



“Año del Buen Servicio al Ciudadano”

RESOLUCIÓN Nº 00467 -2017-SERVIR/TSC-Primera Sala

EXPEDIENTE : 701-2017-SERVIR/TSC
 IMPUGNANTE : WILTHO PUPUCHE ANTON
 ENTIDAD : INSTITUTO NACIONAL DE SALUD
 RÉGIMEN : DECRETO LEGISLATIVO Nº 1057
 MATERIA : TERMINACIÓN DE LA RELACIÓN DE TRABAJO
 VENCIMIENTO DE CONTRATO

SUMILLA: Se declara la NULIDAD del acto administrativo contenido en el Oficio Nº 121-2017-DG-OGA-OPE/INS, del 10 de febrero de 2017, emitido por la Dirección General de la Oficina General de Administración del Instituto Nacional de Salud; por la causal de falta de competencia.

Asimismo, se declara INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por el señor WILTHO PUPUCHE ANTON contra el acto administrativo contenido en el Oficio Nº 035-2017-OEP-OGA/INS, del 23 de enero de 2017, emitido por la Dirección Ejecutiva de la Oficina Ejecutiva de Personal del Instituto Nacional de Salud, al haberse dado por concluido el vínculo laboral de acuerdo a Ley.

Lima, 16 de marzo de 2017

ANTECEDENTES

- Según la información que obra en el expediente administrativo, el señor WILTHO PUPUCHE ANTON, en adelante el impugnante, fue contratado mediante la modalidad laboral del régimen de Contratación Administrativa de Servicios (CAS) para el puesto de Auxiliar Administrativo para el Área de Archivo Central de la Oficina General de Administración del Instituto Nacional de Salud, en adelante la Entidad, y asimismo como Técnico Administrativo, a través de tres (3) contratos administrativos de servicios, conforme al siguiente detalle:

| Nº Contrato | Vigencia |
|----------------------------|--------------------------|
| 089-2009-OPE/INS y Adendas | 19/10/2009 al 15/12/2013 |
| 351-2013-OPE/INS y Adendas | 16/12/2013 al 12/7/2016 |
| 194-2016-OPE/INS y Adenda | 13/6/2016 al 31/1/2017 |

- Mediante Oficio Nº 35-2017-OEP-OGA/INS, del 23 de enero de 2017¹, la Dirección Ejecutiva de la Oficina Ejecutiva de Personal de la Entidad comunicó al impugnante que su relación contractual con el Programa vencía indefectiblemente el 31 de enero de 2017.

¹ Recibida por el impugnante el 24 de enero de 2017.



“Año del Buen Servicio al Ciudadano”

TRÁMITE DEL RECURSO DE APELACIÓN

3. Al no estar de acuerdo con el acto administrativo contenido en el Oficio N° 35-2017-OEP-OGA/INS, el 3 de febrero de 2017, el impugnante interpuso recurso de apelación contra dicho acto, solicitando se declare su nulidad y, en consecuencia, se disponga su reincorporación laboral, en mérito a los siguientes fundamentos:
 - (i) Los contratos suscritos entre el impugnante y la Entidad se encuentran inválidos al estar desnaturalizados, convirtiéndose en un contrato laboral a plazo permanente, con lo cual resulta de aplicación lo establecido en el artículo 1º de la Ley N°24041 al haber prestado servicios de forma permanente, subordinada y continua. Ante ello, correspondería aplicar el principio de primacía de la realidad, pues al margen de los contratos celebrados, su relación laboral con la Entidad era de naturaleza indeterminada.
 - (ii) Se han vulnerado sus derechos laborales.
 - (iii) No existen pruebas de haber ejercido con deficiencia sus labores.
 - (iv) Se ha vulnerado el debido proceso pues se está prescindiendo de sus servicios al mejor parecer de la Entidad.
4. A través del Oficio N° 121-2017-DG-OGA-OPE/INS, del 10 de febrero de 2017, la Dirección General de la Oficina General de Administración de la Entidad resolvió declarar inadmisibles el recurso de apelación interpuesto por el impugnante, toda vez que el acto impugnado es un acto de administración y tienen el carácter de inimpugnables.
5. El 21 de febrero de 2017, el impugnante presentó un escrito denominado “recurso de apelación al Oficio N° 121-2017-DG-OGA-OPE/INS”, alegando los mismos argumentos que en su recurso de apelación.
6. Con Oficio N° 166-2014-DG-OGA/INS, la Dirección General de la Oficina General de Administración de la Entidad remitió al Tribunal del Servicio Civil, en adelante el Tribunal, el recurso de apelación interpuesto por el impugnante, así como los antecedentes que dieron origen al acto impugnado.

