



PERÚ

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

Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres”
“Año de la unidad, la paz y el desarrollo”

RESOLUCIÓN Nº 002073-2023-SERVIR/TSC-Segunda Sala

EXPEDIENTE : 4213-2023-SERVIR/TSC
IMPUGNANTE : ALAMIRO LUIS BARDALES PILLACA
ENTIDAD : MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES
RÉGIMEN : DECRETO LEGISLATIVO Nº 1057
MATERIA : EVALUACIÓN Y PROGRESIÓN EN LA CARRERA
 CAMBIO DE RÉGIMEN LABORAL

SUMILLA: *Se declara INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por el señor ALAMIRO LUIS BARDALES PILLACA contra el acto administrativo contenido en la Carta (ORH) Nº 0-4-A/458, del 9 de febrero de 2023, emitida por la Jefatura de la Oficina General de Recursos Humanos del Ministerio de Relaciones Exteriores, en aplicación del principio de legalidad.*

Lima, 11 de agosto de 2023

ANTECEDENTES

1. El 3 de enero de 2023, el señor ALAMIRO LUIS BARDALES PILLACA, en adelante el impugnante, quien se desempeña como Chofer II bajo el régimen laboral del Decreto Legislativo Nº 1057, solicitó al Ministerio de Relaciones Exteriores, en adelante la Entidad, que se inicie el procedimiento administrativo para su incorporación al régimen laboral del Decreto Legislativo Nº 276, en aplicación de la Ley Nº 31131, Ley que establece disposiciones para erradicar la discriminación en los Regímenes Laborales del Sector Público, señalando que a la entrada en vigencia de la citada norma, cumplía los requisitos previstos en artículo 2º de la Ley Nº 31131¹.

¹ **Ley Nº 31131 - Ley que establece disposiciones para erradicar la discriminación en los Regímenes Laborales del Sector Público**

“Artículo 2º. Requisitos

Para la incorporación al régimen laboral del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, o del Decreto Legislativo 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, según corresponda, los trabajadores contratados bajo el régimen especial de contratación administrativa de servicios deben cumplir los siguientes requisitos:

- a. Realizar labores de carácter permanente al momento de la entrada en vigencia de la presente ley.
- b. Tener contrato administrativo de servicios (CAS) por dos (2) años de modo continuo o tres (3) años de modo discontinuo. Estos plazos se computan a partir de la fecha de la publicación de la presente ley.
- c. Haber ingresado a la institución mediante concurso público, en su defecto haber tenido la condición de servicios no personales y posterior contrato administrativo de servicios.
- d. A los trabajadores que hayan renunciado a un contrato CAS para asumir un contrato distinto en el ínterin de la vigencia de la presente norma se les reconoce los derechos que confiere la presente norma al estar comprendidos dentro del inciso b) del artículo 2 de la presente ley”.

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 de la unidad, la paz y el desarrollo”

2. Mediante Carta (ORH) N° 0-4-A/458, del 9 de febrero de 2023², la Jefatura de la Oficina General de Recursos Humanos de la Entidad comunicó al impugnante que no corresponde atender en ningún extremo lo solicitado, en mérito a los siguientes argumentos:
- (i) Lo solicitado no se sustenta en la normativa vigente y aplicable a su actual modalidad de contratación, bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 1057, ni en los pronunciamientos de la Autoridad Nacional del Servicio Civil.
 - (ii) El acceso al régimen del Decreto Legislativo N° 276 se encuentra restringido, conforme a las leyes de presupuesto emitidas anualmente.
 - (iii) A la fecha, cuenta con un contrato administrativo de servicios a plazo indeterminado, sujeto al régimen CAS, y no al régimen laboral del Decreto Legislativo N° 276.
 - (iv) Los artículos 1, 2 y 3 de la Ley N° 31131, además de que fueron declarados inconstitucionales, no fueron disposiciones normativas autoaplicativas, sino heteroaplicativas. Por tanto, en su caso, no existe ni existió habilitación legal alguna para requerir su incorporación automática y directa al régimen laboral del Decreto Legislativo N° 276.
 - (v) El acceso de personal a la Entidad, bajo cualquier régimen laboral, como es el regulado por el Decreto Legislativo N° 276, se realiza a través de concursos públicos de méritos, en un régimen de igualdad de oportunidades.

