



PERÚ

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

“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres”
“Año del Bicentenario del Perú: 200 años de Independencia”

RESOLUCIÓN Nº 000019-2021-SERVIR/TSC-Segunda Sala

EXPEDIENTE : 4162-2020-SERVIR/TSC
IMPUGNANTE : ALFREDO GUSTAVO HINOSTROZA LOYOLA
ENTIDAD : MINISTERIO PÚBLICO
RÉGIMEN : DECRETO LEGISLATIVO Nº 1057
MATERIA : ACCESO AL SERVICIO CIVIL
 RECONOCIMIENTO DE RELACIÓN LABORAL

SUMILLA: *Se declara INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por el señor ALFREDO GUSTAVO HINOSTROZA LOYOLA contra el acto administrativo contenido en la Carta Nº 000045-2020-MP-FN-GG-OGPOHU-OAPH, del 15 de enero de 2020, emitido por la Jefatura de la Oficina de Administración del Potencial Humano del Ministerio Público; por haberse emitido conforme a ley.*

Lima, 8 de enero de 2021

ANTECEDENTES

1. Con escrito presentado el 22 de noviembre de 2019, el señor ALFREDO GUSTAVO HINOSTROZA LOYOLA, en adelante el impugnante, solicitó a la Gerencia General del Ministerio Público, en adelante la Entidad, se le incorpore a la planilla de trabajadores contratados bajo el régimen laboral de la actividad privada, Decreto Legislativo Nº 728 y se declare la invalidez de sus contratos administrativos de servicios.
2. Mediante la Carta Nº 000045-2020-MP-FN-GG-OGPOHU-OAPH, del 15 de enero de 2020, emitido por la Jefatura de la Oficina de Administración del Potencial Humano de la Entidad se desestimó la solicitud del impugnante, en virtud del principio de legalidad.

TRÁMITE DEL RECURSO DE APELACIÓN

3. Al no encontrarse conforme con el acto administrativo contenido en la Carta Nº 000045-2020-MP-FN-GG-OGPOHU-OAPH, el impugnante interpuso recurso de apelación contra ésta, bajo los siguientes argumentos:
 - (i) Ha laborado de manera continua desde el 14 de septiembre de 2009.
 - (ii) Los contratos administrativos de servicios son temporales.

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.



“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres”
“Año del Bicentenario del Perú: 200 años de Independencia”

(iii) Se está cometiendo un abuso de autoridad.

4. Con Oficio N° 000948-2020-MP-FN-GG-OGPOHU, la Oficina General de Potencial Humano de la Entidad remitió al Tribunal del Servicio Civil, en adelante el Tribunal, el recurso presentado por el impugnante, así como los antecedentes que dieron origen al acto impugnado.

ANÁLISIS

De la competencia del Tribunal del Servicio Civil

5. De conformidad con el artículo 17° del Decreto Legislativo N° 1023¹, modificado por la Centésima Tercera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29951 - Ley del Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2013², 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.
6. Asimismo, conforme a lo señalado en el fundamento jurídico 23 de la Resolución de Sala Plena N° 001-2010-SERVIR/TSC³, precedente de observancia obligatoria

¹ **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”.

² **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”.

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



“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres”
“Año del Bicentenario del Perú: 200 años de Independencia”

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. Posteriormente, en el caso de las entidades del ámbito regional y local, el Tribunal asumió, inicialmente, competencia para conocer los recursos de apelación que correspondían sólo a la materia de régimen disciplinario, en virtud a lo establecido en el artículo 90º de la Ley Nº 30057 – Ley del Servicio Civil⁴, y el artículo 95º de su reglamento general, aprobado por Decreto Supremo Nº 040-2014-PCM⁵; para aquellos recursos de apelación interpuestos a partir del 1 de julio de 2016, conforme al comunicado emitido por la Presidencia Ejecutiva de SERVIR y publicado en el Diario Oficial “El Peruano”⁶, en atención al acuerdo del Consejo Directivo del 16 de junio de 2016⁷.

⁴ Ley Nº 30057 – Ley del Servicio Civil

“Artículo 90º.- La suspensión y la destitución

La suspensión sin goce de remuneraciones se aplica hasta por un máximo de trescientos sesenta y cinco (365) días calendario previo procedimiento administrativo disciplinario. El número de días de suspensión es propuesto por el jefe inmediato y aprobado por el jefe de recursos humanos o quien haga sus veces, el cual puede modificar la sanción propuesta. La sanción se oficializa por resolución del jefe de recursos humanos o quien haga sus veces. La apelación es resuelta por el Tribunal del Servicio Civil.