ANÁLISIS

De la competencia del Tribunal del Servicio Civil

7. De conformidad con el artículo 17º del Decreto Legislativo N° 1023², modificado

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

“Artículo 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.



"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

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

8. Asimismo, conforme a lo señalado en el fundamento jurídico 23 de la Resolución de Sala Plena N° 001-2010-SERVIR/TSC⁴, precedente de observancia obligatoria sobre competencia temporal, el Tribunal es competente para conocer en segunda y última instancia administrativa los recursos de apelación que sean presentados ante las entidades a partir del 15 de enero de 2010, siempre y cuando, versen sobre las materias establecidas descritas en el numeral anterior.
9. Por tal razón, al ser el Tribunal el único órgano que resuelve la segunda y última instancia administrativa en vía de apelación en las materias de acceso al servicio civil, evaluación y progresión en la carrera, régimen disciplinario y terminación de la relación de trabajo, con la resolución del presente caso asume dicha competencia, pudiendo ser sus resoluciones impugnadas solamente ante el Poder Judicial.
10. En ese sentido, considerando que es deber de todo órgano decisor, en cautela del debido procedimiento, resolver la controversia puesta a su conocimiento según el mérito de lo actuado; y, habiéndose procedido a la admisión del recurso de apelación y valoración de los documentos y actuaciones que obran en el expediente, corresponde en esta etapa efectuar el análisis jurídico del recurso de apelación.

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

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

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

Por decreto supremo refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros, previa opinión favorable de la Autoridad, se aprobarán las normas de procedimiento del Tribunal".

³ Ley N° 29951 - Ley del Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2013

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

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

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



"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

De la validez de los actos administrativos

11. De acuerdo con el artículo 3º de la Ley N° 27444⁵, la validez de un acto administrativo se encuentra sujeta a que éste haya sido emitido conforme al ordenamiento jurídico, es decir, cumpliendo con los requisitos de validez: competencia; objeto o contenido lícito, preciso, posibilidad física y jurídica (para determinar inequívocamente sus efectos) y comprender las cuestiones surgidas de la motivación; finalidad pública; debida motivación y procedimiento regular (cumplimiento del procedimiento previsto para su generación); habiéndose establecido en nuestro ordenamiento que todo acto administrativo es presuntamente válido (presunción *iuris tantum*), en tanto no sea declarada su nulidad por autoridad administrativa competente, conforme lo dispone el artículo 9º de la misma ley⁶.

Con relación a la competencia, ésta se entiende por el conjunto de atribuciones de los órganos y entes que componen el Estado, las mismas que son precisadas por el ordenamiento jurídico. En ese sentido, para que el acto administrativo sea válido tiene que ser emitido por el órgano facultado en razón de la materia, territorio, grado, tiempo o cuantía, a través de la autoridad regularmente nominada al momento del dictado.