TRÁMITE DEL RECURSO DE APELACIÓN

3. El 28 de febrero de 2023, el impugnante interpuso recurso de apelación contra el acto administrativo contenido en la Carta (ORH) N° 0-4-A/458, del 9 de febrero de 2023, solicitando, como pretensión principal, se declare la nulidad total del referido acto, por contravenir la Constitución y la Ley N° 31131 y, como pretensión accesoria, se inicie el procedimiento administrativo para su incorporación al régimen laboral del Decreto Legislativo N° 276; de acuerdos a los siguientes fundamentos:
- (i) Solicita la aplicación de la Ley N° 31131, vigente desde el 10 de marzo de 2021 al 19 de diciembre de 2021, de conformidad con el artículo 103° de la Constitución Política del Perú.
 - (ii) La declaración de inconstitucionalidad de la Ley N° 31131 no afecta la vigencia anticipada de la norma, solo afecta los efectos de la ley desde el día siguiente de la publicación de la sentencia que declaró su inconstitucionalidad, esto es, el 19 de diciembre de 2021.

² Notificada al impugnante el 10 de febrero de 2023.



Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres”
“Año de la unidad, la paz y el desarrollo”

- (iii) No solicita su ingreso inmediato al régimen laboral del Decreto Legislativo N° 276, sino el inicio del procedimiento administrativo y luego de evaluar el cumplimiento de los requisitos, se le incorpore a dicho régimen.
 - (iv) Las normas presupuestales no pueden desconocer el principio de irrenunciabilidad de derechos laborales.
 - (v) Se pretende aplicar a su caso la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente 00002-2010-PI/TC (2010), que es anterior a la vigencia de la Ley N° 31131.
 - (vi) Si bien el contrato CAS era temporal, actualmente es considerado un contratado CAS permanente, por lo que tiene derecho a la estabilidad laboral.
 - (vii) La sentencia recaída en el Expediente N° 0013-2021-AI/TC, está vigente desde el 20 de diciembre de 2021 y no tiene carácter retroactivo, razón por la cual no ha dejado sin efecto su derecho a ser incorporado al régimen laboral del Decreto Legislativo N° 276, incorporado a su patrimonio durante la vigencia de la Ley N° 31131.
 - (viii) De acuerdo a la Segunda Disposición Complementaria Final de la Ley N° 31131, la falta de reglamentación de algunas disposiciones de la citada ley, no era impedimento para su aplicación y exigencia.
4. Mediante Oficio RE (ORH) N° 1-0-E/36, la Entidad remitió al Tribunal del Servicio Civil, en adelante el Tribunal, el recurso de apelación presentado por el impugnante, así como los antecedentes que dieron origen al acto impugnado.
5. A través de los Oficios Nos 011711 y 011712-2023-SERVIR/TSC, la Secretaría Técnica del Tribunal comunicó la admisión a trámite del recurso de apelación interpuesto por el impugnante.

ANÁLISIS

De la competencia del Tribunal del Servicio Civil

6. De conformidad con el artículo 17º del Decreto Legislativo N° 1023³, modificado por

³ **Decreto Legislativo N° 1023 - Decreto Legislativo que crea la Autoridad Nacional del Servicio Civil, Rectora del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos**
“Artículo 17º.- 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;

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 de la unidad, la paz y el desarrollo”

la Centésima Tercera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29951 - Ley del Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2013⁴, 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.

7. Asimismo, conforme a lo señalado en el fundamento jurídico 23 de la Resolución de Sala Plena N° 001-2010-SERVIR/TSC⁵, precedente de observancia obligatoria sobre competencia temporal, el Tribunal es competente para conocer en segunda y última instancia administrativa los recursos de apelación que sean presentados ante las entidades a partir del 15 de enero de 2010, siempre y cuando, versen sobre las materias establecidas descritas en el numeral anterior.
8. 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 90° de la Ley N° 30057 – Ley del Servicio Civil⁶, y el artículo 95° de su reglamento general, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-PCM⁷; para

- 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”.

⁴ **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”.

⁵ Publicada en el Diario Oficial El Peruano el 17 de agosto de 2010.

⁶ **Ley N° 30057 – Ley del Servicio Civil**

“Artículo 90°.- 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”.

⁷ **Reglamento de la Ley N° 30057, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-PCM**

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 de la unidad, la paz y el desarrollo”

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”⁸, en atención al acuerdo del Consejo Directivo del 16 de junio de 2016⁹.

