EXPEDIENTE** : 2838-2018-SERVIR/TSC  
**IMPUGNANTE** : EDITH VANESSA SILVA TAMARIZ DE CARDENAS  
**ENTIDAD** : UNIDAD DE GESTIÓN EDUCATIVA LOCAL N° 02  
**RÉGIMEN** : DECRETO LEGISLATIVO N° 276  
**MATERIA** : TERMINACIÓN DE LA RELACIÓN DE TRABAJO  
 CONCLUSIÓN DE CONTRATO

**SUMILLA:** *Se declara FUNDADO el recurso de apelación interpuesto por la señora EDITH VANESSA SILVA TAMARIZ DE CARDENAS contra la Resolución Directoral U.G.E.L. 02 N° 05789, del 29 de mayo de 2018, emitida por la Dirección de la Unidad de Gestión Educativa Local N° 02; en aplicación de la Ley N° 24041.*

Lima, 18 de octubre de 2018

**ANTECEDENTES**

1. Mediante Resolución Directoral N° 00170-2018, del 9 de enero de 2018, la Dirección de la Unidad de Gestión Educativa Local N° 02, en adelante la Entidad, resolvió aprobar el contrato por servicios personales de la señora EDITH VANESSA SILVA TAMARIZ DE CARDENAS, en adelante la impugnante, en el cargo de Oficinista de la Institución Educativa N° 2052 “María Auxiliadora”, desde el 2 de enero hasta el 31 de diciembre de 2018.
2. Con Resolución Directoral U.G.E.L. 02 N° 05789, del 29 de mayo de 2018, la Dirección de la Entidad resolvió, entre otros, dar por concluido a partir del 1 de junio de 2018, los contratos suscritos entre la Entidad y el personal administrativo, entre ellos, la impugnante, en cumplimiento a lo dispuesto en la Resolución N° 7, del 29 de septiembre de 2017, emitida por el 1° Juzgado Civil Módulo Básico de Justicia de Condevilla de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte, que declaró fundada la demanda sobre ascenso de personal administrativo.

**TRÁMITE DEL RECURSO DE APELACIÓN**

3. El 18 de junio de 2018, la impugnante interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral U.G.E.L. 02 N° 05789, solicitando se revoque la citada resolución, argumentando que se han vulnerados sus derechos establecidos en el artículo 1° de la Ley N° 24041, por lo que le asiste el derecho a la estabilidad laboral.



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

4. Con Oficio N° 11848-2018-MINEDU-VMGI-DRELM-UGEL.02-AAJ, la Dirección de la Entidad remitió al Tribunal del Servicio Civil, en adelante el Tribunal, el recurso de apelación presentado por la impugnante, así como los antecedentes que dieron origen al acto impugnado.
5. A través de los Oficios N° 009272-2018-SERVIR/TSC y 009273-2018-SERVIR/TSC, la Secretaria Técnica del Tribunal informó a la impugnante y a la Entidad, respectivamente, que el recurso de apelación había sido admitido.

## ANÁLISIS

### De la competencia del Tribunal del Servicio Civil

6. De conformidad con el artículo 17° del Decreto Legislativo N° 1023<sup>1</sup>, modificado por la Centésima Tercera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29951 - Ley del Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2013<sup>2</sup>, el Tribunal tiene por función la resolución de controversias individuales que se susciten al interior del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos, en las materias: acceso al servicio civil, evaluación y progresión en la carrera, régimen disciplinario y terminación de la relación de trabajo; siendo la última instancia administrativa.

<sup>1</sup> **Decreto Legislativo N° 1023 - Decreto Legislativo que crea la Autoridad Nacional del Servicio Civil, Rectora del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos**  
**“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 contenciosa 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”.