12. Por su parte, la declaración de nulidad señalada en el artículo 9º de la Ley N° 27444 tiene efectos declarativo y retroactivo a la fecha del acto, salvo derechos

⁵ Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General
"Artículo 3º.- Requisitos de validez de los actos administrativos"

Son requisitos de validez de los actos administrativos:

1. Competencia.- Ser emitido por el órgano facultado en razón de la materia, territorio, grado, tiempo o cuantía, a través de la autoridad regularmente nominada al momento del dictado y en caso de órganos colegiados, cumpliendo los requisitos de sesión, quórum y deliberación indispensables para su emisión.
2. Objeto o contenido.- Los actos administrativos deben expresar su respectivo objeto, de tal modo que pueda determinarse inequívocamente sus efectos jurídicos. Su contenido se ajustará a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico, debiendo ser lícito, preciso, posible física y jurídicamente, y comprender las cuestiones surgidas de la motivación.
3. Finalidad Pública.- Adecuarse a las finalidades de interés público asumidas por las normas que otorgan las facultades al órgano emisor, sin que pueda habilitarse a perseguir mediante el acto, aun encubiertamente, alguna finalidad sea personal de la propia autoridad, a favor de un tercero, u otra finalidad pública distinta a la prevista en la ley. La ausencia de normas que indique los fines de una facultad no genera discrecionalidad.
4. Motivación.- El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico.
5. Procedimiento regular.- Antes de su emisión, el acto debe ser conformado mediante el cumplimiento del procedimiento administrativo previsto para su generación".

⁶ Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General
"Artículo 9º.- Presunción de validez"

Todo acto administrativo se considera válido en tanto su pretendida nulidad no sea declarada por autoridad administrativa o jurisdiccional, según corresponda".



"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

adquiridos de buena fe por terceros, en cuyo caso operará a futuro, de acuerdo a lo regulado en el artículo 12º de la ley citada.

13. Conforme a las disposiciones de los artículos 11º, 202º y 207º de la Ley Nº 27444⁷, la nulidad de un acto administrativo puede ser declarada de oficio por la propia entidad que emitió el acto o a pedido de parte a través de la interposición de los correspondientes recursos administrativos que correspondan (recurso de reconsideración, apelación o revisión); sin embargo, la nulidad debe ser reconocida y declarada por la autoridad superior de quien dictó el acto.

De la validez del Oficio Nº 121-2017-DG-OGA-OPE/INS

14. Sobre el particular, cabe señalar que de acuerdo con el precedente de observancia obligatoria sobre competencia temporal, establecida en la Resolución de Sala Plena Nº 001-2010-SERVIR/TSC, 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 y que versen sobre acceso al servicio civil, evaluación y progresión en la carrera, régimen disciplinario, y terminación de la relación de trabajo; pudiendo ser sus resoluciones impugnadas solamente ante el Poder Judicial.
15. Dado el carácter del recurso de apelación presentado por el impugnante el 3 de febrero de 2017, encontrándose el objeto de la controversia planteada dentro de las cuatro materias de competencia del Tribunal y habiéndose presentado con posterioridad a la fecha de su entrada en funciones, esta Sala considera necesario precisar que la Entidad debió haber cumplido con elevar el expediente en forma y dentro de los términos previstos en el artículo 19º del Reglamento del Tribunal para los efectos correspondientes.

⁷ Ley Nº 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, modificada por Decreto Legislativo Nº 1272

"Artículo 11º.- Instancia competente para declarar la nulidad"

11.1 Los administrados plantean la nulidad de los actos administrativos que les conciernan por medio de los recursos administrativos previstos en el Título III Capítulo II de la presente Ley".

"Artículo 202º.- Nulidad de oficio"

202.1 En cualquiera de los casos enumerados en el Artículo 10, puede declararse de oficio la nulidad de los actos administrativos, aun cuando hayan quedado firmes, siempre que agraven el interés público o lesionen derechos fundamentales".

"Artículo 207º.- Recursos administrativos"

207.1 Los recursos administrativos son:

- a) Recurso de reconsideración
- b) Recurso de apelación

Solo en caso que por ley o decreto legislativo se establezca expresamente, cabe la interposición del recurso administrativo de revisión.

