



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

RESOLUCIÓN Nº 002100-2018-SERVIR/TSC-Primera Sala

EXPEDIENTE : 3826-2018-SERVIR/TSC
IMPUGNANTE : HUMBERTO HERRERA NUÑEZ
ENTIDAD : UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE CHOTA
RÉGIMEN : DECRETO LEGISLATIVO Nº 276
MATERIA : EVALUACIÓN Y PROGRESIÓN EN LA CARRERA
 CONCLUSIÓN DE DESIGNACIÓN

SUMILLA: *Se declara INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por el señor HUMBERTO HERRERA NUÑEZ contra la Resolución Nº 415-2018-C.O./UNACH, del 14 de agosto de 2018, emitida por la Presidencia de la Comisión Organizadora de la Universidad Nacional Autónoma de Chota; al haberse efectuado la conclusión de la designación en el cargo de confianza conforme a ley.*

Lima, 29 de octubre de 2018

ANTECEDENTE

1. Mediante Resolución Nº 415-2018-C.O./UNACH, del 14 de agosto de 2018¹, la Presidencia de la Comisión Organizadora de la Universidad Nacional Autónoma de Chota, en adelante la Entidad, resolvió dar por concluida la designación del señor HUMBERTO HERRERA NUÑEZ, en adelante el impugnante, en el cargo de confianza de Jefe de la Oficina General de Infraestructura y Servicios Generales, a partir del 31 de agosto de 2018.

TRÁMITE DEL RECURSO DE APELACIÓN

2. El 14 de septiembre de 2018, el impugnante interpuso recurso de apelación contra la Resolución Nº 415-2018-C.O./UNACH, manifestando los siguientes argumentos:
 - i) Laboró para la Entidad bajo la modalidad de locación de servicios y posteriormente bajo el régimen regulado por el Decreto Legislativo Nº 1057.
 - ii) Se ha producido la desnaturalización de su contrato.
 - iii) Se ha vulnerado el deber de motivación y el principio de legalidad.

¹ Notificada al impugnante el 27 de agosto de 2018.



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”

3. Con Oficio N° 246-2018-UNACH/P, la Presidencia de la Comisión Organizadora de la Entidad remitió al Tribunal del Servicio Civil, en adelante el Tribunal, el recurso de apelación presentado por el impugnante, así como los antecedentes de la resolución impugnada.
4. A través de los Oficios N°s 013644 y 013645-2018-SERVIR/TSC, la Secretaría Técnica del Tribunal comunicó al impugnante y a la Entidad, respectivamente, la admisión del recurso de apelación.

ANÁLISIS

De la competencia del Tribunal del Servicio Civil

5. De conformidad con el artículo 17° del Decreto Legislativo N° 1023², modificado por la Centésima Tercera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29951 - Ley del Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2013³, 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.

² **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 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”.

³ **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”

6. Asimismo, conforme a lo señalado en el fundamento jurídico 23 de la Resolución de Sala Plena N° 001-2010-SERVIR/TSC⁴, 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.
7. 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.
8. 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.

Sobre los cargos de confianza

9. El artículo 40º de la Constitución Política del Perú⁵ establece que por ley se regula el ingreso a la carrera administrativa y se establecen los derechos, deberes y responsabilidades de los servidores públicos. Además, el citado artículo señala que no están comprendidos en dicha carrera los funcionarios que desempeñan cargos políticos o de confianza.

⁴ Publicada en el Diario Oficial “El Peruano” el 17 de agosto de 2010.

⁵ **Constitución Política del Perú**

“**Artículo 40º.-** 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 empleo o cargo público remunerado, con excepción de uno más por función docente.

No están comprendidos en la función pública los trabajadores de las empresas del Estado o de sociedades de economía mixta.

Es obligatoria la publicación periódica en el diario oficial de los ingresos que, por todo concepto, perciben los altos funcionarios, y otros servidores públicos que señala la ley, en razón de sus cargos”.



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”