La destitución se aplica previo proceso administrativo disciplinario por el jefe de recursos humanos o quien haga sus veces. Es propuesta por el jefe de recursos humanos o quien haga sus veces y aprobada por el titular de la entidad pública, el cual puede modificar la sanción propuesta. Se oficializa por resolución del titular de la entidad pública. La apelación es resuelta por el Tribunal del Servicio Civil”.

⁵ Reglamento de la Ley Nº 30057, aprobado por Decreto Supremo Nº 040-2014-PCM

“Artículo 95º.- Competencia para el ejercicio de la potestad disciplinaria en segunda instancia

De conformidad con el artículo 17 del Decreto Legislativo Nº 1023, que crea la Autoridad del Servicio Civil, rectora del sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos, la autoridad competente para conocer y resolver el recurso de apelación en materia disciplinaria es el Tribunal del Servicio Civil, con excepción del recurso de apelación contra la sanción de amonestación escrita, que es conocida por el jefe de recursos humanos, según el artículo 89 de la Ley.

La resolución de dicho tribunal pronunciándose sobre el recurso de apelación agota la vía administrativa”.

⁶ El 1 de julio de 2016.

⁷ Decreto Legislativo Nº 1023 - Decreto Legislativo que crea la Autoridad Nacional del Servicio Civil, Rectora del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos

“Artículo 16º.- Funciones y atribuciones del Consejo Directivo

Son funciones y atribuciones del Consejo Directivo:

- Expedir normas a través de Resoluciones y Directivas de carácter general;
- Aprobar la política general de la institución;
- Aprobar la organización interna de la Autoridad, dentro de los límites que señala la ley y el Reglamento de Organización y Funciones;



“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres”
“Año del Bicentenario del Perú: 200 años de Independencia”

8. Sin embargo, es preciso indicar que a través del Comunicado de SERVIR publicado en el Diario Oficial “El Peruano” el 29 de junio de 2019, en atención a un nuevo acuerdo de su Consejo Directivo⁸, se hizo de público conocimiento la ampliación de competencias del Tribunal en el ámbito regional y local, correspondiéndole la atención de los recursos de apelación interpuestos a partir del lunes 1 de julio de 2019, derivados de actos administrativos emitidos por las entidades del ámbito regional y local, en lo que respecta al resto de materias: acceso al servicio civil, evaluación y progresión en la carrera, y terminación de la relación de trabajo; esto

-
- d) Emitir interpretaciones y opiniones vinculantes en las materias comprendidas en el ámbito del sistema;
- e) Nombrar y remover al gerente de la entidad y aprobar los nombramientos y remociones de los demás cargos directivos;
- f) Nombrar, previo concurso público, aceptar la renuncia y remover a los vocales del Tribunal del Servicio Civil;
- g) Aprobar la creación de Salas del Tribunal del Servicio Civil;
- h) Proponer el Texto Único de Procedimientos Administrativos;
- i) Supervisar la correcta ejecución técnica, administrativa, presupuestal y financiera de la institución;
- j) Disponer la intervención de las Oficinas de Recursos Humanos de las entidades públicas; y
- k) Las demás que se señalen en el Reglamento y otras normas de desarrollo del Sistema”.

⁸ **Decreto Legislativo Nº 1023 - Decreto Legislativo que crea la Autoridad Nacional del Servicio Civil, Rectora del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos, modificado por el Decreto Legislativo Nº 1450**

“Artículo 16.- Funciones y atribuciones del Consejo Directivo

Son funciones y atribuciones del Consejo Directivo:

