RESOLUCIÓN Nº 002020-2024-SERVIR/TSC-Primera Sala

EXPEDIENTE	:	3610-2024-SERVIR/TSC
IMPUGNANTE	:	HARRY WILLIAMS SALAZAR OLIVARES
ENTIDAD	:	MINISTERIO PÚBLICO
REGIMEN	:	DECRETO LEGISLATIVO Nº 1057
MATERIA	:	EVALUACIÓN Y PROGRESIÓN EN LA CARRERA CAMBIO DE RÉGIMEN LABORAL

SUMILLA: Se declara INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por el señor HARRY WILLIAMS SALAZAR OLIVARES contra el acto administrativo contenido en la Carta Nº 003544-2023-MP-FN-GG-OGPOHU-OAPH, del 24 de octubre de 2023, emitido por la Jefatura de la Oficina de Administración de Potencial Humano del Ministerio Público, en aplicación del principio de legalidad.

Lima, 12 de abril de 2024

ANTECEDENTES

1. Con escrito s/n, el señor HARRY WILLIAMS SALAZAR OLIVARES, en adelante el impugnante, servidor adscrito al régimen de contratación administrativa de servicios (Decreto Legislativo Nº 1057), solicitó al Ministerio Público, en adelante la Entidad, su incorporación al régimen laboral del Decreto Legislativo Nº 728, en cumplimiento de las Leyes Nºs 26623 y 26586.

2. Mediante Carta Nº 003544-2023-MP-FN-GG-OGPOHU-OAPH, del 24 de octubre de 2023, la Jefatura de la Oficina de Administración de Potencial Humano de la Entidad comunicó al impugnante que su solicitud no resultaba atendible, en mérito a los siguientes argumentos:

   (i) El cambio de régimen laboral de Decreto Legislativo Nº 1057 al Decreto Legislativo Nº 728, solo resultó aplicable a las Leyes de Presupuesto del Sector Público de los años fiscales de 1996 y 1997.
   (ii) El Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente Nº 0013-2021-PI/TC, declaró la inconstitucionalidad de los artículos 1, 2, 3, 4 (segundo párrafo) y 5, así como la primera y segunda disposiciones complementarias finales de la Ley Nº 31131, disposiciones legales que tuvieron como finalidad incorporar al régimen laboral de los Decretos Legislativos Nºs 276 y 728 a los trabajadores de régimen laboral del Decreto Legislativo Nº 1057. Por tanto, no corresponde la incorporación del impugnante al régimen laboral de la actividad privada.

Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de la Ley Nº27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales, su Reglamento y modificatorias.
La integridad del documento y la autoría 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 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://app.servir.gob.pe/verificacion/ ingresando el código de verificación que aparece en la parte superior izquierda de este documento.

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 autoría de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en: https://apps.firmaperu.gob.pe/web/validador.xhtml

TRÁMITE DEL RECURSO DE APELACIÓN

3. Con escrito del 30 de octubre de 2023, el impugnante interpuso recurso de apelación contra el acto administrativo contenido en la Carta Nº 003544-2023-MP-FN-GG-OGPOHU-OAPH, solicitando se declare su nulidad total por contravenir la Constitución y la Ley Nº 31131 y, en consecuencia, se inicie el procedimiento para su incorporación al régimen laboral del Decreto Legislativo Nº 728.

   Al respecto, el impugnante alegó fundamentalmente lo siguiente:

   (i) Las Leyes de Presupuesto de los años 1996 y 1997 no han establecido periodos presupuestales para proceder con la admisión de solicitudes de cambio de régimen laboral.
   (ii) Se ha vulnerado la Ley Nº 31131, pues ésta establece que los contratos CAS son indeterminados. En ese sentido, al haber existido un vínculo permanente con la Entidad, correspondería su cambio de modalidad contractual, toda vez que su contrato CAS se habría desnaturalizado.
   (iii) No se podría argumentar una falta a la meritocracia, ya que el concurso público para acceder a un puesto CAS en la entidad siempre se ha dado por convocatoria, tal cual es el caso del impugnante.

4. Con Oficio Nº 018919-2023-MP-FN-GG-OGPOHU-OAPH, la Jefatura de la Oficina de Administración de Potencial Humano de la Entidad remitió al Tribunal del Servicio Civil, en adelante el Tribunal, el recurso de apelación presentado por el impugnante, así como los antecedentes que dieron origen al acto impugnado.

