



"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"
"Año del Bicentenario, de la consolidación de nuestra Independencia, y de la conmemoración de las heroicas batallas de Junín y Ayacucho"

RESOLUCIÓN Nº 001175-2024-SERVIR/TSC-Primera Sala

EXPEDIENTE : 247-2024-SERVIR/TSC
IMPUGNANTE : ERIKA FERNANDEZ VILCA
ENTIDAD : DIRECCION DE RED DE SALUD HUAYLAS SUR
REGIMEN : DECRETO LEGISLATIVO Nº 276
MATERIA : ACCESO AL SERVICIO CIVIL
LEY Nº 24041

SUMILLA: *Se declara INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por la señora ERIKA FERNANDEZ VILCA contra la Resolución Directoral Nº 000015-2023-REGION-A-DIRES-A-R-S-HS/OA/UP. del 5 de enero de 2023, emitida por la Dirección Ejecutiva de la DIRECCION DE RED DE SALUD HUAYLAS SUR, en aplicación del principio de legalidad.*

Lima, 8 de marzo de 2024

ANTECEDENTES

1. El 16 de noviembre de 2022, la señora ERIKA FERNANDEZ VILCA, en adelante la impugnante, solicitó a la DIRECCION DE RED DE SALUD HUAYLAS SUR, en adelante la Entidad, el reconocimiento de su relación laboral como una indeterminada bajo el régimen del Decreto Legislativo Nº 276, por desnaturalización de contrato, en mérito a lo señalado en el artículo 1º por la Ley Nº 24041¹, así como por aplicación del principio de la primacía de la realidad. Asimismo, solicito su reposición y reincorporación laboral.
2. Mediante Resolución Directoral Nº 000015-2023-REGION-A-DIRES-A-R-S-HS/OA/UP. del 5 de enero de 2023, la Dirección Ejecutiva de la Entidad resolvió declarar infundada la solicitud de la impugnante, de acuerdo a los fundamentos expuestos en su parte considerativa.

¹ Ley Nº 24041 - Servidores públicos contratados para labores de naturaleza permanente, que tengan más de un año ininterrumpido de servicios, no pueden ser cesados ni destituidos sino por causas previstas en el Capítulo V del Decreto Legislativo Nº 276 y con sujeción al procedimiento establecido en él.

"Artículo 1º.- Los servidores públicos contratados para labores de naturaleza permanente, que tengan más de un año ininterrumpido de servicios, no pueden ser cesados ni destituidos sino por las causas previstas en el Capítulo V del Decreto Legislativo Nº 276 y con sujeción al procedimiento establecido en él, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 15 de la misma 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. 028-2018-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, de la consolidación de nuestra Independencia, y de la conmemoración de las heroicas batallas de Junín y Ayacucho"

En la parte considerativa de la Resolución Directoral N° 000015-2023-REGION-A-DIRES-A-R-S-HS/OA/UP. se indicó, de forma literal, lo siguiente:

"Que mediante Informe Legal N° 116-2022/REGION-A/DIRES-A/RED-S-HUAYLAS-S/JCCR/UAI de fecha 12 de diciembre del 2022, la Unidad de Asesoría Jurídica, precisa que, de conformidad al Artículo 38º del Decreto Legislativo N° 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa, y el Artículo 1º de la Ley N° 24041, los contratos temporales (contratos por suplencia) otorgados a dicha trabajadora, fueron para que preste servicios de carácter temporal o accidental, sujeto a una duración determinada en el tiempo.

Que, en cuanto al amparo que precisa dicho servidor, según la Ley N° 24041, conforme al contenido de dicha disposición, ampara a los servidores públicos contratados para realizar labores de naturaleza permanente, lo que no es su caso ya que como se indicó en los párrafos precedentes los contratos otorgados en favor de la ex servidora fueron para que preste servicios de carácter temporal o accidental, sujeto a una duración en el tiempo, con lo cual quedaron resueltos automáticamente al finalizar su período de vigencia, más aun el artículo 38º del Reglamento de la Carrera Administrativa establece que las entidades de la Administración Pública sólo podrán contratar personal para realizar funciones de carácter temporal o accidental, y que los servicios prestados en esta condición no generan derecho de ninguna clase para efectos de la Carrera Administrativa."

