



"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 001480-2024-SERVIR/TSC-Primera Sala

EXPEDIENTE : 843-2024-SERVIR/TSC
IMPUGNANTE : MIRIAN UTOS LEDESMA
ENTIDAD : MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE LURICOCHA
RÉGIMEN : DECRETO LEGISLATIVO Nº 1057
MATERIA : TERMINACIÓN DE LA RELACIÓN DE TRABAJO
VENCIMIENTO DE CONTRATO

SUMILLA: *Se declara INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por la señora MIRIAN UTOS LEDESMA contra la Resolución de Gerencia Municipal Nº 0074-2023-MDL/GM, del 9 de junio de 2023, emitida por la Gerencia Municipal de la Municipalidad Distrital de Luricocha; al haberse emitido conforme a ley.*

Lima, 22 de marzo de 2024

ANTECEDENTES

1. Mediante Contrato Administrativo de Servicios Nº 005-2021-MDL/GM, del 7 de enero de 2021, la Municipalidad Distrital de Luricocha, en adelante la Entidad, contrató a la señora MIRIAN UTOS LEDESMA, en adelante la impugnante, en el cargo de Responsable de Vaso de Leche, por el plazo del 7 de enero de 2021 al 31 de marzo de 2021. Dicho contrato fue objeto de sucesivas prórrogas hasta el 31 de diciembre de 2022.
2. A través de la Carta Nº 0375-2022-MDL-DTDC/GM¹, del 12 de diciembre de 2022, la Gerencia Municipal de la Entidad, comunicó a la impugnante la extinción de su contrato administrativo de servicios en los siguientes términos: *"Que, teniendo en consideración que su contrata está venciendo este fin de mes, le reiteramos nuestro agradecimiento por su servicio y desempeño laboral brindado en la gestión edil"*.
3. El 3 de enero de 2023, la impugnante interpuso recurso de reconsideración contra la Carta Nº 0375-2022-MDL-DTDC/GM, solicitando se deje sin efecto el impugnado.
4. Con Resolución de Gerencia Municipal Nº 0074-2023-MDL/GM², del 9 de junio de 2023, la Gerencia Municipal de la Entidad, declaró improcedente el recurso de reconsideración impuesto por la impugnante. Asimismo, en la referida resolución

¹ Notificada a la impugnante el 13 de diciembre de 2022.

² Notificada a la impugnante el 15 de junio de 2023.

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





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

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

se precisó que la impugnante no habría ingresado mediante concurso público de mérito.

TRÁMITE DEL RECURSO DE APELACIÓN

5. El 6 de julio de 2023, la impugnante interpuso recurso de apelación la Resolución de Gerencia Municipal N° 0074-2023-MDL/GM, solicitando se declare fundado su recurso impugnativo y, en consecuencia, se disponga su reposición a su puesto de trabajo como trabajadora CAS a plazo indeterminado, alegando los siguientes argumentos:
 - (i) Se encuentra dentro del ámbito de aplicación de la Ley N° 31131, por lo que su contrato es a plazo indeterminado.
 - (ii) Manifiesta la aplicación a su favor de la teoría de los actos propios, señalando como responsable a la Entidad por no realizar el concurso público para su ingreso como trabajadora CAS.
6. Con Oficio N° 0415-2023-MDL/A, 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.
7. A través de los Oficios N° 002621-2024-SERVIR/TSC y 0002622-2024-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

8. De conformidad con el artículo 17° del Decreto Legislativo N° 1023³, modificado por la Centésima Tercera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29951 - Ley del

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 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;

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"

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.

9. 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.
10. 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

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**

"Artículo 95°.- 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

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"

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.

11. 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

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 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;
- 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 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:

- 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;
- 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;

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





“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres”

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

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)

12. 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.
13. 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.