<sup>2</sup> **Ley N° 29951 - Ley del Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2013**  
**DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES**

**“CENTÉSIMA TERCERA.-** Deróguese el literal 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”.



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

7. Asimismo, conforme a lo señalado en el fundamento jurídico 23 de la Resolución de Sala Plena N° 001-2010-SERVIR/TSC<sup>3</sup>, 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 descritas en el numeral anterior.
8. 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.
9. 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

10. De la revisión de la documentación que obra en el expediente administrativo se aprecia que la impugnante prestaba servicios bajo las disposiciones del Decreto Legislativo N° 276; por lo que esta Sala considera que son aplicables al presente caso, el referido decreto legislativo y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 005-90-PCM, y cualquier otro documento de gestión por el cual se establezcan funciones, obligaciones, deberes y derechos para los trabajadores de la Entidad.

#### Sobre el ingreso a la carrera administrativa y la aplicación de la Ley N° 24041

11. 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 de confianza. Ningún funcionario o servidor público puede desempeñar más de un*

<sup>3</sup> 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”

*empleo o cargo público remunerado, con excepción de uno más por función docente”.*

12. Sobre el particular, el Tribunal Constitucional ha precisado en la sentencia recaída en el expediente N° 05057-2013-PA/TC (Caso Huatuco Huatuco), que: *“el artículo 40º 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.º 00008-2005-PUTC FJ 44)”.*
13. 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 5º 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”.*
14. Por su parte, el artículo 12º 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 28º 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”.*
15. A su vez, el artículo 32º 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”.*
16. 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, solo se encontrará dentro de la Carrera Administrativa el personal que haya ingresado a la administración pública con nombramiento; pues de acuerdo al artículo 2º del Decreto Legislativo N° 276, los servidores contratados por servicios personales no están comprendidos en la Carrera Administrativa, pero sí en las disposiciones de la referida ley en lo que les sea aplicable.



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

17. Cabe agregar que el Tribunal Constitucional 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”.*

18. Igualmente, en la sentencia recaída en el Expediente N° 05057-2013-PA/TC (Caso Huatuco Huatuco), el Tribunal Constitucional 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 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).*



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

*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)”.*

19. Por lo que puede inferirse que el Tribunal Constitucional, haciendo un desarrollo de lo establecido en los artículos 12º y 13º del Decreto Legislativo N° 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.

20. 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.



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

(iv) Funciones políticas o de confianza.

21. Esta ley establece que 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.
22. Con lo cual, *la Ley N° 24041 solo brinda al servidor contratado para labores de naturaleza permanente una determinada protección contra la decisión unilateral de la entidad de desvincularlos por razones subjetivas, pero de ningún modo lo incorpora a la carrera administrativa ni lo equipara con los servidores nombrados respecto a los derechos reconocidos a estos últimos por el Decreto Legislativo N° 276 y su Reglamento<sup>4</sup>.*
23. Recordemos, también, que el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS<sup>5</sup> establece que el procedimiento administrativo se sustenta, entre otros, en el 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”.*
24. Así, a diferencia de lo que sucede con los particulares, a quienes rige el principio de autonomía de la voluntad<sup>6</sup>, en aplicación del principio de legalidad, la Administración Pública solo puede actuar cuando se encuentra habilitada por norma legal específica. En otros términos, mientras que los particulares están

<sup>4</sup> INFORME TÉCNICO N° 1307-2015-SERVIR/GPGSC, del 27 de noviembre de 2015.

<sup>5</sup> **Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS**

**“Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo**

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:

1.1. Principio de legalidad.- 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”.

<sup>6</sup> **Constitución Política del Perú de 1993**

**“Artículo 2º.- Derechos fundamentales de la persona**

Toda persona tiene derecho:

(...)

24. A la libertad y a la seguridad personales. En consecuencia:

(...)

a. Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe;(…)”.



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”

habilitados de hacer todo lo que la ley no prohíbe, las entidades que integran la Administración Pública, solo puede hacer lo que la ley expresamente les permita.