207.2 El término para la interposición de los recursos es de quince (15) días perentorios, y deberán resolverse en el plazo de treinta (30) días".



"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

16. De la revisión de la documentación que obra en el expediente administrativo, es posible advertir que el Oficio N° 121-2017-DG-OGA-OPE/INS, que se pronunció acerca del recurso de apelación interpuesto por el impugnante, fue emitido por la Dirección General de la Oficina General de Administración de la Entidad; es decir, por órganos distintos al Tribunal.
17. En ese sentido, en la fecha en que la Dirección General de la Oficina General de Administración de la Entidad emitió el Oficio N° 121-2017-DG-OGA-OPE/INS, este Tribunal tenía competencia para conocer el recurso de apelación interpuesto por el impugnante, por tratarse de una controversia relacionada con la terminación de la relación de trabajo.
18. En consecuencia, este cuerpo Colegiado considera que corresponde declarar la nulidad del Oficio N° 121-2017-DG-OGA-OPE/INS, por haber sido dictado por órgano que carecía de competencia para emitir un pronunciamiento, en virtud de lo establecido en el numeral 2 del artículo 10° de la Ley N° 27444⁸.
19. Asimismo, en atención a los principios de celeridad y eficacia del procedimiento administrativo establecidos en la Ley N° 27444⁹ y considerando lo dispuesto en el literal d) del artículo 23° del Reglamento del Tribunal¹⁰, que establece que cuando

⁸ Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General

"Artículo 10°.- Causales de Nulidad

Son vicios del acto administrativo, que causan la nulidad de pleno derecho, los siguientes: (...)

2. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el Artículo 14. (...)"

⁹ Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, modificada por Decreto Legislativo N° 1272

"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:

(...)

- 1.9. Principio de celeridad.- Quienes participan en el procedimiento deben ajustar su actuación de tal modo que se dote al trámite de la máxima dinámica posible, evitando actuaciones procesales que dificulten su desenvolvimiento o constituyan meros formalismos, a fin de alcanzar una decisión en tiempo razonable, sin que ello releve a las autoridades del respeto al debido procedimiento o vulnere el ordenamiento.

- 1.10. Principio de eficacia.- Los sujetos del procedimiento administrativo deben hacer prevalecer el cumplimiento de la finalidad del acto procedimental, sobre aquellos formalismos cuya realización no incida en su validez, no determinen aspectos importantes en la decisión final, no disminuyan las garantías del procedimiento, ni causen indefensión a los administrados. (...)"

¹⁰ Reglamento del Tribunal del Servicio Civil, aprobado por Decreto Supremo N° 008-2010-PCM

"Artículo 23°.- Criterios resolutivos

El Tribunal al ejercer su competencia resolutoria deberá considerar los criterios siguientes:

(...)

- d) Cuando en virtud del recurso de apelación interpuesto se verifique la existencia de actos dictados por órgano incompetente, o que contravengan el ordenamiento jurídico, contengan un imposible jurídico o prescindan de las normas esenciales del procedimiento o de la forma prescrita por la



"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

se verifique la existencia de actos dictados por órgano incompetente, que contravengan el ordenamiento jurídico, contengan un imposible jurídico, prescindan de las normas esenciales del procedimiento o de la forma prescrita por la normativa aplicable, el Tribunal podrá declarar su nulidad y resolver sobre el fondo del asunto, de contarse con los elementos suficientes para ello; se procederá a emitir pronunciamiento al respecto.