10. Con esta disposición constitucional, se delega en el legislador ordinario la facultad para organizar la carrera administrativa, precisando que mediante ley se establecerán las reglas para el ingreso a la misma; así como los derechos, deberes y responsabilidades de los servidores públicos. De esta forma se dota a estos últimos de las garantías mínimas para ejercer su función social.
11. Como se observa, el citado artículo establece dos planos de exclusión para la carrera administrativa. El primero, aplicable a los servidores contratados y a los funcionarios que desempeñan cargos de confianza o políticos, que apunta a una exclusión parcial, en tanto los exceptúa de la carrera administrativa pero les aplica las disposiciones de ley en lo que sea pertinente. El segundo, que se orienta hacia una exclusión total, en la medida que ninguno de los alcances de la norma en cuestión les resulta aplicables.
12. Bajo tal premisa, la norma constitucional complementa lo estipulado con la relación al ingreso a la carrera administrativa, exceptuando de ésta a los funcionarios que desempeñan cargos políticos o de confianza, dada la característica de permanencia que rodea al servidor público luego de su ingreso a la carrera administrativa.
13. En tal sentido, coincidimos con Néstor de Buen al afirmar que: *“El trabajo de confianza no es un trabajo especial sino una relación especial entre el patrón y el trabajador, en razón de las funciones que éste desempeña. (...) En rigor, los trabajadores de confianza son trabajadores con un mayor grado de responsabilidad en atención a la tarea que desempeñan y de alguna manera hacen presente el interés del patrón”*⁶.
14. Como vemos, el vínculo laboral que mantienen los funcionarios o servidores públicos designados en cargos de confianza presenta singularidades que redefinen los parámetros propios de la relación laboral. En este sentido, el Tribunal Constitucional señala que *“Los que asumen un cargo de confianza están supeditados a la ‘confianza’, valga la redundancia, del empleador. En ese caso, el retiro de la misma es invocada por el empleador y constituye una situación especial que extingue el contrato de trabajo al ser de naturaleza subjetiva, a diferencia de los despidos por causa grave, que son objetivos”*⁷.

⁶ DE BUEN, Néstor. *Derechos del trabajador de confianza*, Cámara de Diputados, LVIII Legislatura – Universidad Nacional autónoma de México. México: 2000, pp. 14 y 15.

⁷ Fundamento 3º de la sentencia emitida en el Expediente N° 03501-2006-PA/TC.



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

15. Sin embargo, en el régimen del Decreto Legislativo N° 276, los trabajadores que son designados en cargos de confianza deben volver a sus puestos de origen cuando dicha designación concluye. En efecto, tanto el artículo 14° del Decreto Legislativo N° 276⁸, como el artículo 77° de su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 005-90-PCM⁹, disponen que, en caso de que antes de la designación del trabajador en un puesto de confianza éste ya hubiese tenido un vínculo laboral con el Estado, al concluir la designación deberá regresar a su grupo ocupacional y nivel de carrera, y en caso de no pertenecer a la carrera se dará por concluida su relación con el Estado.
16. En esta misma línea, el Tribunal Constitucional ha referido que: *“El retiro de la confianza comporta la pérdida de su empleo, siempre que desde el principio de sus labores éste trabajador haya ejercido un cargo de confianza o de dirección, pues de no ser así, y al no haber realizado labores comunes u ordinarias y luego ser promocionado a este nivel, tendría que regresar a realizar sus labores habituales, en salvaguarda de que no produzca un abuso del derecho (artículo 103° de la Constitución), salvo que haya cometido una causal objetiva de despido indicada por ley”*¹⁰.
17. En este punto, debe señalarse que respecto al principio de legalidad, regulado en el Artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General¹¹, debe señalarse que éste dispone que

⁸ **Decreto Legislativo N° 276 – Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público**

“Artículo 14°.- El servidor de carrera designado para desempeñar cargo político o de confianza tiene derecho a retornar a su grupo ocupacional y nivel de carrera al concluir la designación”.

⁹ **Reglamento del Decreto Legislativo N° 276, aprobado por Decreto Supremo N° 005-90-PCM**

“Artículo 77°.- La designación consiste en el desempeño de un cargo de responsabilidad directiva o de confianza por decisión de la autoridad competente en la misma o diferente entidad en este último caso se requiere del conocimiento previo de la entidad de origen y del consentimiento del servidor. Si el designado es un servidor de carrera, al término de la designación reasume funciones del grupo ocupacional y nivel de carrera que le corresponda en la entidad de origen. En caso de no pertenecer a la carrera concluye su relación con el Estado”.

¹⁰ Literal f) del fundamento 11° de la sentencia emitida en el Expediente N° 03501-2006-PA/TC.

¹¹ **Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante 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:



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

la Administración Pública debe sujetar sus actuaciones a lo dispuesto por el ordenamiento jurídico.