5. A través de los Oficios Nºs 10757-2024-SERVIR/TSC y 10758-2024-SERVIR/TSC, la Secretaría Técnica del Tribunal comunicó al impugnante y a la Entidad, respectivamente, la admisión a trámite del recurso de apelación.

ANÁLISIS

<u>De la competencia del Tribunal del Servicio Civil</u>

6. De conformidad con el artículo 17º del Decreto Legislativo Nº 1023[1], modificado

[1] **Decreto Legislativo Nº 1023 - Decreto Legislativo que crea la Autoridad Nacional del Servicio Civil, Rectora del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos**
"**Artículo 17º.- Tribunal del Servicio Civil**
El Tribunal del Servicio Civil - el Tribunal, en lo sucesivo - es un órgano integrante de la Autoridad que tiene por función la resolución de controversias individuales que se susciten al interior del Sistema.

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Tribunal del Servicio Civil, aplicando lo dispuesto por el Art. 25° del D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://app.servir.gob.pe/verificacion/ ingresando el código de verificación que aparece en la parte superior izquierda de este documento.

por la Centésima Tercera Disposición Complementaria Final de la Ley Nº 29951 - Ley del Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2013[2], el Tribunal tiene por función la resolución de controversias individuales que se susciten al interior del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos, en las materias: acceso al servicio civil, evaluación y progresión en la carrera, régimen disciplinario y terminación de la relación de trabajo; siendo la última instancia administrativa.

7. Asimismo, conforme a lo señalado en el fundamento jurídico 23 de la Resolución de Sala Plena Nº 001-2010-SERVIR/TSC[3], 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 Nº 30057 - Ley del Servicio Civil[4], y el artículo 95º de su

---

El Tribunal es un órgano con independencia técnica para resolver en las materias de su competencia. Conoce recursos de apelación en materia de:
a) Acceso al servicio civil;
b) Pago de retribuciones;
c) Evaluación y progresión en la carrera;
d) Régimen disciplinario; y,
e) Terminación de la relación de trabajo.
El Tribunal constituye última instancia administrativa. Sus resoluciones podrán ser impugnadas únicamente ante la Corte Superior a través de la acción contenciosa administrativa.
Por decreto supremo refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros, previa opinión favorable de la Autoridad, se aprobarán las normas de procedimiento del Tribunal".

[2] **Ley Nº 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 Nº 1023, Decreto Legislativo que crea la Autoridad Nacional del Servicio Civil, rectora del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos".

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

[4] **Ley Nº 30057 – Ley del Servicio Civil**
"Artículo 90º.- La suspensión y la destitución
La suspensión sin goce de remuneraciones se aplica hasta por un máximo de trescientos sesenta y cinco (365) días calendario previo procedimiento administrativo disciplinario. El número de días de suspensión es propuesto por el jefe inmediato y aprobado por el jefe de recursos humanos o quien haga sus veces, el cual puede modificar la sanción propuesta. La sanción se oficializa con 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 procedimiento 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 de titular de la entidad pública. La apelación es resuelta por el Tribunal del Servicio Civil".

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Tribunal del Servicio Civil, aplicando lo dispuesto por el Art. 25° del D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://app.servir.gob.pe/verificacion/ ingresando el código de verificación que aparece en la parte superior izquierda de este documento.

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 autoría de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en: https://apps.firmaperu.gob.pe/web/validador.xhtml

reglamento general, aprobado por Decreto Supremo Nº 040-2014-PCM; 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 "El Peruano" en atención al acuerdo del Consejo Directivo del 16 de junio de 2016.

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 Directivo[5], se hizo de público conocimiento la ampliación de competencias del Tribunal en el ámbito regional y local, correspondiéndole la atención de los recursos de apelación interpuestos a partir del lunes 1 de julio de 2019, derivados de actos administrativos emitidos por las entidades del ámbito regional y local, en lo que respecta al resto de materias: acceso al servicio civil, evaluación y progresión en la carrera, y terminación de la relación de trabajo; esto 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**