TRÁMITE DEL RECURSO DE APELACIÓN

3. El 25 de enero de 2023, la impugnante interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 000015-2023-REGION-A-DIRES-A-R-S-HS/OA/UP. del 5 de enero de 2023, solicitando se declare fundado su recurso y por tanto se le otorgue la condición de servidor nombrado bajo el Decreto Legislativo N° 276, así como se disponga su reposición, argumentando lo siguiente:
 - i) Viene laborando en el cargo de Técnico Administrativo desde el 1 de diciembre de 2018, por recibo de honorarios y posteriormente mediante resoluciones directorales de contrato temporal, haciendo un total de tres (3) años de labor ininterrumpida.
 - ii) La Ley N° 24041 otorga protección a los servidores públicos contratados para labores de naturaleza permanente, que tengan más de un año ininterrumpido de servicios.
 - iii) No ha tenido ningún tipo de sanción ni proceso administrativo disciplinario.
 - iv) No es cierto que haya laborado a través de contratos de suplencia, sino es mediante resoluciones directorales, cumpliendo funciones de un nombrado en la Entidad.

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Tribunal del Servicio Civil, aplicando lo dispuesto por el Art. 25° del D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 028-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: <https://app.servir.gob.pe/verificacion/> ingresando el código de verificación que aparece en la parte superior izquierda de este documento.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

Tribunal del Servicio
Civil

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"

"Año del Bicentenario, de la consolidación de nuestra Independencia, y de la conmemoración de las heroicas batallas de Junín y Ayacucho"

- v) El acto administrativo debe estar debidamente motivado.
4. Con Oficio N° 00156-2023-REGION-A/DIRES-A/D-RED-S-HUAYLAS-SUR/UP/DE, la Entidad remitió al Tribunal del Servicio Civil, en adelante el Tribunal, el recurso de apelación interpuesto por la impugnante, así como los antecedentes que dieron origen al acto impugnado.
5. A través de los Oficios N°s 000794-2024-SERVIR/TSC y 000795-2024-SERVIR/TSC, la Secretaría Técnica del Tribunal comunicó a la impugnante y a la Entidad, respectivamente, la admisión a trámite del recurso de apelación, por cumplir los requisitos de admisibilidad.

ANÁLISIS

De la competencia del Tribunal del Servicio Civil

6. De conformidad con el artículo 17° del Decreto Legislativo N° 1023², modificado por la Centésima Tercera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29951 - Ley del Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2013³, el Tribunal tiene por función la resolución de controversias individuales que se susciten al interior del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos, en las materias: acceso al servicio civil, evaluación y progresión en la carrera, régimen disciplinario y terminación de la relación de trabajo; siendo la última instancia administrativa.

² **Decreto Legislativo N° 1023 - Decreto Legislativo que crea la Autoridad Nacional del Servicio Civil, Rectora del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos**

"Artículo 17°.- Tribunal del Servicio Civil"

El Tribunal del Servicio Civil - el Tribunal, en lo sucesivo - es un órgano integrante de la Autoridad que tiene por función la resolución de controversias individuales que se susciten al interior del Sistema.

El Tribunal es un órgano con independencia técnica para resolver en las materias de su competencia. Conoce recursos de apelación en materia de:

- a) Acceso al servicio civil;
- b) Pago de retribuciones;
- c) Evaluación y progresión en la carrera;
- d) Régimen disciplinario; y,
- e) Terminación de la relación de trabajo.

El Tribunal constituye última instancia administrativa. Sus resoluciones podrán ser impugnadas únicamente ante la Corte Superior a través de la acción 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".