Sobre el ingreso del impugnante a la carrera administrativa y la aplicación de la Ley N° 24041

20. El impugnante, en su escrito de apelación indica que, al haberse producido la desnaturalización de los contratos administrativo de servicios celebrados, corresponde su incorporación a la carrera administrativa y también aplicarle la Ley N° 24041, generándose un vínculo laboral de naturaleza indeterminada con el Programa.
21. Al respecto, debemos señalar que el artículo 40º de la Constitución Política del Perú señala que: *"La ley regula el ingreso a la carrera administrativa, y los derechos, deberes y responsabilidades de los servidores públicos. No están comprendidos en dicha carrera los funcionarios que desempeñan cargos políticos o de confianza. Ningún funcionario o servidor público puede desempeñar más de un empleo o cargo público remunerado, con excepción de uno más por función docente"*.
22. Sobre el particular, el Tribunal Constitucional ha precisado en la sentencia recaída en el expediente N° 05057-2013-PA/TC (Caso Huatuco Huatuco), que: *"el artículo 40º de la Constitución reconoce la carrera administrativa como un bien jurídico constitucional, precisando que por ley se regularán el ingreso, los derechos, deberes y las responsabilidades de los servidores. Por tanto, en rigor, estamos frente a un bien jurídico garantizado por la Constitución cuyo desarrollo se delega al legislador. (Exp. N.º 00008-2005-PUTC FJ 44)"*.
23. En esa línea, la Ley N° 28175 – Ley Marco del Empleo Público, aplicable a todas las personas que prestan servicios remunerados bajo subordinación para el Estado, establece en su artículo 5º que *"El acceso al empleo público se realiza mediante concurso público y abierto, por grupo ocupacional, en base a los méritos y capacidad de las personas, en un régimen de igualdad de oportunidades"*.
24. Por su parte, el artículo 12º del Decreto Legislativo N° 276 establece como un requisito para el ingreso a la carrera Administrativa: *"Presentarse y ser aprobado en el concurso de admisión"*; mientras que el artículo 28º del Reglamento dicha ley señala que *"el ingreso a la Administración Pública en la condición de servidor de*

normativa aplicable, declarará la nulidad de los mismos, resolviendo sobre el fondo del asunto, de contarse con los elementos suficientes para ello. (...)".



“Año del Buen Servicio al Ciudadano”

carrera o de servidor contratado para labores de naturaleza permanente se efectúa obligatoriamente mediante concurso. La incorporación a la Carrera Administrativa será por el nivel inicial del grupo ocupacional al cual postuló. Es nulo todo acto administrativo que contravenga la presente disposición”.

A su vez, el artículo 32º del referido reglamento señala que: *“El ganador del concurso de ingreso es incorporado a la Administración Pública mediante resolución de nombramiento o contrato, en la que además se expresa el respectivo puesto de trabajo”.*

25. De modo tal que el ingreso a la administración pública bajo los alcances del Decreto Legislativo N° 276, ya sea como servidor de carrera (nombrado) o servidor contratado por servicios personales para labores de naturaleza permanente (contrato), se produce siempre a través de concurso público. Aunque, en estricto, sólo se encontrará dentro de la Carrera Administrativa el personal que haya ingresado a la administración pública con nombramiento; pues de acuerdo al artículo 2º del Decreto Legislativo N° 276, los servidores contratados por servicios personales no están comprendidos en la Carrera Administrativa, pero sí en las disposiciones de la referida ley en lo que les sea aplicable.
26. Cabe agregar que el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente 00002-2010-PI/TC, cuyas interpretaciones contenidas en ella son vinculantes para todos los poderes públicos y tienen alcances generales, afirmó en los fundamentos 27 y 30 que:

“En el caso del Decreto Legislativo N.º 276, que promulga la Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, se advierte – efectos de la presente sentencia–, que el ingreso a la carrera pública está sujeto al cumplimiento de ciertos requisitos (artículo 12º), tales como ser ciudadano en ejercicio; acreditar buena conducta y salud; reunir los requisitos propios del respectivo grupo ocupacional; aprobar el concurso de admisión; así como los demás que señale la ley.

Además, el ingreso a la Carrera Administrativa debe hacerse por el nivel inicial de cada grupo ocupacional, siendo necesario para ello la existencia de vacantes presupuestadas, pues de otro modo no podría entenderse lo expuesto en el artículo 13º cuando se dispone que “Las vacantes se establecen en el presupuesto de cada entidad”.

