



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

RESOLUCIÓN Nº 002131-2018-SERVIR/TSC-Primera Sala

EXPEDIENTE : 4003-2018-SERVIR/TSC
IMPUGNANTE : JOSE LUIS YARLAQUE MONTES
ENTIDAD : MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES
RÉGIMEN : DECRETO LEGISLATIVO Nº 1057
MATERIA : TERMINACIÓN DE LA RELACIÓN DE TRABAJO
 DESNATURALIZACIÓN DE CONTRATO ADMINISTRATIVO
 DE SERVICIOS

SUMILLA: *Se declara INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por el señor JOSE LUIS YARLAQUE MONTES contra el acto administrativo contenido en la Carta Nº 191-2018-MTC/10.07, del 21 de agosto de 2018, emitido por la Dirección de la Oficina de Recursos Humanos del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, al haberse emitido en observancia del principio de legalidad.*

Lima, 29 de octubre de 2018

ANTECEDENTES

- Según la documentación que obra en el expediente administrativo, se aprecia que el señor JOSE LUIS YARLAQUE MONTES, en adelante el impugnante, prestó servicios al Ministerio de Transportes y Comunicaciones, en adelante la Entidad, en virtud de un contrato de locación de servicios, para realizar labores de Ingeniero de Transportes-Implementación de Auditorías Viales, de acuerdo al siguiente detalle:

	INICIO	TÉRMINO	CARGO
Contrato de Locación de Servicios	15/04/2008	31/07/2008	Ingeniero de transportes-Implementación de Auditorías Viales
Contrato Administrativo de Servicios Nº 01050-2008-MTC	01/08/2008	31/10/2008	Ingeniero de transportes-Implementación de Auditorías Viales
Adenda Nº 1	01/11/2008	31/12/2008	Ingeniero de transportes-Implementación de Auditorías Viales



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

Adenda N° 2	01/01/2009	31/01/2009	Ingeniero de transportes- Implementación de Auditorías Viales
Contrato Administrativo de Servicios por Sustitución N° 00063-2009- MTC/10	01/02/2009	31/03/2009	Ingeniero de transportes- Implementación de Auditorías Viales
Adendas del 1 al 43	01/04/2009	31 de agosto de 2018	Ingeniero de transportes- Implementación de Auditorías Viales

2. El 1 de agosto de 2008, la Entidad y el impugnante suscribieron el Contrato Administrativo de Servicios N° 01050-2008-MTC, a fin de que este último prestase los servicios de carácter no autónomo detallados en el requerimiento de servicios que lo originaba (contrato de locación de servicios), por el periodo del 1 de agosto al 31 de octubre de 2008.
3. Posteriormente, se aprecia que el impugnante suscribió las adendas a su Contrato Administrativo de Servicios hasta el 31 de enero de 2009, al amparo del Decreto Legislativo N° 1057 y su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 075-2008-PCM.
4. No obstante, mediante por Contrato Administrativo de Servicios por Sustitución N° 00063-2009-MTC/10, la Entidad contrata los servicios del impugnante desde el 1 de febrero de 2009 hasta el 31 de marzo de 2009. Contrato que ha sido prorrogado desde esa fecha hasta el 31 de agosto de 2018. (Adendas del 1 al 43).
5. A través de la Carta N° 191-2018-MTC/10.07¹, del 21 de agosto de 2018, la Dirección de la Oficina de Recursos Humanos de la Entidad comunicó al impugnante que su Contrato Administrativo de Servicios no sería prorrogado, por lo que este culminaría el 21 de agosto de 2018, de conformidad con lo dispuesto en el inciso f) del artículo 10° del Decreto Legislativo N° 1057 Decreto Legislativo que regula el régimen especial de Contratación Administrativa de Servicios, numeral 2 del artículo 5° del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1057, aprobado por Decreto Supremo N°075-2008-PCM².

¹ Notificada al impugnante el 21 de agosto de 2018.

² **Reglamento del Decreto Legislativo N° 1057, aprobado por Decreto Supremo N°075-2008-PCM**
“Artículo 5°.-Duración del contrato administrativo de servicios
 (...)