[5] **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:
a) Expedir normas a través de Resoluciones y Directivas de carácter general y/o de alcance nacional;
b) Aprobar las normas de desarrollo del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos;
c) Aprobar la política general de SERVIR;
d) Aprobar el Presupuesto Institucional, los Estados Financieros, el Balance General, el Plan Estratégico Institucional y el Plan Operativo Institucional;
e) Aprobar la organización interna de SERVIR, el funcionamiento del Consejo Directivo y el desarrollo de las funciones de las gerencias y de órganos que se requieran para el ejercicio de sus funciones, dentro de los límites que señala la ley y el Reglamento de Organización y Funciones;
f) Emitir interpretaciones y opiniones vinculantes en las materias comprendidas en el ámbito del sistema;
g) Designar y remover, a propuesta del Presidente Ejecutivo de SERVIR, al Gerente General de SERVIR, en los términos que apruebe el Consejo, y aprobar las incorporaciones por concurso público y desvinculaciones de los demás Gerentes, Directores y Jefes;
h) Aprobar la designación, previo concurso público, aceptar la renuncia y aprobar la remoción de los vocales del Tribunal del Servicio Civil;
i) Aprobar la creación de Salas del Tribunal del Servicio Civil;
j) Proponer el Texto Único de Procedimientos Administrativos;
k) Supervisar la correcta ejecución técnica, administrativa, presupuestal y financiera de la institución;
l) Disponer la intervención de las Oficinas de Recursos Humanos de las entidades públicas; y,
m) Las demás que se señalen en el Reglamento y otras normas de desarrollo del Sistema".

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Tribunal del Servicio Civil, aplicando lo dispuesto por el Art. 25° del D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://app.servir.gob.pe/verificacion/ ingresando el código de verificación que aparece en la parte superior izquierda de este documento.

Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de la Ley Nº27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales, su Reglamento y modificatorias.
La integridad del documento y la autoría de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en: https://apps.firmaperu.gob.pe/web/validador.xhtml

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.

Sobre los contratos regulados por el Decreto Legislativo Nº 1057

12. Sobre el particular, cabe precisar que en el marco de la implementación del Acuerdo de Promoción Comercial Perú - Estados Unidos, a través del Decreto Legislativo Nº 1057, publicado en el Diario Oficial "El Peruano" el 28 de junio de 2008, se creó una modalidad especial para contratación de personal al servicio del Estado denominada: Contrato Administrativo de Servicios – CAS, el cual posteriormente sería reconocido por el Tribunal Constitucional, en la sentencia del Expediente Nº 00002-2010-PI/TC, como un régimen laboral especial.

13. Esta modalidad de contratación, según la exposición de motivos del referido decreto legislativo, tenía por objeto fundamental "regularizar" una situación de hecho que se había venido presentando de manera muy amplia en la administración pública, que era la utilización de los contratos denominados "servicios no personales" para la contratación de personal que realizara labores permanentes, lo cual fue considerado como una situación anómala que habría motivado que el Tribunal Constitucional y el Poder Judicial declarara como trabajadores públicos a personas contratadas bajo estos últimos contratos.

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 autoría 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 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://app.servir.gob.pe/verificacion/ ingresando el código de verificación que aparece en la parte superior izquierda de este documento.

14. Asimismo, en el artículo 3º del Decreto Legislativo Nº 1057[6] se estableció que el contrato administrativo se servicios era una modalidad propia del derecho administrativo y privativa del Estado, no estando sujeto a las disposiciones de los Decretos Legislativos Nºs 276 y 728 (régimen laboral público y régimen laboral privado, respectivamente), ni a ninguna de las otras normas que regulan carreras administrativas especiales.

15. Sin embargo, el Tribunal Constitucional al momento de resolver el proceso de inconstitucionalidad presentado contra el Decreto Legislativo Nº 1057 (Expediente Nº 00002-2010-PI/TC) ha manifestado que el *"(…) contenido del contrato regulado en la norma (…) tiene las características de un contrato de trabajo y no de un contrato administrativo (…)*[7], interpretando que los contratos suscritos bajo la referida norma se encuentran dentro de un*"(…) régimen "especial" de contratación laboral para el sector público, el mismo que (…) resulta compatible con el marco constitucional"*[8].

16. En virtud de lo señalado por el Tribunal Constitucional, con el Decreto Supremo Nº 065-2011-PCM se establecieron modificaciones al Reglamento del Decreto Legislativo Nº 1057, entre las cuales, en el artículo 1º del citado reglamento[9], se

[6] **Decreto Legislativo Nº 1057 - Decreto Legislativo que regula el régimen especial de contratación administrativa de servicios**
"**Artículo 3º.- Definición del contrato administrativo de servicios**
El contrato administrativo de servicios constituye una modalidad especial propia del derecho administrativo y privativa del Estado. Se regula por la presente norma, no se encuentra sujeto a la Ley de Bases de la Carrera Administrativa, al régimen laboral de la actividad privada ni a otras normas que regulan carreras administrativas especiales".