³ **Ley N° 29951 - Ley del Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2013**
DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

"CENTÉSIMA TERCERA.- Deróguese el literal b) del artículo 17 del Decreto Legislativo N° 1023, Decreto Legislativo que crea la Autoridad Nacional del Servicio Civil, rectora del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos".

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. 028-2018-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.



BICENTENARIO
PERÚ
2024





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, de la consolidación de nuestra Independencia, y de la conmemoración de las heroicas batallas de Junín y Ayacucho"

7. Asimismo, conforme a lo señalado en el fundamento jurídico 23 de la Resolución de Sala Plena N° 001-2010-SERVIR/TSC⁴, precedente de observancia obligatoria sobre competencia temporal, el Tribunal es competente para conocer en segunda y última instancia administrativa los recursos de apelación que sean presentados ante las entidades a partir del 15 de enero de 2010, siempre y cuando, versen sobre las materias establecidas descritas en el numeral anterior.
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 90º de la Ley N° 30057 - Ley del Servicio Civil⁵, y el artículo 95º de su reglamento general, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-PCM⁶; 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"⁷, en atención al acuerdo del Consejo Directivo del 16 de junio de 2016⁸.

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

⁵ **Ley N° 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 Civil⁷.

⁶ **Reglamento de la Ley N° 30057, aprobado por Decreto Supremo N° 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 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 administrativa⁷.

⁷ El 1 de julio de 2016.

⁸ **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:

- a) Expedir normas a través de Resoluciones y Directivas de carácter general;
- b) Aprobar la política general de la institución;

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.



BICENTENARIO
PERÚ
2024





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, de la consolidación de nuestra Independencia, y de la conmemoración de las heroicas batallas de Junín y Ayacucho"

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 Directivo⁹, 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,

- c) Aprobar la organización interna de la Autoridad, dentro de los límites que señala la ley y el Reglamento de Organización y Funciones;
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".

⁹Decreto 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 16º.- 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. 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.



BICENTENARIO
PERÚ
2024



"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"

"Año del Bicentenario, de la consolidación de nuestra Independencia, y de la conmemoración de las heroicas batallas de Junín y Ayacucho"

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.
11. 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

12. De la revisión de los documentos que obran en el expediente, se aprecia que la impugnante presta servicios bajo las disposiciones del régimen laboral regulado por el Decreto Legislativo N° 276 – Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público.
13. En tal sentido, esta Sala considera que al haber tenido la impugnante la condición de personal bajo el régimen regulado por el Decreto Legislativo N° 276, son aplicables al presente caso, además de las disposiciones de dicha norma y de su reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 005-90-PCM, el Reglamento de Organización y Funciones, el Manual de Organización de Funciones de la entidad, así como cualquier otro documento en los cuales se establezcan funciones y obligaciones para el personal de la entidad.

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. 028-2018-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: <https://app.servir.gob.pe/verificacion/> ingresando el código de verificación que aparece en la parte superior izquierda de este documento.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

Tribunal del Servicio
Civil

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"

"Año del Bicentenario, de la consolidación de nuestra Independencia, y de la conmemoración de las heroicas batallas de Junín y Ayacucho"