- 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. 028-2018-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"

Sobre las reglas de acceso al empleo público o servicio civil

14. Al respecto, debe señalarse de forma general que el ingreso a la Administración Pública, indistintamente del régimen al que se encuentre adscrita la entidad, se realiza necesariamente por concurso público de méritos en un régimen de igualdad de oportunidades de acuerdo con los principios de mérito y la capacidad de las personas, con excepción de los puestos de confianza, conforme a los documentos de gestión interna de la entidad (Cuadro para Asignación de Personal - CAP, Manual de Organización y Funciones - MOF o Cuadro de Puestos de la entidad - CPE), para los cuales no se exige dicho proceso de selección.
15. En primer lugar, debemos hacer mención a los instrumentos internacionales que reconocen el derecho de la ciudadanía a acceder a la función pública, el Tribunal Constitucional¹¹ ha manifestado:

“(…)

36. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece en el artículo 25, inciso c):

“Artículo 25

“Todos los ciudadanos gozarán, sin ninguna de las distinciones mencionadas en el artículo 2, y sin restricciones indebidas, de los siguientes derechos y oportunidades:

(…)

“c) Tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.

En la parte que concierne, el mencionado artículo 2º establece el compromiso de los Estados partes del Pacto de garantizar los derechos reconocidos sin distinción de “raza, color, sexo, idioma, religión opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier condición social.”

37. Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos en el artículo 23, numeral 1, literal c), establece que:

“Artículo 23. Derechos Políticos

“1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades:

(…)

¹¹Sentencia recaída en los Expedientes Nos 0025-2005-PI/TC y 0026-2005-PI/TC.

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"

c) de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.

2. La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal".

16. En relación a lo señalado, nuestra Constitución Política del Perú en el artículo 40º precisa 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".*
17. Sobre el particular, el Supremo Intérprete de la Constitución, mediante la sentencia recaída en el expediente N° 008-2005-PI/TC, sobre la finalidad esencial de la función pública al servicio de la Nación, ha establecido lo siguiente:

"(...)

Los servidores del Estado, sean civiles, militares o policías, están obligados, conforme el artículo 44.º de la Constitución, por los deberes primordiales de defender la soberanía nacional, garantizar la plena vigencia de los derechos humanos, proteger a la población de las amenazas contra su seguridad y promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación.

En suma, de las normas citadas se concluye que la finalidad esencial del servicio a la Nación radica en prestar los servicios públicos a los destinatarios de tales deberes, es decir a los ciudadanos, con sujeción a la primacía de la Constitución, los derechos fundamentales, el principio democrático, los valores derivados de la Constitución y al poder democrático y civil en el ejercicio de la función pública (...)". (sic)

18. Asimismo, el Tribunal Constitucional ha precisado en la sentencia recaída en el expediente N° 05057-2013-PA/TC (Caso Huatuco Huatuco), que: *"el artículo 40º de la Constitución reconoce la carrera administrativa como un bien jurídico constitucional, precisando que por ley se regularán el ingreso, los derechos, deberes y las responsabilidades de los servidores. Por tanto, en rigor, estamos frente a un bien jurídico garantizado por la Constitución cuyo desarrollo se delega al legislador. (Exp. N° 00008-2005-PI/TC FJ 44)"*.

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





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

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

19. Cabe agregar que en la referida sentencia recaída en el Expediente N° 05057-2013-PA/TC (Caso Huatuco Huatuco), ha manifestado 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).

(...)

9. Teniendo en cuenta lo expuesto acerca de los mencionados contenidos de relevancia constitucional sobre funcionarios y servidores públicos, específicamente que el aspecto relevante para identificar a un funcionario o servidor público es el desempeño de funciones en las entidades públicas del Estado; a que la carrera administrativa constituye un bien jurídico constitucional; la prohibición de deformar el régimen específico de los funcionarios y servidores públicos; que el derecho de acceso a la función pública tiene como principio consustancial el principio de mérito; y que, conforme a sus competencias y a los mencionados contenidos constitucionales, el Poder Legislativo ha expedido la Ley N.º 28175, Marco del Empleo Público, en cuyo artículo 5º establece que el acceso al empleo público se realiza mediante concurso público y abierto, en base a los méritos y capacidad de las personas, el Tribunal Constitucional estima que existen suficientes y justificadas razones para asumir que el ingreso a la administración pública mediante un contrato a plazo indeterminado exige necesariamente un previo concurso público de méritos para una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada.