[7] Fundamento 19º de la Sentencia emitida en el Expediente Nº 00002-2010-PI/TC.

[8] Fundamento 47º de la Sentencia emitida en el Expediente Nº 00002-2010-PI/TC.

[9] **Reglamento Decreto Legislativo Nº 1057 - Decreto Legislativo que regula el régimen especial de contratación administrativa de servicios, aprobado por Decreto Supremo Nº 075-2008-PCM, modificado por Decreto Supremo Nº 065-2011-PCM**
"**Artículo 1º.-** Naturaleza jurídica, definición del Contrato Administrativo de Servicios y normas aplicables. El contrato administrativo de servicios es un régimen especial de contratación laboral para el sector público, que vincula a una entidad pública con una persona natural que presta servicios de manera subordinada. Se rige por normas especiales y confiere a las partes únicamente los beneficios y las obligaciones inherentes al régimen especial.
Al trabajador sujeto a contrato administrativo de servicios le son aplicables, en lo que resulte pertinente, la Ley Nº 28175, Ley Marco del Empleo Público; la Ley Nº 27815, Ley del Código de ética de la Función Pública y las demás normas de carácter general que regulan el Servicio Civil, los topes de ingresos mensuales, la responsabilidad administrativa funcional y/o que establezcan los principios, deberes, obligaciones, incompatibilidades, prohibiciones, infracciones y sanciones aplicables al servicio, función o cargo para el que fue contratado; quedando sujeto a las estipulaciones del contrato y a las normas internas de la entidad empleadora.

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Tribunal del Servicio Civil, aplicando lo dispuesto por el Art. 25° del D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://app.servir.gob.pe/verificacion/ ingresando el código de verificación que aparece en la parte superior izquierda de este documento.

Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de la Ley Nº27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales, su Reglamento y modificatorias.
La integridad del documento y la autoría de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en: https://apps.firmaperu.gob.pe/web/validador.xhtml

dispuso el carácter laboral del contrato bajo el referido régimen. Asimismo, cabe señalar que se mantuvo las disposiciones respecto de la cual este contrato no se encontraba sujeto a las disposiciones del Decreto Legislativo Nº 276, **ni de las del régimen laboral de la actividad privada** u otras normas que regulen carreras administrativas especiales.

17. De ahí que a los contratos regulados bajo el Decreto Legislativo Nº 1057, no le son aplicables las disposiciones específicas del régimen laboral público ni del régimen laboral de la actividad privada, u otras especiales relacionadas a la carrera administrativa, toda vez que se trata de un régimen laboral especial, conforme a lo señalado por el Tribunal Constitucional.

18. Bajo ese contexto, de los documentos que obran en el expediente se aprecia que el vínculo entre el impugnante y la Entidad se encuentra regulado por el régimen laboral regulado por el Decreto Legislativo Nº 1057.

<u>De la aplicación de las normas en el tiempo</u>

19. Sobre el particular, cabe precisar en primer lugar que, el artículo 109º de la Constitución Política del Perú dispone que la ley es obligatoria desde el día siguiente de su publicación en el Diario Oficial, salvo disposición contraria de la misma ley que posterga su vigencia en todo o en parte.

20. Asimismo, el artículo 103º de la Carta Magna[10] establece la aplicación de la ley a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes, la misma que no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo en materia penal cuando favorece al reo. Además, el citado artículo señala que la ley se deroga sólo por otra ley y que también queda sin efecto por sentencia que declara su inconstitucionalidad.

No le son aplicables las disposiciones específicas del Decreto Legislativo Nº 276 -Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, ni las del régimen laboral de la actividad privada u otras normas que regulen carreras administrativas especiales".

[10] **Constitución Política del Perú**
Leyes especiales, irretroactividad, derogación y abuso del derecho
"**Artículo 103º.-** Pueden expedirse leyes especiales porque así lo exige la naturaleza de las cosas, pero no por razón de las diferencias de las personas. La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo. La ley se deroga sólo por otra ley. También queda sin efecto por sentencia que declara su inconstitucionalidad. La Constitución no ampara el abuso del derecho".

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Tribunal del Servicio Civil, aplicando lo dispuesto por el Art. 25° del D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://app.servir.gob.pe/verificacion/ ingresando el código de verificación que aparece en la parte superior izquierda de este documento.