Sobre el ingreso a la administración pública y a la carrera administrativa

14. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 28º del Reglamento del Decreto Legislativo N° 276 – Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, aprobado por Decreto Supremo N° 005-90-PCM, *"(...) el ingreso a la Administración Pública en la condición de servidor de carrera o de servidor contratado para labores de naturaleza permanente se efectúa obligatoriamente mediante concurso. La incorporación a la Carrera Administrativa será por el nivel inicial del grupo ocupacional al cual postuló. Es nulo todo acto administrativo que contravenga la presente disposición"*.
15. De lo expuesto en dicha norma se colige que el ingreso a la administración pública, ya sea como servidor de carrera o servidor contratado se produce siempre a través de concurso público; siendo que, la incorporación a la carrera administrativa se efectúa en el nivel inicial del grupo ocupacional al que postuló el servidor, al estar la Carrera Administrativa estructurada en grupos ocupacionales y niveles.
16. Asimismo, el artículo 2º del Decreto Legislativo N° 276 precisa que 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.
17. En esta línea, el concurso público es la garantía institucional que por excelencia tutela la no lesión del derecho de igualdad de acceso a la función; de tal forma que, toda vulneración del contenido esencial del concurso público, como lo es, el ocupar puestos públicos que no son de confianza política sin concurso público, o con concurso público que no satisfaga criterios mínimos de publicidad, o en los que se advierta amplios márgenes de discrecionalidad, cualquiera sea el régimen laboral aplicable, afecta al mencionado derecho fundamental; y por tanto, en una adecuada restitución del derecho, tal incorporación debe ser invalidada, cualquiera sea la forma jurídica utilizada para el acceso; como puede ser un acto administrativo o un contrato. La única excepción válida para un acceso al empleo público sin concurso público, es aquella para ocupar necesidades temporales bajo el uso correspondiente de contratos temporales.
18. Asimismo, debemos señalar que el artículo 40º de la Constitución Política del Perú señala que: *"La ley regula el ingreso a la carrera administrativa, y los derechos, deberes y responsabilidades de los servidores públicos. No están comprendidos en dicha carrera los funcionarios que desempeñan cargos políticos o de confianza."*

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.



BICENTENARIO
PERÚ
2024



"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"
"Año del Bicentenario, de la consolidación de nuestra Independencia, y de la conmemoración de las heroicas batallas de Junín y Ayacucho"

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, que: *"el artículo 40º de la Constitución reconoce la carrera administrativa como un bien jurídico constitucional, precisando que por ley se regularán el ingreso, los derechos, deberes y las responsabilidades de los servidores. Por tanto, en rigor, estamos frente a un bien jurídico garantizado por la Constitución cuyo desarrollo se delega al legislador. (Exp. N.º 00008-2005-PUTC FJ 44)"*.

19. 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, sea cual sea su régimen laboral, 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"*.

De la aplicación de la Ley N° 24041

20. Al respecto, la Ley N° 24041¹⁰, establece que los servidores públicos contratados para labores de naturaleza permanente, que tengan más de un (1) año ininterrumpido de servicios, no pueden ser cesados ni destituidos sino por las causas previstas en el Capítulo V del Decreto Legislativo N° 276, sobre el régimen disciplinario, y con sujeción al procedimiento establecido en él; salvo en el caso de aquellos trabajadores contratados para:

- (i) Trabajos para obra determinada;

¹⁰ **Ley N° 24041 - Servidores públicos contratados para labores de naturaleza permanente, que tengan más de un año ininterrumpido de servicios, no pueden ser cesados ni destituidos sino por causas previstas en el Capítulo V del Decreto Legislativo N° 276 y con sujeción al procedimiento establecido en él.**

"Artículo 1º.- Los servidores públicos contratados para labores de naturaleza permanente, que tengan más de un año ininterrumpido de servicios, no pueden ser cesados ni destituidos sino por las causas previstas en el Capítulo V del Decreto Legislativo N° 276 y con sujeción al procedimiento establecido en él, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 15 de la misma ley.

Artículo 2º.- No están comprendidos en los beneficios de la presente ley los servidores públicos contratados para desempeñar:

- 1.- Trabajos para obra determinada.
- 2.- Labores en proyectos de inversión, proyectos especiales, en programas y actividades técnicas, administrativas y ocupacionales, siempre y cuando sean de duración determinada.
- 3.- Labores eventuales o accidentales de corta duración.
- 4.- Funciones políticas o de confianza".

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Tribunal del Servicio Civil, aplicando lo dispuesto por el Art. 25º del D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 028-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: <https://app.servir.gob.pe/verificacion/> ingresando el código de verificación que aparece en la parte superior izquierda de este documento.