10. En efecto, este Tribunal ha resaltado la importancia de la meritocracia (mérito personal y capacidad profesional) para el ingreso a la administración pública, estableciendo que ésta constituye un criterio objetivo fundamental en el ingreso y permanencia en la actividad estatal para la prestación de un servicio público (Expediente N.º 00020-2012- PI/TC FJ 56) (...)." (sic.) (Resaltado nuestro)

20. De lo expuesto, es posible inferir que el Tribunal Constitucional considera que el acceso a la función pública se rige por el principio del mérito, por lo que el ingreso

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





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

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

a la administración pública se debe realizar mediante concurso público abierto a una plaza previamente presupuestada.

21. Ahora bien, resulta importante recordar que mediante sentencia recaída en los Expedientes Nos 0025-2005-PI/TC y 0026-2005-PI/TC, el Tribunal Constitucional ha desarrollado el contenido o ámbito de protección del derecho de acceso a la función pública, precisando lo siguiente:

"(...)

38. *En una primera aproximación, el contenido de este derecho puede desmembrarse como sigue: a) acceso a la función pública, b) condiciones de igualdad en el acceso. Por un lado, se reconoce en cuanto derecho subjetivo el acceso a la función pública, esto es, la facultad de incorporarse a la función pública por parte de cualquier ciudadano. Se trata aquí del bien jurídico como objeto de protección (acceso a la función pública). **Por otro, en cambio, se establece una exigencia particular del acceso: la igualdad de condiciones.***

(...)

40. *Si esto es así, habría que concluir que el mandato de igualdad en el derecho de acceso a la función pública es una proyección específica del enunciado en el art. 2, inc. 2) de la Constitución. Tal ha sido justamente la interpretación del acceso a la función pública enunciado en el art. 33, numeral 2 de la Ley Fundamental y en el art. 51 de la Constitución italiana. Ahora bien, se trata de una proyección, pero justamente sobre un derecho en particular: el derecho de acceso a la función pública.*

41. *Sin embargo, ello no debe conducir a omitir que el derecho de acceso a la función pública detenta un bien jurídico autónomo de protección: el acceso a la función pública, la participación en la función pública. La igualdad de las condiciones del acceso representa, así, sólo un contenido, una parte, mas no el todo, de este derecho fundamental.*

42. *Para entender el contenido de este derecho es menester esclarecer su naturaleza. El derecho de acceso a la función pública constituye un derecho de participación. Constituye así manifestación del status activae civitatis. No se trata de un derecho de defensa o de libertad, tampoco se trata de un derecho de protección o de prestación porque no posibilita el acceso a bienes protegidos por los derechos económicos, sociales y culturales. El derecho de acceso a la función pública pertenece al ámbito de derechos que implican una intervención en la cosa pública de las personas en tanto miembros de una comunidad política. En tal sentido, el bien protegido por este derecho fundamental es la*

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





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

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

intervención o participación en la función pública. Por ello, el contenido por antonomasia de este derecho es la facultad de acceder o intervenir en la gestión de la cosa pública, esto es, en el ejercicio de una función pública.

43. *Este Tribunal entiende que los contenidos de este derecho son los siguientes:*
- a) Acceder o ingresar a la función pública.
 - b) *Ejercerla plenamente.*
 - c) *Ascender en la función pública.*
 - d) Condiciones iguales de acceso.
- (...)
45. *El acceso a la función pública, en cuanto derecho constitucional, vincula a los poderes públicos. Por una parte, respecto al legislador, la vinculación negativa le prohíbe afectar el contenido del derecho en su labor de configuración, delimitación y limitación de este derecho; por otra, la vinculación positiva le impone un mandato de desarrollar normas y procedimientos orientados a su pleno ejercicio. Respecto a la administración y los jueces, lo anterior tiene como consecuencia que, tratándose de un derecho constitucional, se da la apertura de la vía judicial correspondiente para su correspondiente protección.*
46. *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.*
47. *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.*
- 48. Cabe señalar que el acceso a la función pública no representativa está regido por el principio de acceso por mérito a través de oposición. En el Estado Constitucional de derecho, tal como se halla configurado el Estado peruano, es**

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.