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 autoría de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en: https://apps.firmaperu.gob.pe/web/validador.xhtml

21. Al respecto el Tribunal Constitucional[11], el Tribunal ha señalado modificado que el citado artículo *"(…) acoge la teoría de los hechos cumplidos con relación a la aplicación en el tiempo de las leyes (…)"*. En el mismo sentido, Rubio Correa refiere que *"(…) la regla general constitucional de aplicación en el tiempo es la de los hechos cumplidos del artículo 103 de la Carta (…)"*[12].

<u>De los artículos primero, segundo y tercero de la Ley Nº 31131 - Ley que establece disposiciones para erradicar la discriminación en los regímenes laborales del Sector Público</u>

22. La Ley Nº 31131 – Ley que establece disposiciones para erradicar la discriminación en los regímenes laborales del Sector Público[13], contempló en su **artículo 1** como objeto de la misma el "*incorporar al régimen laboral del Decreto Legislativo Nº 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, a los trabajadores que desarrollan labores permanentes en las diversas entidades del Estado, contratados bajo el Decreto Legislativo Nº 1057, Decreto Legislativo que Regula el Régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicios"*; precisando en su segundo párrafo que *"En las entidades públicas, cuyo régimen laboral es exclusivamente el del Decreto Legislativo 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, la citada incorporación se hace respecto a este régimen*".

23. En ese sentido, el **artículo 2** de la citada Ley estableció los requisitos que se debía cumplir para ser sujeto a la precitada incorporación, siendo estos los siguientes:

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

[11] Fundamento 132 de la Sentencia emitida en los expedientes acumulados Nos 00050, 00051-2004; 00004, 00007 y 00009-2005-AI/TC.
[12] RUBIO CORREA, Marcial, Aplicación de la norma jurídica en el tiempo, Lima: 2007. Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú. Primera Edición. P. 171.
[13] Publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el 9 de marzo de 2021.

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Tribunal del Servicio Civil, aplicando lo dispuesto por el Art. 25° del D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://app.servir.gob.pe/verificacion/ ingresando el código de verificación que aparece en la parte superior izquierda de este documento.

Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de la Ley Nº27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales, su Reglamento y modificatorias.
La integridad del documento y la autoría de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en: https://apps.firmaperu.gob.pe/web/validador.xhtml

24. Asimismo, en el **artículo 3** de la Ley Nº 31131 se estableció, respecto a su aplicación, lo siguiente:

> *"**Artículo 3.- Aplicación progresiva***
> *La incorporación del régimen CAS al Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, y al Decreto Legislativo 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, se realiza en forma progresiva, de conformidad con lo establecido en el reglamento de la presente ley, respetando la disponibilidad presupuestaria de las entidades públicas. (…)"* (Subrayado agregado)

25. En línea con lo anterior, la Gerencia de Políticas de Gestión del Servicio Civil de la Autoridad Nacional del Servicio Civil – SERVIR, en el Informe Técnico Nº 000670-2021-SERVIR-GPGSC, del 27 de abril de 2021, ha señalado lo siguiente:

> *"**Sobre el traslado de los servidores a los regímenes regulados por los Decretos Legislativos Nos 276 y 728***
> *2.4. La Ley Nº 31131 dispone que los servidores sujetos al Decreto Legislativo Nº 1057 (RECAS), y que desarrollan labores de naturaleza permanente, serán incorporados al régimen del Decreto Legislativo Nº 728. En caso se encuentren contratados por una entidad cuyo régimen sea el del Decreto Legislativo Nº 276, el traslado de estos servidores se producirá a dicho régimen.*
> *(…)*
>
> *2.6. La incorporación de los servidores CAS a los regímenes laborales de los Decretos Legislativos Nºs 276 y 728 se realizará de forma progresiva y de conformidad con lo que establezca el reglamento, el cual deberá desarrollar el procedimiento y alcances generales a observar por parte de las entidades.*
> *2.7 De esta manera, podemos colegir que en tanto no se apruebe el Reglamento de la Ley Nº 31131 no será posible efectuar el proceso de incorporación de los servidores CAS a los regímenes de los Decretos Legislativos Nº 276 y 728, según corresponda".* (Subrayado agregado)