9. 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 Directivo¹⁰, se hizo de público conocimiento la ampliación

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

De conformidad con el artículo 17 del Decreto Legislativo N° 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”.

⁸ El 1 de julio de 2016.

⁹ **Decreto Legislativo N° 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;
- Emitir interpretaciones y opiniones vinculantes en las materias comprendidas en el ámbito del sistema;
- Nombrar y remover al gerente de la entidad y aprobar los nombramientos y remociones de los demás cargos directivos;
- Nombrar, previo concurso público, aceptar la renuncia y remover a los vocales del Tribunal del Servicio Civil;
- Aprobar la creación de Salas del Tribunal del Servicio Civil;
- Proponer el Texto Único de Procedimientos Administrativos;
- Supervisar la correcta ejecución técnica, administrativa, presupuestal y financiera de la institución;
- Disponer la intervención de las Oficinas de Recursos Humanos de las entidades públicas; y
- Las demás que se señalen en el Reglamento y otras normas de desarrollo del Sistema”.

¹⁰ **Decreto Legislativo N° 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 N° 1450**

“Artículo 16.- Funciones y atribuciones del Consejo Directivo

Son funciones y atribuciones del Consejo Directivo:

- Expedir normas a través de Resoluciones y Directivas de carácter general y/o de alcance nacional;
- Aprobar las normas de desarrollo del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos;
- Aprobar la política general de SERVIR;
- Aprobar el Presupuesto Institucional, los Estados Financieros, el Balance General, el Plan Estratégico Institucional y el Plan Operativo Institucional;



Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres”
“Año de la unidad, la paz y el desarrollo”

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 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) |

10. 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.

- 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.



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 de la unidad, la paz y el desarrollo”

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

11. Mediante Decreto Legislativo N° 1057 se reguló el denominado “contrato administrativo de servicios” el cual es aplicable a toda entidad pública sujeta al régimen laboral público, régimen laboral de la actividad privada, y a otras normas que regulen carreras administrativas especiales, con excepción de las empresas del Estado.
12. Asimismo, en el artículo 3º del Decreto Legislativo N° 1057¹¹ se estableció que el contrato administrativo de servicios era una modalidad propia del derecho administrativo y privativa del Estado, no estando sujeto a las disposiciones de los Decretos Legislativos N°s 276 y 728 (régimen laboral público y régimen laboral privado, respectivamente), ni a ninguna de las otras normas que regulan carreras administrativas especiales.
13. De ahí que a los contratos regulados bajo el Decreto Legislativo N° 1057, no le son aplicables las disposiciones específicas del régimen laboral público ni del régimen laboral de la actividad privada, u otras especiales relacionadas a la carrera administrativa, toda vez que se trata de un régimen laboral especial, conforme a lo señalado por el Tribunal Constitucional.
14. Bajo ese contexto, de los documentos que obran en el expediente se aprecia que el vínculo entre el impugnante y la Entidad se encuentra regulado por el régimen laboral regulado por el Decreto Legislativo N° 1057.

Sobre la aplicación de la Ley N° 31131, Ley que establece disposiciones para erradicar la discriminación en los regímenes laborales del Sector Público

15. De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 1º de la Ley N° 31131, Ley que establece disposiciones para erradicar la discriminación en los regímenes laborales del Sector Público¹², dicha norma tenía como finalidad “*incorporar al régimen laboral del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, a los trabajadores que desarrollan labores permanentes en las diversas entidades del*

¹¹ **Decreto Legislativo N° 1057 - Decreto Legislativo que regula el régimen especial de contratación administrativa de servicios**

“Artículo 3º.- Definición del contrato administrativo de servicios

El contrato administrativo de servicios constituye una modalidad especial propia del derecho administrativo y privativa del Estado. Se regula por la presente norma, no se encuentra sujeto a la Ley de Bases de la Carrera Administrativa, al régimen laboral de la actividad privada ni a otras normas que regulan carreras administrativas especiales.

¹² Publicada en el diario oficial El Peruano el 9 de marzo de 2021.

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 de la unidad, la paz y el desarrollo”

Estado, contratados bajo el Decreto Legislativo N° 1057, Decreto Legislativo que Regula el Régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicios”; precisando en su segundo párrafo que “En las entidades públicas, cuyo régimen laboral es exclusivamente el del Decreto Legislativo 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, la citada incorporación se hace respecto a este régimen”.