18. A diferencia de lo que sucede con los particulares, a quienes rige el principio de autonomía de la voluntad, en aplicación del principio de legalidad, la administración pública sólo actúa cuando se encuentra habilitada por norma legal específica.
19. En otros términos, mientras que los particulares están habilitados de hacer todo aquello que la ley no prohíbe, las entidades que integran la Administración Pública, solo pueden hacer lo que la ley expresamente les permita.
20. En el presente caso, se aprecia que el impugnante fue designado en el cargo de confianza de Jefe de la Oficina General de Infraestructura y Servicios Generales, y al concluir dicha designación, mediante la Resolución N° 415-2018-C.O./UNACH, también concluyó su relación con el Estado, puesto que no se encontraba nombrado bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 276.
21. Como se ha analizado precedentemente, la subjetividad propia de la designación de un cargo de confianza, importa que, para su culminación, no sea intrínsecamente necesaria una causa justa que amerite el retiro del cargo, bastando la sola exteriorización para que el servidor o funcionario designado pierda su empleo o, de ser el caso que este haya mantenido un vínculo previo a su designación de confianza, regrese a sus labores habituales que desempeñaba antes de acceder al cargo de confianza.
22. Siendo así, en el caso en análisis se logra advertir que la conclusión de la referida designación se realizó conforme el principio de legalidad y de acuerdo a lo señalado por el Tribunal Constitucional, toda vez que al concluir la designación del impugnante, también concluyó su relación con el Estado.

Sobre los argumentos del impugnante

23. En su recurso de apelación, el impugnante manifestó haber laborado para la entidad bajo la modalidad de locación de servicios y posteriormente bajo el régimen

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”.

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.



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”

regulado por el Decreto Legislativo N° 1057, por lo que se habría producido la desnaturalización de su contrato.

24. Por lo tanto, este Tribunal procederá a analizar si como consecuencia de la desnaturalización del contrato de locación de servicios suscrito entre la Entidad y el impugnante corresponde, primero, incorporarlo a la Carrera Administrativa como trabajador permanente, y, segundo, declarar la invalidez de los contratos administrativos de servicios suscritos entre ambas partes.
25. 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”*. Así, como se desprende de la sentencia recaída en el expediente N° 04293-2012-PA/TC, este Tribunal, que 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

26. 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 N° 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.
27. 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”*.
28. En relación al contrato de Locación de Servicios, el artículo 1764° 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”*.

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.



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

29. Por su parte, el Ministerio de Economía y Finanzas, mediante la Resolución Directoral N° 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”*.
30. 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.
31. 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 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”*¹². 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.
32. En el presente caso, de los documentos que obran en el expediente administrativo, se aprecia que la prestación de servicios por parte del impugnante se ha realizado por dos (2) meses y veintitrés (23) días. También, no es ajeno a este Tribunal el hecho de que la labor por el que fue contratado el impugnante bajo contrato de locación de servicios es la misma labor por la que fue contratado mediante contrato administrativo de servicios, lo que permite inferir que era una labor permanente y no autónoma o subordinada.

¹²SANGUINETTI 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”

33. Por lo tanto, puede colegirse que el contrato de locación de servicios suscritos entre el impugnante y la Entidad no se ajustaría a las normas que regularon la contratación de Servicios No Personales.

Sobre las reglas de acceso a la administración pública

34. Ahora, si bien la vinculación de naturaleza civil entre el impugnante y la Entidad podría haberse desnaturalizado, corresponde establecer si ello motivaría su incorporación a la carrera administrativa.
35. Al respecto, como se ha expuesto anteriormente, 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 empleo o cargo público remunerado, con excepción de uno más por función docente”*.

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° 00008-2005-PUTC FJ 44)”*.

36. 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”*.
37. 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*



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

administrativo que contravenga la presente disposición”.

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”.*

38. 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 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.

39. 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*



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

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”.

40. 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.° 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).

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.° 28175, Marco del Empleo Público, en cuyo artículo 5° 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.° 00020-2012- PI/TC FJ 56)”.

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.



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”

41. Por lo que puede inferirse que el Tribunal Constitucional, haciendo un desarrollo de lo establecido en los artículos 12º y 13º del Decreto Legislativo Nº 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.
42. 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).
43. Por lo tanto, el impugnante no cumple uno de los requisitos indispensables para incorporarse a la Carrera Administrativa o, cuando menos, encontrarse dentro de los alcances del Decreto Legislativo Nº 276.

Sobre la validez de los contratos regulados bajo el Decreto Legislativo Nº 1057

44. En el marco de la implementación del Acuerdo de Promoción Comercial Perú - Estados Unidos, a través del Decreto Legislativo Nº 1057, publicado en el Diario Oficial “El Peruano” el 28 de junio de 2008; se creó una modalidad especial para contratación de personal al servicio del Estado denominada: Contrato Administrativo de Servicios – CAS, el cual posteriormente sería reconocido por el Tribunal Constitucional, en la sentencia del Expediente Nº 00002-2010-PI/TC, como un régimen laboral especial.
45. Esta modalidad de contratación, según la exposición de motivos del referido decreto legislativo, tenía por objeto fundamental “regularizar” una situación de hecho que se había venido presentando de manera muy amplia en la administración pública, que era la utilización de los contratos denominados “servicios no personales” para la contratación de personal que realizara labores permanentes, lo cual fue considerado como una situación anómala que habría motivado que el Tribunal Constitucional y el Poder Judicial declarara como trabajadores públicos a personas contratadas bajo estos últimos contratos.
46. Así, el texto original del artículo 3º del Decreto Legislativo Nº 1057 estableció que el contrato administrativo de servicios era una modalidad propia del derecho administrativo y privativa del Estado que no se encontraba sujeta a las disposiciones