- a) Expedir normas a través de Resoluciones y Directivas de carácter general y/o de alcance nacional;
- b) Aprobar las normas de desarrollo del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos;
- c) Aprobar la política general de SERVIR;
- d) Aprobar el Presupuesto Institucional, los Estados Financieros, el Balance General, el Plan Estratégico Institucional y el Plan Operativo Institucional;
- e) Aprobar la organización interna de SERVIR, el funcionamiento del Consejo Directivo y el desarrollo de las funciones de las gerencias y de órganos que se requieran para el ejercicio de sus funciones, dentro de los límites que señala la ley y el Reglamento de Organización y Funciones;
- f) Emitir interpretaciones y opiniones vinculantes en las materias comprendidas en el ámbito del sistema;
- g) Designar y remover, a propuesta del Presidente Ejecutivo de SERVIR, al Gerente General de SERVIR, en los términos que apruebe el Consejo, y aprobar las incorporaciones por concurso público y desvinculaciones de los demás Gerentes, Directores y Jefes;
- h) Aprobar la designación, previo concurso público, aceptar la renuncia y aprobar la remoción de los vocales del Tribunal del Servicio Civil;
- i) Aprobar la creación de Salas del Tribunal del Servicio Civil;
- j) Proponer el Texto Único de Procedimientos Administrativos;
- k) Supervisar la correcta ejecución técnica, administrativa, presupuestal y financiera de la institución;
- l) Disponer la intervención de las Oficinas de Recursos Humanos de las entidades públicas; y,
- m) Las demás que se señalen en el Reglamento y otras normas de desarrollo del Sistema”.

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.



“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres”
“Año del Bicentenario del Perú: 200 años de Independencia”

es, asumió la totalidad de su competencia a nivel nacional, tal como se puede apreciar en el siguiente cuadro:

COMPETENCIAS DEL TRIBUNAL DEL SERVICIO CIVIL			
2010	2011	Recursos de apelación interpuestos a partir del 1 de julio de 2016	Recursos de apelación interpuestos a partir del 1 de julio de 2019
PRIMERA SALA Gobierno Nacional (todas las materias)	AMBAS SALAS Gobierno Nacional (todas las materias)	AMBAS SALAS Gobierno Nacional (todas las materias) Gobierno Regional y Local (solo régimen disciplinario)	AMBAS SALAS Gobierno Nacional y Gobierno Regional y Local (todas las materias)

9. 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 en los tres (3) niveles de gobierno (Nacional, Regional y Local), con la resolución del presente caso asume dicha competencia, pudiendo ser sus resoluciones impugnadas solamente ante el Poder Judicial.
10. 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

11. De la revisión de los documentos que obran en el expediente se aprecia que el impugnante prestaba servicios bajo las disposiciones del Decreto Legislativo N° 1057; por lo que esta Sala considera que son aplicables al presente caso la referida norma y su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 075-2008-PCM, modificado por Decreto Supremo N° 065-2011-PCM, así como el Reglamento de Organizaciones y Funciones, el Manual de Organizaciones y Funciones y cualquier otro documento de gestión emitido por la Entidad en la cual se establecen funciones, obligaciones, deberes y derechos a los trabajadores sujetos al régimen regulado por el referido decreto.

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.



“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres”
“Año del Bicentenario del Perú: 200 años de Independencia”

Sobre la pretensión del impugnante y las disposiciones aplicables al caso concreto

12. Conforme a lo expuesto en los antecedentes de la presente resolución, el impugnante está solicitando reconocimiento de un contrato a plazo indeterminado regulado por el Decreto Legislativo N° 728 porque considera que su contrato administrativo de servicios se ha desnaturalizado.
13. Estando a ello, es cierto que en el régimen laboral de la actividad privada se contempla expresamente en el artículo 77º del TUO⁹ las causas de desnaturalización de los contratos modales (como son las que ha esgrimido el impugnante) con lo cual se considerarían los mismos como contratos de duración indeterminada, generándoles el derecho a los trabajadores a la estabilidad laboral absoluta, y la prohibición de no ser despedido si no es por causa justa contemplada en la Ley¹⁰.
14. Sin embargo, corresponde aclarar que al ser una prestación que se desarrolla en el ámbito de la Administración Pública y no en el sector privado, las relaciones laborales deben observar las pautas contenidas en las normas que regulen el acceso a la función pública.

⁹ **Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 728**

“Artículo 77º.- Los contratos de trabajo sujetos a modalidad se considerarán como de duración indeterminada:

- a) Si el trabajador continua laborando después de la fecha de vencimiento del plazo estipulado, o después de las prórrogas pactadas, si estas exceden del límite máximo permitido;
- b) Cuando se trata de un contrato para obra determinada o de servicio específico, si el trabajador continúa prestando servicios efectivos, luego de concluida la obra materia de contrato, sin haberse operado renovación;
- c) Si el titular del puesto sustituido, no se reincorpora vencido el término legal o convencional y el trabajador contratado continuare laborando;
- d) Cuando el trabajador demuestre la existencia de simulación o fraude a las normas establecidas en la presente ley”.