(...)

*De todo lo expuesto, se puede extraer, como **segunda conclusión**, que, para ingresar al sector público, tanto en el régimen laboral público como en el privado, resulta necesario no solo la existencia de una plaza vacante, que debe encontrarse previamente presupuestada, sino además que no exista impedimento para que aquella sea cubierta a través del mecanismo idóneo para tal efecto”.*



"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

27. Igualmente, en la sentencia recaída en el expediente N° 05057-2013-PA/TC (Caso Huatuco Huatuco), el Tribunal Constitucional ha precisado que:

"El Tribunal Constitucional ha puntualizado que los contenidos del derecho de acceso a la función pública en condiciones de igualdad, son los siguientes: i) acceder o ingresar a la función pública; ii) ejercerla plenamente; iii) ascender en la función pública; y iv) condiciones iguales de acceso (Expediente N.° 00025-2005-PUTC y otro, FJ 43). Asimismo, ha determinado que el derecho de acceso a la función pública tiene como principio consustancial el principio de mérito, el cual vincula plenamente al Estado y a toda entidad pública en general. Esto significa que este principio vincula positivamente al legislador a que la regulación sobre el acceso a toda función pública observe irrestrictamente el principio basilar del acceso por mérito; asimismo, que toda actuación de la administración del Estado y de toda entidad pública, en general, observe tal principio en todos sus actos en relación al acceso a la función pública de las personas (FJ 50).

Teniendo en cuenta lo expuesto acerca de los mencionados contenidos de relevancia constitucional sobre funcionarios y servidores públicos, específicamente que el aspecto relevante para identificar a un funcionario o servidor público es el desempeño de funciones en las entidades públicas del Estado; a que la carrera administrativa constituye un bien jurídico constitucional; la prohibición de deformar el régimen específico de los funcionarios y servidores públicos; que el 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.° 28175, Marco del Empleo Público, en cuyo artículo 5° 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.° 00020-2012- PI/TC FJ 56)".

28. Por lo que puede inferirse que el Tribunal Constitucional, haciendo un desarrollo de lo establecido en los artículos 12° y 13° del Decreto Legislativo N° 276 y el artículo 5° de la Ley 28175, considera que el acceso a la función pública se rige por el principio del mérito, por lo que el ingreso a la administración pública se debe realizar mediante concurso público abierto a una plaza previamente presupuestada.



"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

29. En ese contexto, de la revisión de los documentos que obran en el expediente administrativo se puede corroborar que el impugnante nunca se sometió a un concurso público abierto para ingresar a prestar servicios a la administración pública en alguna plaza presupuestada bajo cualquiera de las dos (2) modalidades antes descritas (nombramiento o contrato por servicios personales para labores de naturaleza permanente). Por lo tanto, no cumple uno de los requisitos indispensables para incorporarse a la Carrera Administrativa o, cuando menos, encontrarse dentro de los alcances del Decreto Legislativo N° 276 entre el periodo del 19 de octubre de 2009 al 31 de enero de 2017.
30. Consecuentemente, en aplicación el principio de legalidad, aun en el supuesto de haberse verificado la desnaturalización de los contratos suscritos entre la Entidad y el impugnante, este Tribunal no puede disponer la inclusión del impugnante dentro de los alcances del Decreto Legislativo N° 276 por el periodo del 19 de octubre de 2009 al 31 de enero de 2017. Disponer lo contrario sería contravenir las normas antes descritas, lo cual es sancionado con nulidad por el artículo 28º del Reglamento del Decreto Legislativo N° 276.
31. En lo que respecta a la aplicación de la Ley N° 24041, del artículo 1º de dicha ley se aprecia que ésta es de alcance únicamente para los servidores públicos contratados para labores de naturaleza permanente que tengan más de un (1) año ininterrumpido de servicios; salvo en el caso de aquellos trabajadores contratados para:
- (i) Trabajos para obra determinada.
 - (ii) Labores en proyectos de inversión, proyectos especiales, en programas y actividades técnicas, administrativas y ocupacionales, cuando sean de duración indeterminable.
 - (iii) Labores eventuales accidentales de corta duración.
 - (iv) Funciones políticas o de confianza.
32. Sin embargo, como se ha señalado en numeral 20 de la presente resolución, de la revisión del presente expediente no se ha podido constatar que el impugnante se haya sometido a concurso público para acceder a una plaza presupuestada, con lo cual no se encontraría dentro de los alcances de la Ley N° 24041.