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Tribunal del Servicio Civil, aplicando lo dispuesto por el Art. 25º 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.



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

del Decreto Legislativo N° 276, ni al 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.

47. A su vez, en la Primera Disposición Complementaria Final se estableció que las referencias normativas a la contratación de servicios no personales se entendían realizadas a la contratación administrativa de servicios. Mientras que la Cuarta Disposición Complementaria Final estableció que: *“Las entidades comprendidas en la presente norma quedan prohibidas en lo sucesivo de suscribir o prorrogar contratos de servicios no personales o de cualquier modalidad contractual para la prestación de servicios no autónomos. Las partes están facultadas para sustituirlos antes de su vencimiento, por contratos celebrados con arreglo a la presente norma”*.
48. En esa línea, el Tribunal Constitucional, al momento de resolver el proceso de inconstitucionalidad presentado contra el Decreto Legislativo N° 1057, reconoció que:

“35.(...) este sistema de contratación laboral es sustitutorio del sistema civil de contratación de locación de servicios, también conocido como de servicios no personales –regulado por el artículo 1764º y siguientes del Código Civil–, siempre que se advierta la desnaturalización de dicho contrato. Esto no significa que el Estado no pueda recurrir a los contratos de locación de servicios, cuando por la naturaleza de la actividad a desarrollar, ello se justifique; lo que se proscribe es recurrir a este sistema de contratación, para actividades que importan la existencia de un vínculo laboral.

36. En efecto, el contrato de locación de servicios podía ser utilizado fraudulentamente, en razón de las labores que se pretendía realicen los comitentes –que podían ser de naturaleza permanente–, o por la duración de estos contratos –cuya extensión los desnaturalizaba–, sin que por ello se respetara el goce o acceso a ningún derecho constitucional de naturaleza laboral”¹³.

49. Por lo que, a partir de lo expuesto, podemos concluir que el régimen del Decreto Legislativo N° 1057 se implementó como un régimen sustitutorio de los Contratos por Servicios No Personales en los que sí existía subordinación dada la naturaleza

¹³Fundamentos N°s 35 y 36 de la Sentencia emitida por el Tribunal Constitucional, recaída en el Expediente N° 00002-2010-PI/TC



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”

de la labor objeto de la contratación; vale decir, sustituyó aquellos contratos civiles que estaban desnaturalizados.

50. Ahora bien, en el presente caso se aprecia que la Entidad, en mérito a lo dispuesto en la Cuarta Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1057 suscribió un contrato administrativo de servicios con el impugnante; por lo que aun cuando este último contrato podría estar desnaturalizado, el mismo fue sustituido al amparo de una norma legal vigente que el Tribunal Constitucional ha reconocido como constitucional; de manera que no podría declararse la invalidez del contrato administrativo de servicios suscrito entre las partes por ajustarse a ley.
51. En tal sentido, de lo expuesto en los numerales anteriores, esta Sala considera que se debe declarar infundado el recurso de apelación interpuesto por el impugnante, toda vez que fue designado en el puesto de confianza de Jefe de la Oficina General de Infraestructura y Servicios Generales de la Entidad, y, luego de haberse retirado la confianza, concluyó su relación con el Estado, al no encontrarse nombrado bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 276.

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

RESUELVE:

PRIMERO.- Declarar INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por el señor HUMBERTO HERRERA NUÑEZ contra la Resolución N° 415-2018-C.O./UNACH, del 14 de agosto de 2018, emitida por la Presidencia de la Comisión Organizadora de la UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE CHOTA; al haberse efectuado la conclusión de la designación en el cargo de confianza conforme a ley.

SEGUNDO.- Notificar la presente resolución al señor HUMBERTO HERRERA NUÑEZ y a la UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE CHOTA para su cumplimiento y fines pertinentes.

TERCERO.- Devolver el expediente a la UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE CHOTA.

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

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.



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”

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

L9/P5

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.

www.servir.gob.pe

Jirón Mariscal Miller 1153 - 1157
Jesús María, 15072 - Perú
T: 51-1-2063370