16. En ese sentido, en el artículo 2º de la citada ley, se establecieron como requisitos para la incorporación al régimen laboral del Decreto Legislativo 728 o del Decreto Legislativo 276, según corresponda, los siguientes:

- (i) Realizar labores de carácter permanente al momento de la entrada en vigencia de la presente ley.
- (ii) Tener contrato administrativo de servicios (CAS) por dos (2) años de modo continuo o tres (3) años de modo discontinuo. Estos plazos se computan a partir de la fecha de la publicación de la presente ley.
- (iii) Haber ingresado a la institución mediante concurso público, en su defecto haber tenido la condición de servicios no personales y posterior contrato administrativo de servicios.
- (iv) A los trabajadores que hayan renunciado a un contrato CAS para asumir un contrato distinto en el ínterin de la vigencia de la presente norma se les reconoce los derechos que confiere la presente norma al estar comprendidos dentro del inciso b) del artículo 2º de la presente ley.

17. Por su parte, en el artículo 3º de la Ley N° 31131 se estableció, respecto a su aplicación, lo siguiente:

“Artículo 3º.- Aplicación progresiva

La incorporación del régimen CAS al Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, y al Decreto Legislativo 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, se realiza en forma progresiva, de conformidad con lo establecido en el reglamento de la presente ley, respetando la disponibilidad presupuestaria de las entidades públicas. (...)”

(Subrayado agregado)

18. Sobre el particular, la Gerencia de Políticas de Gestión del Servicio Civil de la Autoridad Nacional del Servicio Civil – SERVIR, en el Informe Técnico N° 000670-2021-SERVIR-GPGSC, del 27 de abril de 2021, ha señalado lo siguiente:

“Sobre el traslado de los servidores a los regímenes regulados por los Decretos Legislativos Nos 276 y 728

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 de la unidad, la paz y el desarrollo”

2.4. La Ley N° 31131 dispone que los servidores sujetos al Decreto Legislativo N° 1057 (RECAS), y que desarrollan labores de naturaleza permanente, serán incorporados al régimen del Decreto Legislativo N° 728. En caso se encuentren contratados por una entidad cuyo régimen sea el del Decreto Legislativo N° 276, el traslado de estos servidores se producirá a dicho régimen.

(...)

2.6. La incorporación de los servidores CAS a los regímenes laborales de los Decretos Legislativos Nos 276 y 728 se realizará de forma progresiva y de conformidad con lo que establezca el reglamento, el cual deberá desarrollar el procedimiento y alcances generales a observar por parte de las entidades.

2.7 De esta manera, podemos colegir que en tanto no se apruebe el Reglamento de la Ley N° 31131 no será posible efectuar el proceso de incorporación de los servidores CAS a los regímenes de los Decretos Legislativos N° 276 y 728, según corresponda”. (Subrayado agregado)

19. A partir de lo expuesto, se aprecia que lo establecido en la Ley N° 31131, en lo concerniente a la incorporación de los servidores contratados bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 1057 al régimen laboral de la actividad privada o al de la carrera administrativa, correspondía a una medida progresiva, la cual se encontraba condicionada a la promulgación del reglamento correspondiente; es por ello que, en tanto no se hubiera promulgado dicho reglamento, no era posible efectuar el proceso de incorporación de los servidores CAS a los regímenes de los Decretos Legislativos Nos 276 y 728.

Sobre los artículos de la Ley N° 31131 declarados inconstitucionales por el Tribunal Constitucional

20. Mediante el Pleno Sentencia N° 979/2021, del 30 de noviembre de 2021, recaída en el Expediente N° 00013-2021-PI/TC, “Caso de la incorporación de los trabajadores del régimen CAS al Decreto Legislativo 276 y Decreto Legislativo 728” (en adelante, la Sentencia del TC), el Tribunal Constitucional declaró la inconstitucionalidad de los artículos 1, 2, 3, 4 (segundo párrafo) y 5, así como la primera y segunda disposiciones complementarias finales de la Ley N° 31131, manteniendo -por tanto- la vigencia del primer y tercer párrafo del artículo 4 y la Única Disposición Complementaria modificatoria de dicha ley.
21. En ese sentido, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 204º de la Constitución Política del Perú¹³; los artículos 1, 2 y 3 de la Ley N° 31131, que

¹³ Constitución Política del Perú

“Artículo 204.- Sentencia del Tribunal Constitucional

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 de la unidad, la paz y el desarrollo”

desarrollaban la incorporación de los servidores bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 1057 al régimen del Decreto Legislativo N° 728 o Decreto Legislativo N° 276, quedaron sin efecto, a partir de la publicación de la sentencia del Tribunal Constitucional.