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

TRÁMITE DEL RECURSO DE APELACIÓN

6. El 12 de septiembre de 2018³, el impugnante interpuso recurso de apelación contra el acto administrativo contenido en la Carta N° 191-2018-MTC/10.07, en virtud de los siguientes fundamentos:
- (i) Su relación laboral fue ejecutada íntegramente en la Secretaría Técnica del Consejo Nacional de Seguridad Vial-MTC, creada el año de 1996, en el cargo de Especialista de Auditoria de Carreteras, personal administrativo, desarrollando actividades referidas a la seguridad vial sobre carreteras del Perú.
 - (ii) Su relación laboral se inició el 15 de abril de 2008 hasta el 31 de diciembre del mismo año, bajo la modalidad de servicios no personales y fue modificada unilateralmente a la modalidad de CAS desde el 1 de enero de 2009 hasta el 21 de agosto de 2018; sin embargo, intempestivamente, le comunicaron su cese por supuesta conclusión de contrato sin expresión de causa.
 - (iii) Se ha infringido el artículo 1º de la Ley N° 24041, el cual dispone que los servidores públicos contratados para labores de naturaleza permanente 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 previsto en dicha ley.
 - (iv) Las pruebas que obran en su legajo acreditan la existencia de un contrato a plazo indeterminado, por lo que debe existir causal para su extinción; sin embargo, ha sido cesado de forma unilateral por lo que es un despido incausado.
 - (v) Debe considerarse la aplicación del principio de primacía de la realidad y casación 1582-2015, emitida por la Primera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema.
7. Con Oficio N° 3382-2018-MTC/10.07, la Dirección de la Oficina de Recursos Humanos de la Entidad remitió al Tribunal del Servicio Civil, en adelante el

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”.

³Fecha en la que se debe entender por notificado el Oficio N° 1124-2018-EF/43.02 al haber incurrido la Entidad en una notificación defectuosa.



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

Tribunal, el recurso de apelación interpuesto por el impugnante, así como los antecedentes que originaron el acto impugnado.

8. Mediante Oficios N^{os} 14234-2018-SERVIR/TSC y 14235-2018-SERVIR/TSC, la Secretaría Técnica del Tribunal comunicó al impugnante y a la Entidad, respectivamente, que el recurso de apelación había sido admitido.

ANÁLISIS

De la competencia del Tribunal del Servicio Civil

9. De conformidad con el artículo 17^o del Decreto Legislativo N^o 1023⁴, modificado por la Centésima Tercera Disposición Complementaria Final de la Ley N^o 29951 - Ley del Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2013⁵, 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.
10. Asimismo, conforme a lo señalado en el fundamento jurídico 23 de la Resolución de Sala Plena N^o 001-2010-SERVIR/TSC⁶, precedente de observancia obligatoria

⁴ **Decreto Legislativo N^o 1023 - Decreto Legislativo que crea la Autoridad Nacional del Servicio Civil, Rectora del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos**

“Artículo 17^o.- 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”.

⁵ **Ley N^o 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^o 1023, Decreto Legislativo que crea la Autoridad Nacional del Servicio Civil, rectora del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos”.

⁶ 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”

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.

11. 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.
12. 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 la pretensión del impugnante

13. El impugnante señala en su recurso de apelación que viene laborando en la Entidad desde el 15 de abril de 2008 hasta el 21 de agosto de 2018, de forma ininterrumpida y bajo subordinación; por lo que, debe ser considerado trabajador con contrato a plazo indeterminado. En consecuencia, se puede entender que el impugnante estaría asumiendo que sus contratos de locación de servicios se habrían desnaturalizado y por ello le correspondería ser considerado como un trabajador permanente.
14. En ese sentido, este Tribunal procederá a analizar si como consecuencia de la desnaturalización de los contratos de locación de servicios 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 suscrito entre ambas partes.
15. 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



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

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

16. 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.
17. 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”*.
18. En relación al 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”*.
19. Por su parte, el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, 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”*.
20. 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.



“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres”

“Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional”

21. 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”*⁷. 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.
22. En el presente caso, de la documentación que obra en el expediente administrativo, se aprecia que la prestación de servicios del impugnante a la Entidad se habría desarrollado desde el 15 de abril de 2008 al 31 de julio de 2008 (bajo el contrato de locación de servicios), contando con más de tres (3) meses de servicios en la Entidad al momento de vincularse al amparo del Decreto Legislativo N° 1057. Además, no es ajeno a este Tribunal el hecho que la labor por la que fue contratado el impugnante bajo locación de servicios (en Secretaría Técnica del Consejo Nacional de Seguridad Vial-MTC) es la misma para la que fue contratado posteriormente mediante contratos administrativos de servicios a partir del 1 de agosto de 2008.
23. Por lo tanto, puede apreciarse que existirían indicios de que los contratos de locación de servicios suscritos entre el impugnante y la Entidad no se ajustaron 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 N° 24041

24. 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

⁷ 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”

Ley N° 24041.

25. Al respecto, debemos señalar que el artículo 40° 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 Huatucu Huatucu), 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)”*.

26. 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”*.
27. 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”*.

28. 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



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

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 Nº 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.

29. 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”.*

30. Igualmente, en la sentencia recaída en el expediente Nº 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-



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

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.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)”.

31. 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.
32. 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



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

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.

33. Consecuentemente, en aplicación del principio de legalidad, aún cuando se pudiera verificarla desnaturalización de los contratos por locación de servicios 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
34. En lo que respecta a la aplicación de la Ley N° 24041, del artículo 1º de dicha ley se aprecia que esta 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.
35. Sin embargo, como se ha señalado en numeral 31 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.