¹⁰ **Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 728**

“Artículo 22º.- Para el despido de un trabajador sujeto a régimen de la actividad privada, que labore cuatro o más horas diarias para un mismo empleador, es indispensable la existencia de causa justa contemplada en la ley y debidamente comprobada.

La causa justa puede estar relacionada con la capacidad o con la conducta del trabajador.

La demostración de la causa corresponde al empleador dentro del proceso Judicial que el trabajador pudiera interponer para impugnar su despido”.



“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres”
“Año del Bicentenario del Perú: 200 años de Independencia”

15. Sobre el particular, resulta necesario recordar que el Tribunal Constitucional ha señalado en las sentencias recaídas en los Expedientes N^{os} 0025-2005-PI/TC y 0026-2005-PI/TC, respecto al acceso a la función pública, que:

“En cuanto al acceso a la función pública, cabe señalar que el contenido de este derecho no comprende ingresar sin más al ejercicio de la función pública. El Tribunal Constitucional alemán ha dicho al respecto que este derecho “no garantiza una pretensión a ser admitido en una función pública”. Él garantiza la participación en la función pública, pero de conformidad con los requisitos que el legislador ha determinado, requisitos cuya validez está condicionada a su constitucionalidad.

El ejercicio de una función pública está condicionado a los requisitos que el legislador ha establecido. Se trata, como señala el Tribunal Constitucional alemán, de que el acceso a la función pública “puede ser restringido en especial por requisitos subjetivos de admisión, cuyo cumplimiento depende de la capacidad laboral de la persona del aspirante, y por requisitos objetivos de admisión, los cuales, prescindiendo de la capacidad laboral del postulante, aparecen necesarios por razones obligatorias de interés público (Gemeinwohl).” Tal restricción, empero, habrá de respetar los derechos fundamentales.

(...)

En resumen, el derecho de acceso a la función pública tiene como principio consustancial el principio de mérito, el cual vincula plenamente al Estado y 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.

(...)

El acceso a la función pública debe estar regulado. La previsión de una función pública por parte de cualquier norma del ordenamiento jurídico trae consigo la configuración del bien jurídico que es objeto de este derecho fundamental. Ahora bien, los requisitos y procedimientos para acceder a la función pública constituyen precisamente las “condiciones” a las que se aluden.

Las condiciones para acceder han de ser iguales. Se configura un mandato de igualdad en la determinación de las condiciones, lo que significa, correspondientemente, la institución de una prohibición de discriminación. Así, condiciones iguales significa condiciones no discriminatorias.

16. Por lo tanto, resulta indispensable recurrir en el presente caso a la Ley N^o 28175 – Ley Marco del Empleo Público, en la que el legislador peruano ha establecido los



“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres”
“Año del Bicentenario del Perú: 200 años de Independencia”

lineamientos generales que coadyuvan a promover, consolidar y mantener una administración pública moderna, jerárquica, profesional, unitaria, descentralizada y desconcentrada; erigida sobre la base del respeto al Estado de Derecho, los derechos fundamentales y la dignidad de la persona humana, el desarrollo de los valores morales y éticos y el fortalecimiento de los principios democráticos, para obtener mayores niveles de eficiencia del aparato estatal y el logro de una mejor atención a las personas. Para cumplir con tal finalidad, un objetivo importante que se consolida en la citada norma es precisamente regular las relaciones de trabajo en el empleo público y su acceso a él, para así poder prestar un servicio idóneo a los ciudadanos usuarios de las prestaciones¹¹.

17. En esa misma línea, hay que prestar principal atención al principio de especialidad, el cual ha sido definido por la doctrina como *“la preferencia aplicativa de la norma reguladora de una especie de cierto género sobre la norma reguladora de tal género en su totalidad”*¹². Por su parte, el Tribunal Constitucional ha señalado que, por este principio, *“la Ley Especial prima sobre la Ley General”*¹³.
18. La importancia de hacer referencia a este principio radica en que conforme al artículo VIII del Título Preliminar del Código Civil¹⁴, el principio de especialidad ha

¹¹**Ley Nº 28175 – Ley Marco del Empleo Público**

TITULO PRELIMINAR

“Artículo I.- Finalidad

La presente Ley tiene como finalidad establecer los lineamientos generales para promover, consolidar y mantener una administración pública moderna, jerárquica, profesional, unitaria, descentralizada y desconcentrada, basada en el respeto al Estado de Derecho, los derechos fundamentales y la dignidad de la persona humana, el desarrollo de los valores morales y éticos y el fortalecimiento de los principios democráticos, para obtener mayores niveles de eficiencia del aparato estatal y el logro de una mejor atención a las personas.