22. Sobre el particular, la Gerencia de Políticas de Gestión del Servicio Civil de la Autoridad Nacional del Servicio Civil – SERVIR, en su Informe Técnico N° 000299-2022-SERVIR-GPGSC, del 3 de marzo de 2022, concluyó lo siguiente:

“3.1 El Tribunal Constitucional declaró inconstitucional el artículo 2 de la Ley N° 31131 que desarrollaba los requisitos para la incorporación de los servidores bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 1057 al régimen del Decreto Legislativo N° 728 o Decreto Legislativo N° 276, respecto del cual se han formulado las consultas; por consiguiente, no corresponde que SERVIR como ente rector del SAGRH se pronuncie sobre dicho artículo al haber quedado sin efecto de conformidad con el artículo 204 de la Constitución Política del Perú”.

23. Lo expuesto en el informe antes citado adquiere una especial relevancia, teniendo en cuenta que SERVIR, conforme a lo dispuesto en el Decreto Legislativo N° 1023, es el organismo técnico especializado, rector del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos del Estado.
24. En este punto, también es importante precisar que, en el numeral 122 de la citada Sentencia del Tribunal Constitucional, se señaló, respecto a la incorporación de los servidores CAS a los regímenes de los decretos legislativos 728 y 276, lo siguiente:

“(…), la solución a este problema no es la incorporación de los servidores CAS a los regímenes de los decretos legislativos 728 y 276, como pretende la ley impugnada, por las objeciones constitucionales aquí expuestas. La solución no está en contribuir a la dispersión de los regímenes laborales en el sector público, como hace la ley aquí cuestionada, sino en la concreción de un régimen laboral único para las personas que prestan servicios en las entidades del Estado, como el contenido en la Ley 30057, Ley del Servicio Civil”.

Sobre el caso materia de análisis

25. En el presente caso, se advierte que la pretensión del impugnante es que se

La sentencia del Tribunal que declara la inconstitucional de una norma se publica en el diario oficial. Al día siguiente de la publicación, dicha norma queda sin efecto. No tiene efecto retroactivo la sentencia del Tribunal que declara inconstitucional, en todo o en parte, una norma legal”.

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 de la unidad, la paz y el desarrollo”

disponga el inicio del procedimiento administrativo para su incorporación al régimen laboral del Decreto Legislativo N° 276, en aplicación del artículo 2 de la Ley N° 31131.

26. No obstante, conforme a lo expuesto en los numerales precedentes, si bien la Ley N° 31131 establecía disposiciones para la incorporación de los servidores bajo el régimen CAS al Decreto Legislativo N° 728 o al Decreto Legislativo N° 276, ello correspondía a una medida progresiva, que se encontraba condicionada a contar con la norma reglamentaria respectiva. Por ello, no era posible efectuar el referido proceso de incorporación de los servidores CAS a los regímenes señalados, en tanto no se contara con dicho reglamento.
27. Sin embargo, tal como se ha mencionado en los numerales precedentes, los artículos 1, 2 y 3 de la Ley N° 31131, que desarrollaban la incorporación de los servidores bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 1057 al régimen del Decreto Legislativo N° 728 o Decreto Legislativo N° 276 quedaron sin efecto a partir del 20 de diciembre de 2021, fecha de publicación de la sentencia del Tribunal Constitucional contenida en el Pleno Sentencia N° 979/2021 que declaró su inconstitucionalidad.
28. En este sentido, esta Sala considera que durante la vigencia de los artículos 1, 2 y 3 de la Ley N° 31131 no era posible iniciar el procedimiento de incorporación al régimen de la carrera administrativa, debido a que dicho procedimiento no se encontraba reglamentado. Por su parte, con posterioridad a la publicación del Pleno Sentencia N° 979/2021, tampoco resulta posible iniciar el procedimiento solicitado, ya que la base legal en la que se amparaba, fue declarada inconstitucional.
29. A partir de lo expuesto, la Sala considera que la no incorporación del impugnante al régimen laboral del Decreto Legislativo N° 276 en su oportunidad, por parte de la Entidad, se encuentra acorde a la observancia del principio de legalidad; por lo que, no correspondía amparar lo solicitado por éste.
30. Al respecto, es preciso recordar que el principio de legalidad, reconocido en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, establece que *“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 lo que la actuación de la Administración Pública está subordinada a lo que establecen las disposiciones legales que reconoce nuestro ordenamiento jurídico en su integridad, en virtud del citado principio.



Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres”
“Año de la unidad, la paz y el desarrollo”

31. De ahí que, 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 las autoridades que integran la Administración Pública solo pueden hacer aquello para lo cual están expresamente facultadas, y en las formas que establezcan las leyes.
32. En otro argumento de su recurso de apelación, el impugnante manifestó que debe respetarse el principio de irrenunciabilidad de derechos, refiriendo que la Ley N° 31131 otorgó el derecho a la incorporación a la carrera administrativa de los servidores bajo contratos administrativos de servicios que cumplieran los requisitos establecidos en la misma norma.
33. En este punto, es pertinente precisar que *“(…) el principio de irrenunciabilidad se origina en la desigualdad entre las partes laborales y la necesidad de proteger al trabajador, está reservado únicamente para los actos de disposición de derechos de este último (…)”*¹⁴
34. De esta forma, se advierte que el impugnante interpreta erróneamente el principio de irrenunciabilidad de derechos, toda vez que en el presente caso no se ha exigido que abdicue de algún acto de beneficio, sino que, conforme al principio de legalidad, lo dispuesto en la Ley N° 31131 relativo a la incorporación a la carrera administrativa no pudo ser aplicado en su oportunidad y, a la fecha, ya no resulta invocable, al haberse declarado inconstitucionales tales disposiciones. Por lo tanto, se debe desestimar lo indicado por el impugnante en este extremo.
35. Finalmente, el impugnante manifestó que, de acuerdo a la Segunda Disposición Complementaria Final de la Ley N° 31131, la falta de reglamentación de algunas disposiciones de la citada ley, no era impedimento para su aplicación y exigencia.
36. Al respecto, la Sala considera que, de acuerdo a la interpretación sistemática de la Ley N° 31131, conjuntamente con las demás normas jurídicas aplicables al presente caso; debe prevalecer lo dispuesto en el artículo 3º de la citada ley, según el cual la incorporación del régimen CAS al Decreto Legislativo 728 y al Decreto Legislativo 276, se realizaría en forma progresiva, de acuerdo a la futura reglamentación y respetando la disponibilidad presupuestaria de las entidades públicas.
37. Consecuentemente, a partir de lo expuesto, este cuerpo Colegiado considera que debe declararse infundado el recurso de apelación interpuesto por el impugnante, en aplicación del principio de legalidad.

¹⁴ Toyama Miyagusuku, Jorge, en Muro, Manuel y Crispín, Arturo (Coords.). La Constitución Comentada. Análisis artículo por artículo, 4ª ed., Lima. Gaceta Jurídica, 2022 p. 836.

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 de la unidad, la paz y el desarrollo”

En ejercicio de las facultades previstas en el artículo 17º 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 ALAMIRO LUIS BARDALES PILLACA contra el acto administrativo contenido en la Carta (ORH) N° 0-4-A/458, del 9 de febrero de 2023, emitida por la Jefatura de la Oficina General de Recursos Humanos del MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES, en aplicación del principio de legalidad.

SEGUNDO.- Notificar la presente resolución al señor ALAMIRO LUIS BARDALES PILLACA y al MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES, para su cumplimiento y fines pertinentes.

TERCERO.- Devolver el expediente al MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES.

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 (<https://www.servir.gob.pe/tribunal-sc/resoluciones-de-salas/segunda-sala/>).

Regístrese, comuníquese y publíquese.

Firmado por

SANDRO ALBERTO NUÑEZ PAZ

Presidente

Tribunal de Servicio Civil

Firmado por VºBº

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR

Vocal

Tribunal de Servicio Civil

Firmado por VºBº

GUILLERMO JULIO MIRANDA HURTADO

Vocal

Tribunal de Servicio Civil

PT12

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.