"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"

el principio basilar que ha de regir la regulación de las condiciones de acceso a la función pública.

(...)

50. 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.**

(...)

53. 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.

54. **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 (...). (Resaltado nuestro.)

22. Por su parte, la Ley N° 28175 – Ley Marco del Empleo Público, aplicable a todas las personas que prestan servicios remunerados bajo subordinación para el Estado, establece en su artículo 5° que "El acceso al empleo público se realiza mediante concurso público y abierto, por grupo ocupacional, en base a los méritos y capacidad de las personas, en un régimen de igualdad de oportunidades".

23. En esa línea, el artículo 9° de la Ley N° 28175 – Ley Marco del Empleo Público, norma de aplicación transversal para todos los regímenes laborales en la Administración Pública, establece de manera expresa lo siguiente:

"Artículo 9.- Incumplimiento de las normas de acceso

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

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"

que las contravenga, sin perjuicio de las responsabilidades administrativas, civiles o penales de quien lo promueva, ordena o permita”.

24. Por lo tanto, más allá que los ciudadanos al postular un cargo en la Administración Pública tengan el derecho de acceder a un trabajo, dicho derecho no es absoluto ni irrestricto, dado que -conforme lo establece el numeral 15 del artículo 2° de la Constitución¹²- éste se ejerce dentro del marco de la ley, debiendo observarse las limitaciones legales en atención a otros derechos o intereses que también merecen tutela, como el acceso al servicio civil o empleo público en igualdad de condiciones.
25. Por ello, de manera expresa la Ley Marco del Empleo Público -aún vigente- ha establecido una serie de principios que rigen el empleo público, como los principios de legalidad, imparcialidad, transparencia y rendición de cuentas, mérito y capacidad, entre otros. Asimismo, ha precisado 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.
26. En relación a lo expuesto, corresponde señalar lo dispuesto por la **Casación Laboral N° 11169-2014-La Libertad**, de la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República que estableció principios jurisprudenciales relativos a la debida interpretación del artículo 5° de la Ley N° 28175 – Ley Marco del Empleo Público¹³, precisando lo siguiente:

“Décimo Quinto: Interpretación del artículo 5° de la Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público.

*Teniendo en cuenta que uno de los fines del recurso de casación es la unificación de la jurisprudencia laboral nacional, la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, en base a los fundamentos expuestos en los considerandos anteriores, establece que la correcta interpretación del artículo 5° de la Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público, es la siguiente: **El acceso a la función pública de los trabajadores sujetos a cualquier régimen laboral y bajo cualquier modalidad debe realizarse mediante concurso público y abierto, en base a los méritos y capacidad de las personas, en un régimen***

¹²El numeral 15 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú reconoce el derecho a trabajar libremente con sujeción a la ley; sin embargo, como cualquier otro derecho, su ejercicio no es irrestricto, debiendo observarse por tanto las limitaciones que la ley establece en atención a otros derechos o intereses que también merecen tutela por parte del ordenamiento jurídico.

¹³Criterio jurisprudencial reiterado en la Casación Laboral N° 8347-2014-Del Santa, Casación Laboral N° 4336-2015-Ica, Casación Laboral N° 16765-2014-Junín, Casación Laboral N° 12475-2014-Moquegua, Casación Laboral N° 6225-2016-Cañete, entre otras.





"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"

de igualdad de oportunidades cuya inobservancia constituye una infracción a normas de orden público que impide la existencia de una relación válida y determina la nulidad de pleno derecho del acto administrativo que lo contravenga, y que acarrea responsabilidades administrativas, civiles o penales a quien lo promueve, ordena o permita". (Resaltado nuestro.)

27. Cabe agregar que el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 00013-2021-PI/TC sobre acción de inconstitucionalidad contra la Ley N° 31131, Ley que establece disposiciones para erradicar la discriminación en los Regímenes Laborales del Sector Público, ha manifestado que:

"Fundamento 116°: Este Tribunal considera que es posible interpretar conforme a la Constitución las modificaciones hechas por la ley impugnada a los artículos 5 y 10, literal f), del Decreto Legislativo 1057. Así, dichas modificaciones no serán inconstitucionales si se las interpreta de la siguiente manera:

Para que un CAS sea de plazo indeterminado, es necesario que el trabajador haya superado un concurso público para una plaza con carácter permanente.