26. A partir de lo expuesto, se aprecia que lo establecido en la Ley Nº 31131, en lo concerniente a la incorporación de los servidores contratados bajo el régimen del Decreto Legislativo Nº 1057 al régimen laboral de la actividad privada o al de la carrera administrativa, correspondía a una medida progresiva, la cual se encontraba condicionada a la promulgación del reglamento correspondiente; es por ello que, en tanto no se hubiera promulgado dicho reglamento, no era posible

Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de la Ley Nº27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales, su Reglamento y modificatorias.
La integridad del documento y la autoría 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 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://app.servir.gob.pe/verificacion/ ingresando el código de verificación que aparece en la parte superior izquierda de este documento.

efectuar el proceso de incorporación de los servidores CAS a los regímenes de los Decretos Legislativos N^{os} 276 y 728.

Sobre los artículos de la Ley Nº 31131 declarados inconstitucionales por el Tribunal Constitucional

27. Mediante el Pleno Sentencia Nº 979/2021, del 30 de noviembre de 2021, recaída en el Expediente Nº 00013-2021-PI/TC, "Caso de la incorporación de los trabajadores del régimen CAS al Decreto Legislativo 276 y Decreto Legislativo 728" (en adelante, la Sentencia del TC), el Tribunal Constitucional se pronunció sobre la constitucionalidad de la Ley Nº 31131. Así, a partir de la razón de relatoría de dicho expediente se tiene la precisión del fallo de dicha sentencia, en los siguientes términos:

> *"(…) Estando a la votación descrita, y teniendo en cuenta los votos de los magistrados Ledesma, Ferrero, Miranda, Sardón y Espinosa-Saldaña,* ***corresponde declarar FUNDADA en parte la demanda****;* ***en consecuencia, inconstitucionales los artículos 1, 2, 3, 4 (segundo párrafo) y 5, así como la primera y segunda disposiciones complementarias finales de la Ley 31131****. Asimismo, al no haberse alcanzado cinco votos conformes para declarar la inconstitucionalidad de los demás extremos de la Ley 31131, se deja constancia de que corresponde declarar INFUNDADA la demanda en lo demás que contiene, conforme a lo previsto en el artículo 5, segundo párrafo, de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional".*

28. Estando a lo expuesto, se advierte que el Tribunal Constitucional declaró la inconstitucionalidad de los **artículos 1, 2, 3**, 4 (segundo párrafo) y 5, así como la primera y segunda disposiciones complementarias finales de la Ley Nº 31131, manteniendo -por tanto- la vigencia del primer y tercer párrafo del artículo 4 y la Única Disposición Complementaria modificatoria de dicha ley.

29. En ese sentido, los artículos 1, 2 y 3 de la Ley Nº 31131 que desarrollaban la incorporación de los servidores bajo el régimen del Decreto Legislativo Nº 1057 al régimen del Decreto Legislativo Nº 728 o Decreto Legislativo Nº 276 quedaron sin efecto, a partir de la publicación de la sentencia del Tribunal Constitucional, conforme lo prevé el artículo 204 de la Carta Magna[14].

[14] **Constitución Política del Perú**
"**Artículo 204.- Sentencia del Tribunal Constitucional**
La sentencia del Tribunal que declara la inconstitucional de una norma se publica en el diario oficial. Al día siguiente de la publicación, dicha norma queda sin efecto.
No tiene efecto retroactivo la sentencia del Tribunal que declara inconstitucional, en todo o en parte, una norma legal".

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Tribunal del Servicio Civil, aplicando lo dispuesto por el Art. 25° del D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://app.servir.gob.pe/verificacion/ ingresando el código de verificación que aparece en la parte superior izquierda de este documento.

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 autoría de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en: https://apps.firmaperu.gob.pe/web/validador.xhtml

30. Sobre el particular, la Gerencia de Políticas de Gestión del Servicio Civil de la Autoridad Nacional del Servicio Civil – SERVIR, en su Informe Técnico Nº 000299-2022-SERVIR-GPGSC, del 3 de marzo de 2022, concluyó lo siguiente:

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

31. Lo expuesto en el informe antes citado adquiere una especial relevancia, teniendo en cuenta que SERVIR, conforme a lo dispuesto en el Decreto Legislativo Nº 1023, es el organismo técnico especializado, rector del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos del Estado.