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"

"Año del Bicentenario, de la consolidación de nuestra Independencia, y de la conmemoración de las heroicas batallas de Junín y Ayacucho"

- (ii) Labores en proyectos de inversión, proyectos especiales, en programas y actividades técnicas, administrativas y ocupaciones, cuando sean de duración determinada;
 - (iii) Labores eventuales o accidentales de corta duración; y,
 - (iv) Funciones políticas o de confianza.
21. En este sentido, de acuerdo a lo dispuesto en la Ley N° 24041, adquieren el derecho a no ser cesados ni destituidos sino por las causas y procedimientos establecidos en el Capítulo V del Decreto Legislativo N° 276, referido al régimen disciplinario, aquellos servidores contratados por servicios personales que:
- (i) Realicen labores de naturaleza permanente,
 - (ii) Tengan más de un (1) año ininterrumpido de servicio, y
 - (iii) No estén comprendidos en las excepciones del artículo 2° de la Ley N° 24041.
22. En concordancia con lo antes expuesto, esta Sala considera pertinente invocar lo señalado en el Informe Técnico N° 2094-2019-SERVIR/GPGSC, emitido por la Gerencia de Gestión de Políticas de Gestión del Servicio Civil de la Autoridad Nacional del Servicio Civil – SERVIR, en el cual se precisó con relación a la aplicación de la Ley N° 24041, de forma literal, lo siguiente:
- "3.3 La protección contemplada por la Ley N° 24041 únicamente aplica a aquellos casos en los que el servidor ha prestado servicios por más de un año ininterrumpido en la misma plaza y, consecuentemente, en la misma entidad".*
23. De lo antes expuesto, esta Sala advierte que la aplicación de la Ley N° 24041 es viable siempre y cuando un servidor tenga más de un (1) año ininterrumpido de servicios bajo contratos sujetos al Decreto Legislativo N° 276, ocupando la misma plaza en una Entidad.
24. Resulta pertinente señalar que, a través del Decreto de Urgencia N° 016-2020¹¹ se derogó la Ley N° 24041, por lo que, a partir de la vigencia del citado Decreto de

¹¹ **Decreto de Urgencia N° 016-2020, Decreto de Urgencia que establece medidas en materia de los Recursos Humanos del Sector Público**

"DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA DEROGATORIA

ÚNICA. Derogatoria

Deróganse la Ley N° 24041, Servidores públicos contratados para labores de naturaleza permanente, que tengan más de un año ininterrumpido de servicios, no pueden ser cesados ni destituidos sino por causas previstas en el Capítulo V del Decreto Legislativo N° 276 y con sujeción al procedimiento establecido en él, así como el literal n) del numeral 8.1 del artículo 8 y el numeral 27.2 del artículo 27 del Decreto de Urgencia N° 014-2019

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. 028-2018-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, de la consolidación de nuestra Independencia, y de la conmemoración de las heroicas batallas de Junín y Ayacucho"

Urgencia¹², esto es 24 de enero de 2020, no era factible que un servidor contratado bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 276 pueda ampararse en Ley N° 24041.

25. Es así como, solo aquellos servidores que habían cumplido un año ininterrumpido de servicios antes del 23 de enero de 2020, les alcanzaba la protección prevista por la Ley N° 24041, por lo que no podían ser cesados o destituidos si no es por la comisión de falta disciplinaria sancionada previo procedimiento administrativo.
26. Posteriormente, el 23 de enero de 2021, se publicó en el diario oficial El Peruano, la Ley N° 31115 - Ley que deroga los artículos 2, 3, 4, 13, la Cuarta Disposición Complementaria Final y la Única Disposición Derogatoria del Decreto de Urgencia N° 016-2020, estableciéndose en su Disposición Complementaria Final lo siguiente:

"ÚNICA. Restitución de normas derogadas

Restitúyese la Ley 24041, Servidores públicos contratados para labores de naturaleza permanente, que tengan más de un año ininterrumpido de servicios, no pueden ser cesados ni destituidos sino por causas previstas en el Capítulo V del Decreto Legislativo 276 y con sujeción al procedimiento establecido en él, así como el literal n) del numeral 8.1 del artículo 8 y el numeral 27.2 del artículo 27 del Decreto de Urgencia 014-2019, decreto de urgencia que aprueba el presupuesto del sector público para el año fiscal 2020."