Sobre la validez de los contratos regulados bajo el Decreto Legislativo N° 1057

33. En el marco de la implementación del Acuerdo de Promoción Comercial Perú - Estados Unidos, a través del Decreto Legislativo N° 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 N 00002-2010-PI/TC, como un régimen laboral especial.



"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

34. 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.
35. Así, el texto original del artículo 3º del Decreto Legislativo N° 1057 estableció que el contrato administrativo de servicios era una modalidad propia del derecho administrativo y privativa del Estado que no se encontraba sujeta a las disposiciones del Decreto Legislativo N° 276, ni al Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728 – Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, ni a ninguna de las otras normas que regulan carreras administrativas especiales.
36. A su vez, en la Primera Disposición Complementaria Final se estableció que las referencias normativas a la contratación de servicios no personales se entendían realizadas a la contratación administrativa de servicios. Mientras que la Cuarta Disposición Complementaria Final estableció que: *"Las entidades comprendidas en la presente norma quedan prohibidas en lo sucesivo de suscribir o prorrogar contratos de servicios no personales o de cualquier modalidad contractual para la prestación de servicios no autónomos. Las partes están facultadas para sustituirlos antes de su vencimiento, por contratos celebrados con arreglo a la presente norma"*.
37. En esa línea, el Tribunal Constitucional, al momento de resolver el proceso de inconstitucionalidad presentado contra el Decreto Legislativo N° 1057, reconoció que:

"35.(...) este sistema de contratación laboral es sustitutorio del sistema civil de contratación de locación de servicios, también conocido como de servicios no personales –regulado por el artículo 1764º y siguientes del Código Civil–, siempre que se advierta la desnaturalización de dicho contrato. Esto no significa que el Estado no pueda recurrir a los contratos de locación de servicios, cuando por la naturaleza de la actividad a desarrollar, ello se justifique; lo que se proscribe es recurrir a este sistema de contratación, para actividades que importan la existencia de un vínculo laboral.

36. En efecto, el contrato de locación de servicios podía ser utilizado fraudulentamente, en razón de las labores que se pretendía realicen los comitentes –que podían ser de naturaleza permanente–, o por la duración de estos contratos –cuya extensión los desnaturalizaba–, sin que por ello se respetara el goce o acceso a ningún derecho constitucional de naturaleza



"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

laboral"¹¹.

38. Por lo que a partir de lo expuesto podemos concluir que el régimen del Decreto Legislativo N° 1057 se implementó como un régimen sustitutorio de los Contratos por Servicios No Personales en los que sí existía subordinación dada la naturaleza de la labor objeto de la contratación; vale decir, sustituyó aquellos contratos civiles que estaban desnaturalizados.
39. Ahora bien, en el presente caso se aprecia que la Entidad, en mérito a lo dispuesto en la Cuarta Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo 1057^o suscribió un contrato administrativo de servicios con el impugnante, el cual fue celebrado al amparo de una norma legal vigente que el Tribunal Constitucional ha reconocido como constitucional; de manera que no podría declararse la invalidez del mismo, por ajustarse a ley, con lo cual deben aplicarse al presente caso las disposiciones contenidas en dicho cuerpo legislativo.