Artículo II.- Objetivos

La presente Ley tiene los siguientes objetivos:

1. Consolidar el pleno desarrollo de los organismos públicos y del personal que en ellos trabajan.
2. Determinar los principios que rigen al empleo público.
3. Crear las condiciones para que las entidades públicas sean organizaciones eficientes, eficaces, participativas, transparentes, honestas y competitivas en el cumplimiento de sus responsabilidades de gobierno y en los servicios que prestan a la sociedad.
4. Normar las relaciones de trabajo en el empleo público y la gestión del desempeño laboral para brindar servicios de calidad a los usuarios, sobre la base de las políticas de gestión por resultados”.

¹²TARDÍO PATO, José. *El principio de especialidad normativa (lex specialis) y sus aplicaciones jurisprudenciales*. En: Revista de Administración Pública, Nº 16. Septiembre / Diciembre 2003, p. 191.

¹³Fundamento 5 de la resolución emitida por el Tribunal Constitucional en el Expediente Nº 04084-2009-PA/TC.

¹⁴**Código Civil**


TITULO PRELIMINAR





“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres”
“Año del Bicentenario del Perú: 200 años de Independencia”

de aplicarse para suplir la concurrencia de defectos o deficiencias de la Ley, de tal manera que si bien existe una norma aplicable al régimen laboral de la actividad privada (el TUO) que regula la forma de contratación en dicho régimen, es de precisarse que en el sector público la Ley N° 28175 contempla aspectos relacionados con el acceso de los servidores a la Administración Pública, indistintamente su régimen laboral; por lo que resulta necesario remitirnos a la observancia del principio de especialidad.

19. Así las cosas, esta Sala estima que es aplicable al caso concreto las disposiciones contenidas en la Ley N° 28175, la cual contiene los requisitos que el legislador ha determinado para el acceso de los servidores públicos a lo largo de toda la administración pública.
20. Además, 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 el ingreso del impugnante a la Entidad

- 
-
- 
21. 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 Huatuco Huatuco), que: *“el artículo 40° de la Constitución reconoce la carrera administrativa como un bien jurídico constitucional, precisando que por ley se regularán el ingreso, los derechos,*

“Artículo VIII.- Los jueces no pueden dejar de administrar justicia por defecto o deficiencia de la ley. En tales casos, deben aplicar los principios generales del derecho y preferentemente los que inspiran el derecho peruano”.

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.



“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres”
“Año del Bicentenario del Perú: 200 años de Independencia”

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)”.

22. En esa línea, la Ley N.º 28175, 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”.*
23. De modo tal que el ingreso a la administración pública, sea cual sea el régimen laboral aplicable, en virtud de la Ley N.º 28175, se produce siempre a través de concurso público abierto. Incluso, el artículo 9º de la citada ley sanciona con nulidad cualquier ingreso a la administración pública sin el cumplimiento de tal requisito, al señalar que: *la inobservancia de las normas de acceso vulnera el interés general e impide la existencia de una relación válida. Es nulo de pleno derecho el acto administrativo que las contravenga, sin perjuicio de las responsabilidades administrativas, civiles o penales de quien lo promueva, ordena o permita.*
24. En esa línea argumentativa, 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 28, 29 y 30 que:

“Respecto del Decreto Legislativo N.º 728, del que posteriormente se separaron dos textos normativos, denominados Ley de Formación y Promoción Laboral y Ley de Productividad y Competitividad Laboral, cabe tener presente el Decreto Supremo N.º 003-97-TR, por el que se aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, que regula el régimen laboral para los trabajadores del sector privado. Esta norma contiene, en su artículo 4º, dos disposiciones que deben tenerse presente; por un lado, la que regula la existencia de un contrato de trabajo y por el otro, la que expone las características de dicho contrato, el cual puede ser a plazo indeterminado, sujeto a modalidad o a tiempo parcial. Asimismo, la protección contra el despido arbitrario aparece prevista para aquellos casos en los que se supere el periodo de prueba de 3 meses (artículo 10º).