(...)

Para la reposición de un trabajador en un CAS de tiempo indeterminado, el juez previamente deberá comprobar:

- b) Que el trabajador CAS ingresó por concurso público para una plaza con carácter permanente.***
c) Que las labores que realiza corresponden a la actividad principal de la entidad y son de carácter permanente.
(...)". (Resaltado nuestro.)

28. En esa misma línea, es relevante lo acordado en el IX Pleno Jurisdiccional Supremo en materia laboral del 18 de mayo de 2022, en el cual se estableció lo siguiente:

"Acuerdo 2.1: El precedente constitucional recaído en el exp. N° 5057-2013-PA/TC JUNÍN, precedente Huatuco, se aplica a los trabajadores CAS, teniendo en cuenta el fundamento 116 de la Sentencia del TC, sobre la inconstitucionalidad parcial de la Ley N° 31131; en consecuencia:

- a) Es aplicable a los trabajadores que suscriban contrato CAS a partir de la entrada en vigencia de la Ley N° 31131, esto es, desde el 10 de marzo de 2021.***
b) Es aplicable a los trabajadores que mantenían un contrato CAS al 10 de marzo de 2021 que no hubieran ingresado por concurso público de méritos a una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada.

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





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

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

*c) Es aplicable a los trabajadores CAS que han sido contratados directamente sin concurso público.
(...)"*

29. Adicionalmente, el Decreto Legislativo N° 1023, que crea la Autoridad Nacional del Servicio Civil, define al servicio civil como el conjunto de medidas institucionales por las cuales se articula y gestiona el personal al servicio del Estado, que debe armonizar los intereses de la sociedad y los derechos de las personas al servicio del Estado. En ese sentido, dispone que el ingreso al servicio civil permanente o temporal se realiza mediante procesos de selección transparentes sobre la base de criterios objetivos, atendiendo al principio del mérito. Del mismo modo, se debe precisar que de acuerdo a lo señalado en la Octava Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1023, toda referencia a empleo público se entiende sustituida por servicio civil.

30. Por su parte, la Gerencia de Políticas de Gestión del Servicio Civil de SERVIR, ha mantenido una posición uniforme respecto al acceso al servicio civil, siendo algunos de los pronunciamientos emitidos los siguientes:

(i) Informe Técnico N° 000991-2020-SERVIR-GPGSC

"(...)

2.2 *Conforme con lo establecido en el artículo 5 de la Ley N° 28175 – Ley Marco del Empleo Público (LMEP), el acceso al servicio civil se da obligatoriamente a través de un concurso público de méritos bajo un régimen de igualdad de oportunidades.*

2.3 *El Tribunal Constitucional considera que la igualdad de oportunidades para el acceso a la función pública es, en realidad, igualdad en las condiciones de acceso. En un proceso de selección ello se traduce como condiciones no discriminatorias entre los postulantes.*

2.4 *Pese a ser una regla de observancia obligatoria por parte de las entidades públicas, si esta incurre en actos que supongan una vulneración a dicho deber, se estaría trasgrediendo una de las normas de acceso a la función pública y, por lo tanto, se configuraría el impedimento de existencia de una relación laboral válida contemplado en el artículo 9 de la LMEP.*

2.5 *Ello significa que los vínculos laborales que se hubieran iniciado como producto del acto en el que se omitieron las reglas de acceso al servicio civil, por expreso mandato legal, serían nulos y generarían la salida inmediata de la persona que se vio indebidamente beneficiada. Adicionalmente, 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.





“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"

deberá adoptar las acciones necesarias para determinar las responsabilidades a las que hubiera lugar.