27. Ahora bien, en virtud de la Única Disposición Complementaria Final de la Ley N° 31115, es que, a partir del 24 de enero de 2021, se encuentra nuevamente vigente la Ley N° 24041. Por lo tanto, esta última norma debe aplicarse a los contratos existentes a dicha fecha y a los nuevos contratos bajo el régimen laboral del Decreto Legislativo N° 276, siempre que se cumplan con las condiciones establecidas en la norma restituida; recordando que solo brinda protección contra la decisión unilateral de la entidad de desvincularlos por razones subjetivas, **pero de ningún modo lo incorpora a la carrera administrativa ni lo equipara con los servidores nombrados.**

Sobre el presente caso

28. En el presente caso, la impugnante solicita el reconocimiento de la relación laboral que mantenía con la Entidad a una de naturaleza indeterminada, bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 276, en razón de la desnaturalización de su contrato y al amparo de la Ley N° 24041.

¹² Publicado en el diario El Peruano el 23 de enero de 2020

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. 028-2018-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, de la consolidación de nuestra Independencia, y de la conmemoración de las heroicas batallas de Junín y Ayacucho"

29. Por otro lado, se advierte que la Entidad ha denegado la solicitud del impugnante, indicando que los contratos de esta fueron para que preste servicios de carácter temporal o accidental, sujeto a una duración en el tiempo, por lo cual no sería de aplicación la Ley N° 24041, ya que dicha disposición ampara a los servidores públicos contratados para realizar labores de naturaleza permanente, lo que no sería el caso de la impugnante.
30. Ahora bien, en el caso concreto, de la revisión del Informe Escalafonario N° 028-2023-REGION-A-RED-S-HS/UP/ARL del 16 de agosto de 2023, adjunto al expediente administrativo, se aprecia que la impugnante laboró desde el 1 de diciembre de 2018 como Artesano / Técnico Administrativo, bajo la modalidad de contrato temporal en el régimen del Decreto Legislativo N° 276.
31. Sobre el particular, el artículo 38° del Reglamento de la Carrera Administrativa, aprobado por Decreto Supremo 005-90-PCM, señala lo siguiente:

"Artículo 38.- Las entidades de la Administración Pública sólo podrán contratar personal para realizar funciones de carácter temporal o accidental. Dicha contratación se efectuará para el desempeño de:

- a) Trabajos para obra o actividad determinada;*
- b) Labores en proyectos de inversión y proyectos especiales, cualquiera sea su duración; o*
- c) Labores de reemplazo de personal permanente impedido de prestar servicios, siempre y cuando sea de duración determinada.*

Esta forma de contratación no requiere necesariamente de concurso y la relación contractual concluye al término del mismo. Los servicios prestados en esta condición no generan derecho de ninguna clase para efectos de la Carrera Administrativa". (Énfasis agregado).

32. Por otro lado, se tiene que el numeral 8.1 del artículo 8° de la Ley N° 31638 – Ley del Presupuesto del Sector Público para el año 2023, es expreso al establecer la prohibición de la incorporación de personal en el Sector Público por servicios personales y nombramiento, según el siguiente tenor:

"Artículo 8.- Medidas en materia de personal

8.1 Se prohíbe la incorporación del personal en el Sector Público por servicios personales y el nombramiento, salvo en los supuestos siguientes:

- a) La designación en cargos de confianza y de directivos superiores de libre designación y remoción (...)*

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. 028-2018-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: <https://app.servir.gob.pe/verificacion/> ingresando el código de verificación que aparece en la parte superior izquierda de este documento.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

Tribunal del Servicio
Civil

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"