Este marco general tiene ciertas peculiaridades al momento en que se aplica para los trabajadores de este régimen, pero que laboran para entidades o dependencias del sector público; en ese sentido cabe señalar que todas las leyes de presupuesto



“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres”
“Año del Bicentenario del Perú: 200 años de Independencia”

en los últimos años han contenido disposiciones que tienen por objeto limitar, genéricamente, el ingreso de personal al sector público, estableciendo, por excepción, casos en los que ello es posible; en ese sentido, tenemos:

Ley De Presupuesto N.º	Vigente en el Año	Artículo
28427	2005	8º
28652	2006	8.bº
28927	2007	4º
29142	2008	7º
29289	2009	8º
29465	2010	9º

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”.

25. Asimismo, dicho tribunal, en la sentencia recaída en el Expediente N° 05057-2013-PA/TC (Caso Huatuco Huatuco), el cual tiene la calidad de precedente vinculante, 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).

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



“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres”
“Año del Bicentenario del Perú: 200 años de Independencia”

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)”.

Agrega dicho tribunal, en el auto aclaratorio de la sentencia en mención, que:

“13. Finalmente, es necesario insistir que el precedente de autos ha tenido por finalidad instaurar un conjunto de reglas jurisprudenciales sobre asuntos de relevancia constitucional relacionados con la interpretación de las disposiciones constitucionales sobre la función pública, y que a nivel legal se han manifestado en la interpretación de los artículos 4 y 77 del TUO del Decreto Legislativo N.º 728, respecto de su aplicación a las instituciones y trabajadores de la actividad pública, destacando, entre otros aspectos, la importancia de la meritocracia en el acceso y permanencia en la Administración Pública, la misma que no sólo constituye un principio consustancial del derecho de acceso a la función pública en condición de igualdad, sino también una exigencia que vincula constitucional y legalmente de forma ineludible a todos”.

26. Por lo que puede inferirse que el Tribunal Constitucional, haciendo un análisis del artículo 5º de la Ley N° 28175, no solo ha ratificado que el ingreso a la administración pública se debe realizar mediante concurso público abierto a una plaza previamente presupuestada a plazo indeterminado, sino que además exige la observancia de dicho requisito por parte de toda la Administración Pública, como este Tribunal.
27. Ahora bien, de los documentos que obran en el expediente administrativo se puede corroborar que el impugnante, cuando ingresó a prestar servicios a la Entidad, no se sometió a un concurso público abierto para ingresar a la



“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres”
“Año del Bicentenario del Perú: 200 años de Independencia”


administración pública en una plaza presupuestada plazo indeterminado. Por lo tanto, no cumplió uno de los requisitos indispensables establecidos en la Ley N° 28175 para el ingreso a la administración pública a plazo indeterminado o de manera permanente.

28. Consecuentemente, en aplicación el principio de legalidad, este Tribunal no puede reconocer su incorporación a la administración pública a plazo indeterminado bajo los alcances del Decreto Legislativo N° 728. Disponer lo contrario sería inaplicar el artículo 5° de la Ley N° 28175, lo cual no se encuentra dentro de las facultades de este Tribunal, y como se ha señalado en los párrafos precedentes, el Tribunal Constitucional ha establecido de que dicho artículo debe ser observado por toda la Administración Pública.


29. Por consiguiente, corresponde declarar infundado el recurso de apelación interpuesto por el impugnante.

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

RESUELVE:



PRIMERO.- Declarar INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por el señor ALFREDO GUSTAVO HINOSTROZA LOYOLA contra el acto administrativo contenido en la Carta N° 000045-2020-MP-FN-GG-OGPOHU-OAPH, del 15 de enero de 2020, emitido por la Jefatura de la Oficina de Administración del Potencial Humano del MINISTERIO PÚBLICO; por haberse emitido conforme a ley.



SEGUNDO.- Notificar la presente resolución al señor ALFREDO GUSTAVO HINOSTROZA LOYOLA y al MINISTERIO PÚBLICO, para su cumplimiento y fines pertinentes.



TERCERO.- Devolver el expediente al MINISTERIO PÚBLICO.

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

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



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 Bicentenario del Perú: 200 años de Independencia”

Regístrese, comuníquese y publíquese.



GUILLERMO JULIO
MIRANDA HURTADO
VOCAL



CARLOS GUILLERMO
MORALES MORANTE
PRESIDENTE



ROLANDO SALVATIERRA
COMBINA
VOCAL

L14/R2

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.