2.6 Siendo así, si el Tribunal del Servicio Civil declaró la nulidad del proceso de selección en el cual se vulneró el régimen de igualdad de oportunidades en el acceso al servicio civil, correspondería que la entidad aplique lo dispuesto en el artículo 9 de la LMEP (...). (Resaltado y subrayado nuestro)

(ii) Informe Técnico N° 000810-2022-SERVIR-GPGSC

“(…)

3.1 El acceso al servicio civil, indistintamente del régimen laboral al que se vincule el servidor (Decreto Legislativo N° 276, 728 o 1057), se realiza necesariamente por concurso público de méritos. Las entidades públicas no pueden establecer mecanismos diferentes para el ingreso a la Administración Pública, debido a que no se puede vulnerar las exigencias establecidas en las normas imperativas respecto al acceso al servicio civil, y los principios del proceso de selección de personal (mérito, capacidad, igualdad de oportunidades y publicidad). (Subrayado nuestro)

31. En ese sentido, el ejercicio de la función pública implica la existencia de personas al servicio del Estado que ejercen funciones públicas en su representación, por lo que, el acceso a la función pública no se trata de la sola existencia de un vínculo laboral entre un trabajador y el Estado, sino de un derecho ejercido por las personas que se encuentran al servicio del Estado, por ello la importancia de que el acceso al empleo público se realice mediante concurso público y abierto, en base a los méritos y capacidad de las personas, en un régimen de igualdad de oportunidades.
32. Asimismo, el acceso al ejercicio de la función pública se constituye como un derecho político¹⁴, siendo que para su desarrollo deberán existir mecanismos que permitan que se realice en condiciones de igualdad.
33. Siendo así, corresponde a la Administración Pública disponer condiciones que permitan asegurar la igualdad de oportunidades en el acceso a cargos públicos no representativos o a la llamada “burocracia estatal”, para lo cual se deberán implementar concursos públicos que garanticen el acceso en igualdad de condiciones, que se encuentren basados en el mérito, la capacidad e idoneidad de quienes pretenda acceder a la función pública. Asimismo, deberán establecerse mecanismos que les permitan asegurar que los procesos de selección resulten

¹⁴ Conforme a lo señalado por la Convención Americana sobre Derechos 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.





“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"

idóneos y eficientes, y garanticen el desarrollo del derecho de toda persona de acceder al ejercicio de la función pública.

34. En consecuencia, al momento de acceder al servicio civil o empleo público, independientemente del régimen laboral, tanto las entidades de la Administración Pública como los ciudadanos postulantes se encuentran sometidos a las disposiciones constitucionales y legales que regulan la función pública; por lo que en virtud al principio de legalidad, todo concurso público de méritos o proceso de selección dentro de la Administración Pública se somete estrictamente a lo regulado en la Ley Marco del Empleo Público, entre otras disposiciones legales.

Sobre los contratos regulados por el Decreto Legislativo N° 1057

35. El artículo 3º del Decreto Legislativo N° 1057, modificado por el artículo 2º de la Ley N° 29849, publicado el 6 de abril de 2012 en el diario El Peruano, establece que *“El Contrato Administrativo de Servicios constituye una modalidad especial de contratación laboral, privativa del Estado”*.
36. Asimismo, el artículo 8º del Decreto Legislativo N° 1057 establece que el acceso al régimen de Contratación Administrativa de Servicios **se realiza obligatoriamente mediante concurso público**.
37. Así, el artículo 3º del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1057, aprobado por Decreto Supremo N° 075-2008-PCM establece el procedimiento de contratación a seguirse, estando exceptuados de su realización solo la contratación de los cargos cubiertos por funcionarios y directivos designados por resolución.
38. En cuanto a su duración, el texto original del artículo 5º del Decreto Legislativo N° 1057 precisó que el contrato administrativo de servicios se celebraba a plazo determinado y era renovable.
39. Sin embargo, con la vigencia de la Ley N° 31131¹⁵, Ley que establece disposiciones para erradicar la discriminación en los Regímenes Laborales del Sector Público, se estableció en su artículo 4º que *“los contratos administrativos de servicios son de carácter indefinido, motivo por el cual pueden ser despedidos solo por causa justa debidamente comprobada”*.
40. En virtud a ello, el texto del artículo 5º del Decreto Legislativo N° 1057 fue modificado por la Única Disposición Complementaria Modificatoria de la Ley N°

¹⁵Publicado en Diario 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. 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"

31131, estableciendo que: *"El contrato administrativo de servicios es de tiempo indeterminado, salvo que se utilice para labores de necesidad transitoria o de suplencia"*.