"Año del Bicentenario, de la consolidación de nuestra Independencia, y de la conmemoración de las heroicas batallas de Junín y Ayacucho"

b) El nombramiento en plaza presupuestada cuando se trate de magistrados del Poder Judicial, fiscales del Ministerio Público, miembros de la Junta Nacional de Justicia, profesores del Magisterio Nacional, así como del personal egresado de las escuelas de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional del Perú y de la Academia Diplomática.

c) La contratación para el reemplazo por cese, para la suplencia temporal de los servidores del Sector Público, o para el ascenso o promoción del personal, en tanto se implemente la Ley 30057, Ley del Servicio Civil, en los casos que corresponda. (...)” Lo establecido en el presente literal no autoriza a las entidades públicas para contratar o nombrar personal en nuevas plazas que pudieran crearse.”
(Subrayado agregado)

De tal forma, se tiene que la Ley del Presupuesto del Sector Público para el año 2023 ha establecido la prohibición de la incorporación de personal en el Sector Público por servicios personales y nombramiento, siendo que en todo caso se podrá contratar personal bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 276, solo para el caso – entre otros – de reemplazo o suplencia, conforme al literal c) del numeral 8.1 del artículo 8° de la citada Ley.

33. De lo antes expuesto, se corrobora que la contratación de la impugnante bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 276, fue temporal, por lo que, si bien existe la prohibición de la incorporación de personal en el Sector Público conforme al numeral 8.1 del artículo 8° de la Ley N° 31638 – Ley del Presupuesto del Sector Público para el año fiscal 2023¹³, se establece en el literal c) del numeral 8.1 del

¹³ **Ley N° 31638 – Ley de Presupuesto del Sector Público para el año fiscal 2023**

“Artículo 8.- Medidas en materia de personal

8.1 Se prohíbe la incorporación del personal en el Sector Público por servicios personales y el nombramiento, salvo en los supuestos siguientes:

(...)

c) La contratación para el reemplazo por cese, para la suplencia temporal de los servidores del Sector Público, o para el ascenso o promoción del personal, en tanto se implemente la Ley 30057, Ley del Servicio Civil, en los casos que corresponda. En el caso de los reemplazos por cese del personal, este comprende al cese que se hubiese producido a partir del año 2021, debiéndose tomar en cuenta que el ingreso a la administración pública se efectúa necesariamente por concurso público de méritos y sujeto a los documentos de gestión respectivos. Las plazas vacantes para el reemplazo por cese del personal que no cuenten con el financiamiento correspondiente son eliminadas del Aplicativo Informático para el Registro Centralizado de Planillas y de Datos de los Recursos Humanos del Sector Público (AIRHSP) a cargo de la Dirección General de Gestión Fiscal de los Recursos Humanos del Ministerio de Economía y Finanzas.

En el caso del ascenso o promoción del personal, las entidades deben tener en cuenta, previamente a la realización de dicha acción de personal, lo establecido en el literal b) de la Tercera Disposición Transitoria de la Ley 28411, Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto. En el caso de suplencia

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. 028-2018-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, de la consolidación de nuestra Independencia, y de la conmemoración de las heroicas batallas de Junín y Ayacucho"

artículo 8º de la Ley Nº 31638 la salvedad de que la impugnante podía seguir siendo contratada por la Entidad bajo la modalidad de contrato temporal (suplencia), sin que ello signifique su incorporación o ingreso a la Carrera Administrativa, en mérito a la prohibición establecida en numeral 8.1 del artículo 8º de la Ley Nº 31638 – Ley del Presupuesto del Sector Público para el año fiscal 2023.