25. Ahora bien, de la documentación que obra en el expediente, se advierte que la impugnante fue contratada por servicios personales, para cubrir la plaza de Oficinista en la Institución Educativa N° 2052 “María Auxiliadora”, conforme al siguiente detalle:

N° de Resolución Directoral	Cargo	Periodo
6014-2013	Oficinista	11/07/2013 - 31/12/2013
0188-2014	Oficinista	02/01/2014 - 30/06/2014
3791-2014	Oficinista	01/07/2014 - 31/12/2014
0161-2015	Oficinista	02/01/2015 - 31/12/2015
00423-2016	Oficinista	01/01/2016 - 31/12/2016
000084-2017	Oficinista	02/01/2017 - 31/12/2017
00170-2018	Oficinista	02/01/2018 - 31/12/2018

26. Como se advierte, en el caso materia de análisis, la impugnante fue contratada por servicios personales para realizar labores de naturaleza permanente en el cargo de Oficinista (40 horas), a través de sucesivos contratos por más de cuatro (4) años ininterrumpidos, conforme se verifica de las Resoluciones Directorales antes señaladas; por lo que se encontraba dentro de los alcances de la Ley N° 24041.
27. En consecuencia, y en virtud de la Ley N° 24041, la Entidad no podía culminar el vínculo laboral con la impugnante sino por las causas y de acuerdo al procedimiento previsto en el Capítulo V del Decreto Legislativo N° 276.
28. Por lo tanto, al no haberse producido el cese de la impugnante conforme a lo previsto en la Ley N° 24041, corresponde declarar fundado el recurso de apelación sometido a análisis en aplicación del principio de legalidad.
29. Cabe aclarar que la Ley N° 24041 únicamente protege a la impugnante de no ser cesado si no es por alguna causal prevista en el Capítulo V del Decreto Legislativo N° 276; pero no le da la titularidad de la plaza que ocupaba, la cual únicamente se adquiere por el nombramiento; por lo que corresponderá reincorporar a la impugnante a la misma plaza u otra similar que estuviese vacante.
30. Por las consideraciones expuestas, este cuerpo Colegiado estima que debe declararse fundado el recurso de apelación interpuesto por la impugnante.





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”

En ejercicio de las facultades previstas en el artículo 17º del Decreto Legislativo Nº 1023, la Primera Sala del Tribunal del Servicio Civil;

**RESUELVE:**

**PRIMERO.-** Declarar FUNDADO el recurso de apelación interpuesto por la señora EDITH VANESSA SILVA TAMARIZ DE CARDENAS contra la Resolución Directoral U.G.E.L. 02 Nº 05789, del 29 de mayo de 2018, emitida por la Dirección de la UNIDAD DE GESTIÓN EDUCATIVA LOCAL Nº 02; por lo que se REVOCA la citada resolución.

**SEGUNDO.-** Disponer que la UNIDAD DE GESTIÓN EDUCATIVA LOCAL Nº 02 reponga a la señora EDITH VANESSA SILVA TAMARIZ DE CARDENAS en la misma plaza o una similar a la que ocupaba hasta antes de su cese.

**TERCERO.-** Notificar la presente resolución a la señora EDITH VANESSA SILVA TAMARIZ DE CARDENAS y a la UNIDAD DE GESTIÓN EDUCATIVA LOCAL Nº 02 para su cumplimiento y fines pertinentes.

**CUARTO.-** Devolver el expediente a LA UNIDAD DE GESTIÓN EDUCATIVA LOCAL Nº 02.

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

**SEXTO.-** Disponer la publicación de la presente Resolución en el Portal Institucional ([www.servir.gob.pe](http://www.servir.gob.pe)).

Regístrese, comuníquese y publíquese.

RICARDO JAVIER  
HERRERA VÁSQUEZ  
VOCAL

LUIGINO PILOTTO  
CARREÑO  
PRESIDENTE

OSCAR ENRIQUE  
GOMEZ CASTRO  
VOCAL

L16/P9