41. La constitucionalidad de la Ley N° 31131 fue abordada en la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 00013-2021-PI/TC, en donde se declaró inconstitucional la citada norma, a excepción del primer y tercer párrafo del artículo 4° y la Única Disposición Complementaria Modificatoria. Así, ratificó que *"Como consecuencia de estas modificaciones al Decreto Legislativo 1057, el CAS podrá ser de duración indeterminada si la contratación se realiza para labores de carácter permanente, es decir, si no son de necesidad transitoria o de suplencia (artículo 5 del Decreto Legislativo 1057)"*.
42. De lo expresado se concluye que, a partir de la vigencia de la Ley N° 31131, por el contrario, la duración del contrato es indeterminada, salvo que la contratación se justifique en la cobertura de necesidades transitorias o de suplencia.

Análisis de la decisión de la Entidad de extinguir el vínculo laboral de la impugnante

43. En el presente caso, conforme a lo señalado en los antecedentes de la presente resolución, la impugnante cuestiona la Carta N° 0375-2022-MDL-DTDC/GM, del 12 de diciembre de 2022, mediante la cual se le comunica la extinción de su contrato administrativo de servicios, el cual culminaba indefectiblemente el 31 de diciembre de 2022, así como, la Resolución de Gerencia Municipal N° 0074-2023-MDL/GM, del 9 de junio de 2023, mediante la cual se declaró improcedente su recurso de reconsideración.
44. Al respecto, de la revisión de la Resolución de Gerencia Municipal N° 0074-2023-MDL/GM, del 9 de junio de 2023, se advierte que la Entidad precisó que la impugnante no habría ingresado mediante concurso público de mérito. En ese mismo sentido, en el Informe 030-2023-MDL/RR HH/IPAB, del 8 de febrero de 2023, emitido por la Coordinadora de Gestión de Recursos Humanos, señaló lo siguiente:

"Al respecto, debo informar, que habiendo realizado la búsqueda en el acervo documentario, como lo es, acta de entrega de cargo del Área de Recursos Humanos de la Municipalidad Distrital de Luricocha; correspondiente a la persona de Mirian Utos Ledesma, no existe documentación respecto a un proceso de convocatoria a concurso público para la contratación bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 1057 (CAS), del año 2020 y 2021, toda vez que la Sra. Mirian Utos Ledesma, según Contrato administrativo de servicios N° 005-2021- MDL/GM, ingreso a laborar el 07 de enero del 2021; asimismo, no se ha encontrado evidencia alguna de haberse

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





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

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

realizado publicación en el frontis y/o periódico mural de la institución y pagina web de empleos del SERVIR.

45. En ese sentido, se advierte que la Entidad mediante el acto impugnado dispuso el cese de la impugnante debido a que no se evidenció que esta haya ingresado a la Entidad mediante concurso público.
46. Asimismo, corresponde señalar que, de la revisión del portal web de Entidad apartado "Convocatorias" se advierte que no consta alguna convocatoria CAS o proceso de contratación en el cual la impugnante haya sido declarado ganadora en el año 2021, además de ello, la impugnante tampoco ha alegado que ingresó por concurso público, **por el contrario, en sus argumentos manifiesta como responsable a la Entidad por no realizar el concurso público para su ingreso como trabajadora CAS.**
47. Al respecto, si bien a partir de la vigencia de la Ley N° 31131, la duración de los contratos administrativos de servicios es indeterminada, salvo que la contratación se justifique en la cobertura de necesidades transitorias o de suplencia; se debe de tener en cuenta lo señalado por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 00013-2021-PI/TC, sobre acción de inconstitucionalidad contra la Ley N° 31131, en cuyo fundamento 116 precisa lo siguiente: "*Para que un CAS sea de plazo indeterminado, es necesario que el trabajador haya superado un concurso público para una plaza con carácter permanente*".
48. Ahora bien, en el caso bajo análisis, se observa que la impugnante fue contratada, bajo el régimen laboral del Decreto Legislativo N° 1057, desde el 7 de enero de 2021, para desempeñarse en el cargo de Responsable de Vaso de Leche, esto es, con anterioridad a la vigencia de la Ley N° 31131¹⁶, además, se verifica que la extinción del vínculo laboral de la impugnante se produjo en fecha posterior a la publicación de la referida Ley.
49. Sin embargo, conforme a los documentos que obra en el expediente administrativo, se encuentra acreditado que el acceso al servicio público por parte de la impugnante no se realizó en el marco de un concurso público conforme lo establece el artículo 8º del Decreto Legislativo N° 1057 y el artículo 3º de su Reglamento.
50. En ese sentido, es posible determinar que el acceso de la impugnante a la Entidad se produjo en contraposición a la forma de acceso a la Administración Pública, conforme a lo previsto en los instrumentos internacionales y la normativa nacional