Sobre la validez de los contratos regulados bajo el Decreto Legislativo N° 1057 y el principio de primacía de la realidad

36. En el marco de la implementación del Acuerdo de Promoción Comercial Perú - Estados Unidos, a través del Decreto Legislativo N° 1057, publicado en el Diario Oficial “El Peruano” el 28 de junio de 2008; se creó una modalidad especial para



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

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 N 00002-2010-PI/TC, como un régimen laboral especial.

37. 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.
38. 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 del Decreto Legislativo Nº 276, ni al Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo Nº 728 - Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo Nº 003-97-TR, ni a ninguna de las otras normas que regulan carreras administrativas especiales.
39. 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”***
40. En esa línea, el el Tribunal Constitucional, al momento de resolver el proceso de inconstitucionalidad presentado contra el Decreto Legislativo Nº 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*



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

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”⁸.*

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

Sobre la resolución injustificada del Contrato Administrativo de Servicios

42. Teniendo validez el contrato administrativo de servicios suscrito entre el impugnante y la Entidad, corresponde aplicar las disposiciones reguladas en el Decreto Legislativo N° 1057 sobre la duración del contrato.

43. De acuerdo al texto original del artículo 1° del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1057⁹, el denominado “contrato administrativo de servicios” es una modalidad propia del derecho administrativo y privativa del Estado, que no se encuentra sujeto 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

⁸ Fundamentos N°s 35 y 36 de la Sentencia emitida por el Tribunal Constitucional, recaída en el Expediente N° 00002-2010-PI/TC

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 (texto original)**

“Artículo 1°.- 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”.



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

normas que regulan carreras administrativas especiales.

44. Respecto a la extinción del Contrato Administrativo de Servicios, el artículo 10° del Decreto Legislativo N° 1057, establece los siguientes supuestos:

“Artículo 10.- Extinción del contrato

El Contrato Administrativo de Servicios se extingue por:

- a) Fallecimiento del contratado*
- b) Extinción de la entidad contratante*
- c) Renuncia. En este caso, el trabajador debe comunicar por escrito su decisión a la entidad contratante con una anticipación de 30 días naturales previos al cese. Este plazo puede ser exonerado por la autoridad competente de la entidad, por propia iniciativa o a pedido del contratado. En este último caso, el pedido de exoneración se entenderá aceptado si no es rechazado por escrito dentro del tercer día natural de presentado.*
- d) Mutuo disenso.*
- e) Invalidez absoluta permanente sobreviniente.*
- f) Resolución arbitraria o injustificada.*
- g) Inhabilitación administrativa, judicial o política por más de tres meses.*
- h) Vencimiento del plazo del contrato.*
- i) Contar con sentencia condenatoria consentida y/o ejecutoriada por alguno de los delitos previstos en los artículos 382, 383, 384, 387, 388, 389, 393, 393-A, 394, 395, 396, 397, 397-A, 398, 399, 400 y 401 del Código Penal o sanción administrativa que acarree inhabilitación, inscritas en el Registro Nacional de Sanciones contra Servidores Civiles.”*

45. En el presente caso, la Entidad comunicó al impugnante su intención de resolver el Contrato Administrativo de Servicios antes de su vencimiento, en aplicación de lo previsto en el literal f) del artículo 10° del Decreto Legislativo N° 1057, medida que se hizo efectiva a partir del 21 de agosto de 2018.

46. Estando a lo expuesto, es posible advertir que si bien el impugnante tenía un contrato administrativo de servicios con la Entidad, que lo vinculaba contractualmente hasta el 31 de agosto de 2018; no obstante, la propia Entidad comunicó su decisión de extinguir el contrato por causal de resolución arbitraria o injustificada; de lo que se puede colegir que se extinguió el contrato administrativo de servicios bajo los alcances del artículo 10° del Decreto Legislativo N° 1057, en cuya parte pertinente prescribe lo siguiente:



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

“La resolución arbitraria o injustificada del Contrato Administrativo de Servicios genera el derecho al pago de una indemnización equivalente a las remuneraciones mensuales dejadas de percibir hasta el cumplimiento del plazo contractual, con un máximo de tres (3) (...)”.

47. Por lo tanto, esta Sala estima que corresponde declarar infundado el recurso de apelación interpuesto por el impugnante, toda vez que no corresponde disponer su reposición al haber culminado el contrato administrativo de servicios por decisión unilateral de la Entidad, sin mediar incumplimiento alguno; correspondiendo únicamente que la Entidad cumpla con lo dispuesto en el último párrafo del artículo 10º del Decreto Legislativo Nº 1057.

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 INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por el señor JOSE LUIS YARLAQUE MONTES contra el acto administrativo contenido en la Carta Nº 191-2018-MTC/10.07, del 21 de agosto de 2018, emitido por la Dirección de la Oficina de Recursos Humanos de la Oficina General de Administración del MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES; por lo que se CONFIRMA el citado acto administrativo.

SEGUNDO.- Notificar la presente resolución al señor JOSE LUIS YARLAQUE MONTES y al MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES, para su cumplimiento y fines pertinentes.

TERCERO.- Devolver el expediente al MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES.

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



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

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. 026-2016-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.