32. En este punto, también es importante precisar que, en el numeral 122 de la citada Sentencia del Tribunal Constitucional, se señaló, respecto a la incorporación de los servidores CAS a los regímenes de los decretos legislativos 728 y 276, lo siguiente:

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

Sobre el caso materia de análisis

33. En el presente caso, se advierte que la pretensión del impugnante es que se disponga su cambio de régimen laboral del Decreto Legislativo Nº 1057 al Decreto Legislativo Nº 728.

34. Ahora bien, uno de los argumentos que expone el impugnante en su recurso de apelación es que las Leyes de Presupuesto de los años 1996 y 1997 no habrían establecido periodos presupuestales para proceder con la admisión de solicitudes

Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de la Ley Nº27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales, su Reglamento y modificatorias.
La integridad del documento y la autoría 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 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://app.servir.gob.pe/verificacion/ ingresando el código de verificación que aparece en la parte superior izquierda de este documento.

de cambio del régimen CAS al régimen laboral de la actividad privada, por lo que, a la fecha, cabría la posibilidad de que servidores contratados al amparo del Decreto Legislativo Nº 1057, migren al régimen laboral del Decreto Legislativo Nº 728.

35. En primer lugar, y como se ha señalado líneas *ut supra*, el régimen CAS es un régimen laboral propio, el cual surgió en el **año 2008** como una modalidad especial de contratación de personal, la misma que fue reconocida posteriormente como un régimen especial laboral por el Tribunal Constitucional, encontrándose las Entidades habilitadas para proceder con dicho tipo de contrataciones a efectos de reclutar personal, previo concurso público de méritos.

36. En ese orden de ideas, el hecho de que previamente, durante los años 1996 o 1997, o de forma posterior (hasta antes de la dación del Decreto Legislativo Nº 1057), se hubiesen establecido mecanismos que hayan posibilitado el cambio de régimen laboral, no invalida en modo alguno las contrataciones que se hayan suscitado al amparo del Decreto Legislativo Nº 1057, las cuales tienen cobijo legal y constitucional, conforme a lo precisado por esta Sala en los numerales 12 a 17 de la presente resolución.

37. Sin perjuicio de lo señalado en líneas precedentes, esta Sala comparte lo precisado por la Gerencia de Políticas de Gestión del Servicio Civil, en el Informe Técnico Nº 001049-2022-SERVIR-GPGSC[15], en relación a que **no es legalmente factible el cambio de régimen laboral de servidores civiles del régimen CAS al régimen laboral de la Carrera Administrativa** (Decreto Legislativo Nº 276) o al de la Actividad Privada (Decreto Legislativo Nº 728). Ello, en tanto nuestro ordenamiento contempla normas imperativas de observancia obligatoria que, consagrando la meritocracia en el sector público, establecen que el ingreso al servicio civil se efectúa necesariamente vía concurso público de méritos, con sujeción a los respectivos documentos de gestión de cada entidad y a la certificación presupuestaria correspondiente.

38. De igual forma, debe tenerse en consideración las Leyes de Presupuesto Anual, las cuales establecen limitaciones para el ingreso de personal en el Sector Público (pliegos presupuestales) y a las cuales debe sujetarse el Estado.

    Por tales consideraciones, no es posible atender la solicitud del impugnante en tal extremo.

[15] Disponible en www.servir.gob.pe.

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 autoría 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 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://app.servir.gob.pe/verificacion/ ingresando el código de verificación que aparece en la parte superior izquierda de este documento.

39. Por otro lado, el impugnante señala que la decisión de la Entidad ha vulnerado la Ley Nº 31131. Sobre el particular, el impugnante indica que al haber existido un vínculo permanente (indeterminado) con la Entidad, correspondería su cambio de modalidad contractual, toda vez que su contrato CAS se habría desnaturalizado.

40. Al respecto, corresponde precisar que el régimen CAS constituye un vínculo laboral especial y distinto al establecido en otros regímenes especiales, conforme se ha señalado en numerales precedentes, independientemente a su indeterminación (dada a través de la Ley Nº 31131, para aquellos contratos celebrados con anterioridad a su publicación), la cual es inherente para dicho tipo de vinculación contractual.

41. Sin perjuicio de ello, es preciso recordar que los artículos 1, 2 y 3 de la Ley Nº 31131 que desarrollaban la incorporación de los servidores bajo el régimen del Decreto Legislativo Nº 1057 al régimen del Decreto Legislativo Nº 728 o Decreto Legislativo Nº 276 **quedaron sin efecto a partir del 20 de diciembre de 2021**, fecha de publicación de la sentencia del Tribunal Constitucional contenida en el Pleno Sentencia Nº 979/2021 que declaró su inconstitucionalidad, conforme a lo dispuesto en el artículo 204º de la Constitución Política del Perú.