¹⁶Publicada en el Diario Oficial El Peruano el 9 de marzo de 2021.





“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"

expuesta precedentemente, contraviniendo así el acceso en igualdad de condiciones, y los principios de mérito, capacidad e idoneidad de quienes pretenda acceder a la función pública.

51. Bajo esa línea, el contrato administrativo de servicios de la impugnante no puede ser considerado a plazo indeterminado, toda vez que su acceso se dio en contravención a las normas expuestas, impidiéndose con ello la existencia de una relación válida, no resultando posible disponer su reposición, caso contrario sería sancionado con nulidad.
52. Considerando lo expuesto, la decisión de dar por culminado su vínculo laboral por vencimiento de contrato es concordante con el principio de legalidad.
53. Respecto al principio de legalidad, regulado en el artículo IV del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS¹⁷, debe señalarse que éste dispone que la administración pública debe sujetar sus actuaciones a lo dispuesto por el ordenamiento jurídico.
54. Así, a diferencia de lo que sucede con los particulares, a quienes rige el principio de autonomía de la voluntad¹⁸, en aplicación del principio de legalidad, la Administración Pública sólo 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 sólo pueden hacer lo que la ley expresamente les permita.

¹⁷Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 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”.

¹⁸Constitución Política del Perú de 1993

“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. 028-2018-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"

55. A partir de lo expuesto, este cuerpo Colegiado considera que debe declarar infundado el recurso de apelación interpuesto por la impugnante, en aplicación del principio de legalidad.
56. Finalmente, sin perjuicio de lo señalado, la Entidad, en la medida de sus necesidades, podrá disponer que se convoque a concurso público de méritos, la plaza que ocupaba la impugnante, dejando a salvo su derecho de participar del mencionado concurso, en igualdad de oportunidades y bajo el marco de un proceso de selección llevado a cabo sobre la base de los principios de mérito e igualdad de oportunidades.
57. En adición a lo señalado, se debe precisar que, al no haber ingresado la impugnante por concurso público de méritos, la Entidad deberá comunicar a la Secretaría Técnica de Procedimientos Administrativos Disciplinarios, al Órgano de Control Institucional y a la Procuraduría Pública Municipal, para la evaluación de las responsabilidades que correspondan.

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.- Se declara INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por la señora MIRIAN UTOS LEDESMA contra la Resolución de Gerencia Municipal N° 0074-2023-MDL/GM, del 9 de junio de 2023, emitida por la Gerencia Municipal de la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE LURICOCHA; al haberse emitido conforme a ley.

SEGUNDO.- Notificar la presente resolución a la señora MIRIAN UTOS LEDESMA y a la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE LURICOCHA, para su cumplimiento y fines pertinentes.

TERCERO.- Devolver el expediente a la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE LURICOCHA.

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/>).

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"

Regístrese, comuníquese y publíquese.

Firmado por

CESAR EFRAIN ABANTO REVILLA

Presidente

Tribunal de Servicio Civil

Firmado por V^ºB^º

ROLANDO SALVATIERRA COMBINA

Vocal

Tribunal de Servicio Civil

Firmado por V^ºB^º

ORLANDO DE LAS CASAS DE LA TORRE UGARTE

Vocal

Tribunal de Servicio Civil

L13/PT6

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. 028-2016-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.

Página 21 de 21

www.servir.gob.pe

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



BICENTENARIO
PERÚ
2024