34. Por otro lado, en relación al período que la impugnante señala haber laborado bajo recibo de honorarios, alegando haberse desnaturalizado el vínculo con la Entidad, resulta pertinente traer a colación lo indicado en el numeral 19 de la presente resolución, en el cual se señala que la Ley Nº 28175 – Ley Marco del Empleo Público, aplicable a todas las personas que prestan servicios remunerados bajo subordinación para el Estado, sea cual sea su régimen laboral, 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"*. En este sentido, de la documentación que obra en el expediente administrativo, no se acredita que la impugnante haya sido sometida a un concurso público abierto para ingresar a prestar servicios a la administración pública; por tanto no cumpliría con uno de los requisitos indispensables para incorporarse a la Carrera Administrativa.
35. A partir de lo expuesto, esta Sala considera que la decisión de la Entidad, de desestimar el pedido de la impugnante, se efectuó en observancia del principio de legalidad.
36. Respecto al principio de legalidad, regulado en el artículo IV del Texto Único Ordenado de la Ley Nº 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo Nº 004-2019-JUS¹⁴, debe señalarse que éste

de personal, una vez que se reincorpore el titular de la plaza, los contratos respectivos quedan resueltos automáticamente.

Lo establecido en el presente literal no autoriza a las entidades públicas para contratar o nombrar personal en nuevas plazas que pudieran crearse."

¹⁴ **Texto Único Ordenado de la Ley Nº 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo Nº 004-2019-JUS**

TÍTULO PRELIMINAR

"Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

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

1.1. Principio de legalidad.- Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas".

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.



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, de la consolidación de nuestra Independencia, y de la conmemoración de las heroicas batallas de Junín y Ayacucho"

dispone que la administración pública debe sujetar sus actuaciones a lo dispuesto por el ordenamiento jurídico.

37. Por otro lado, a diferencia de lo que sucede con los particulares, a quienes rige el principio de autonomía de la voluntad¹⁵, en aplicación del principio de legalidad, la administración pública solo puede actuar cuando se encuentra habilitada por norma legal específica.

En otros términos, mientras que los particulares están habilitados de hacer todo lo que la ley no prohíbe, las entidades que integran la administración pública, entre las cuales se encuentra la Entidad, solo pueden hacer lo que la ley expresamente les permita.

38. En consecuencia, este cuerpo Colegiado considera que el recurso de apelación interpuesto por la impugnante debe ser declarado infundado, en aplicación del principio de legalidad.

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

RESUELVE:

PRIMERO.- Declarar INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por la señora ERIKA FERNANDEZ VILCA contra la Resolución Directoral N° 000015-2023-REGION-A-DIRES-A-R-S-HS/OA/UP. del 5 de enero de 2023, emitida por la Dirección Ejecutiva de la DIRECCION DE RED DE SALUD HUAYLAS SUR, en aplicación del principio de legalidad.

SEGUNDO.- Notificar la presente resolución a la señora ERIKA FERNANDEZ VILCA y a la DIRECCION DE RED DE SALUD HUAYLAS SUR, para su cumplimiento y fines pertinentes.

¹⁵ Constitución Política del Perú de 1993

TITULO I

DE LA PERSONA Y DE LA SOCIEDAD

CAPITULO I

DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA PERSONA

"Artículo 2º.- Derechos fundamentales de la persona

Toda persona tiene derecho:

(...)

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

(...)

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

(...)"

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.



BICENTENARIO
PERÚ
2024





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, de la consolidación de nuestra Independencia, y de la conmemoración de las heroicas batallas de Junín y Ayacucho"

TERCERO.- Devolver el expediente a la DIRECCION DE RED DE SALUD HUAYLAS SUR.

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/primera-sala/>).

Regístrese, comuníquese y publíquese.

CESAR EFRAIN ABANTO REVILLA

Presidente

Tribunal de Servicio Civil

Firmado por VºBº

ROLANDO SALVATIERRA COMBINA

Vocal

Tribunal de Servicio Civil

Firmado por VºBº

ORLANDO DE LAS CASAS DE LA TORRE UGARTE

Vocal

Tribunal de Servicio Civil

CP8

Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de la Ley N° 27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales, su Reglamento y modificatorias. La integridad del documento y la autenticidad de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en: <https://apps.firmaperu.gob.pe/web/validador.xhtml>

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. 028-2018-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.

Página 15 de 15

www.servir.gob.pe

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



BICENTENARIO
PERÚ
2024