42. En este sentido, esta Sala considera que durante la vigencia de los artículos 1, 2 y 3 de la Ley Nº 31131 no era posible iniciar el procedimiento de incorporación al régimen de la carrera administrativa (al no haberse promulgado el reglamento correspondiente que establezca los procedimientos para la incorporación a los regímenes de la actividad privada o al Decreto Legislativo Nº 276[16]); y, menos aún, con posterioridad a la publicación del Pleno Sentencia Nº 979/2021 que declaró la inconstitucionalidad de los referidos artículos.

    Por tanto, no resulta posible iniciar procedimiento alguno relativo a la pretensión del impugnante, pues en la actualidad no existe base legal que sustente o respalde dicho pedido.

43. Finalmente, en relación con el argumento referido a que el impugnante ha ingresado a la Entidad por concurso público de méritos y, por ende, no cabría argumentar una falta de meritocracia para el cambio de régimen solicitado, esta Sala reitera los argumentos esgrimidos en párrafos precedentes, pues como se ha venido señalando, el régimen CAS es un régimen diferenciado (especial) al de otros regímenes laborales, por lo que, conforme a lo precisado en los numerales 37 y 38 de la presente resolución, la única forma de migrar de un régimen a otro es a

[16] Conforme a lo precisado en el numeral 26 de la presente resolución.

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 autoría 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 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://app.servir.gob.pe/verificacion/ ingresando el código de verificación que aparece en la parte superior izquierda de este documento.

través de un concurso público de méritos, previa desvinculación del régimen laboral primigenio.

44. A partir de lo expuesto, esta Sala considera que la denegatoria de la Entidad para incorporar al impugnante al régimen laboral de la actividad privada se encuentra acorde a la observancia del principio de legalidad; por lo que, no correspondía amparar lo solicitado.

45. Al respecto, es preciso recordar que el principio de legalidad, reconocido en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley Nº 27444, aprobado por Decreto Supremo Nº 004-2019-JUS, establece que*"Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas"*. Por lo que la actuación de la Administración Pública está subordinada a lo que establecen las disposiciones legales que reconoce nuestro ordenamiento jurídico en su integridad, en virtud del citado principio.

46. De ahí que, a diferencia de lo que sucede con los particulares, a quienes rige el principio de autonomía de la voluntad, en aplicación del principio de legalidad las autoridades que integran la Administración Pública solo pueden hacer aquello para lo cual están expresamente facultadas, y en las formas que establezcan las leyes.

47. Consecuentemente, a partir de lo expuesto, este cuerpo Colegiado considera que debe declararse infundado el recurso de apelación interpuesto por el impugnante, en aplicación del principio de legalidad.

En ejercicio de las facultades previstas en el artículo 17º del Decreto Legislativo Nº 1023, la Primera Sala del Tribunal del Servicio Civil;

RESUELVE:

PRIMERO.- Declarar INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por el señor HARRY WILLIAMS SALAZAR OLIVARES contra el acto administrativo contenido en la Carta Nº 003544-2023-MP-FN-GG-OGPOHU-OAPH, del 24 de octubre de 2023, emitido por la Jefatura de la Oficina de Administración de Potencial Humano del MINISTERIO PÚBLICO; por lo que se CONFIRMA el citado acto.

SEGUNDO.-Notificar la presente resolución al señor HARRY WILLIAMS SALAZAR OLIVARES y al MINISTERIO PÚBLICO, para su cumplimiento y fines pertinentes.

Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de la Ley Nº27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales, su Reglamento y modificatorias.
La integridad del documento y la autoría 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 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://app.servir.gob.pe/verificacion/ ingresando el código de verificación que aparece en la parte superior izquierda de este documento.

TERCERO.-Devolver el expediente al MINISTERIO PÚBLICO.

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

QUINTO.- Disponer la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (https://www.servir.gob.pe/tribunal-sc/resoluciones-de-salas/primera-sala/).

Regístrese, comuníquese y publíquese.

Firmado por
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

PT1

Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de la Ley Nº27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales, su Reglamento y modificatorias.
La integridad del documento y la autoría 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 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://app.servir.gob.pe/verificacion/ ingresando el código de verificación que aparece en la parte superior izquierda de este documento.