Sobre la decisión de la Entidad de no renovar el contrato administrativo de servicios que vinculaba a las partes

40. De la revisión del recurso de apelación interpuesto por el impugnante, se aprecia que su pretensión también está referida a que se revoque la decisión de la Entidad de no renovar la última adenda del Contrato Administrativo de Servicios N° 194-2016-OPE/INS, la cual prorrogó hasta el 31 de enero de 2017 el vínculo laboral con el impugnante, por cuanto, a su criterio, se trata de un despido arbitrario, con el cual se habrían violentado sus derechos laborales, ejerciendo así la Entidad, un abuso de derecho.
41. Con relación a la protección contra el despido arbitrario establecido en el artículo 27^o de la Constitución Política del Estado¹², el Tribunal Constitucional ha señalado en la sentencia emitida en el Expediente N° 03818-2009-PA/TC¹³ que este derecho también resulta de aplicación al régimen laboral regulado por el Decreto Legislativo N° 1057, precisando que "(...) *la solución de reposición desnaturalizaría la esencia especial y transitoria del contrato administrativo de servicios, por cuanto los contratos de trabajo en este régimen son a plazo determinado y no a plazo indeterminado*"; concluyendo que "(...) *al régimen laboral especial del contrato administrativo de servicios no le resulta aplicable el régimen procesal de eficacia restitutoria (readmisión en el empleo), sino únicamente el régimen procesal de eficacia restitutiva (indemnización)*".

¹¹ Fundamentos N°s 35 y 36 de la Sentencia emitida por el Tribunal Constitucional, recaída en el Expediente N° 00002-2010-PI/TC

¹² Constitución Política del Perú

"Artículo 27^o.- Protección del trabajador frente al despido arbitrario

La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario".

¹³ Literal d) del Fundamento 7 de la Sentencia emitida en el Expediente N° 03818-2009-PI/TC.



"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

42. De acuerdo con lo resuelto por el Tribunal Constitucional, al gozar los trabajadores bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 1057 de protección ante un despido arbitrario, su relación laboral especial con las entidades públicas empleadoras solamente puede finalizar o terminar por alguna causal expresamente establecida en la citada norma o en su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 075-2008-PCM; correspondiendo en caso se produjera un despido arbitrario o injustificado el pago de la correspondiente indemnización conforme a las disposiciones establecidas en el Reglamento del Decreto Legislativo N° 1057 y la interpretación efectuada por el Tribunal Constitucional¹⁴.
43. Asimismo, en reiterada jurisprudencia¹⁵ el Tribunal Constitucional ha señalado que el régimen regulado por el Decreto Legislativo N° 1057 constituye una relación laboral a plazo determinado que culmina al vencer el plazo de duración del contrato, lo cual constituye una forma de extinción de la relación conforme al literal h) del numeral 13.1 del artículo 13° del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1057¹⁶.
44. De la documentación que obra en el expediente, se aprecia que el Oficio N° 35-2017-OEP-OGA/INS fue entregado al impugnante el día 24 de enero de 2017, es decir, se advierte que éste tomó conocimiento de la decisión de no renovar su contrato administrativo de servicios con la anticipación prevista en el numeral 5.2 del artículo 5° del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1057¹⁷.

¹⁴Numeral 2 de la parte resolutive de la Sentencia emitida en el Expediente N° 03818-2009-PA/TC:

"2. Declarar que la interpretación constitucional del numeral 13.3 del Decreto Supremo N° 075-2008-PCM es la siguiente:

"Si el despido se produce por terminación injustificada, el empleador tiene la obligación de pagar automáticamente al trabajador la indemnización equivalente a las remuneraciones dejadas de percibir, hasta un importe máximo equivalente a dos meses. En caso de que el empleador no abone en forma automática la indemnización, el trabajador podrá interponer la demanda correspondiente.

Si el trabajador considera que no ha cometido la falta imputada que sustenta su despido o éste constituye una sanción desproporcionada, podrá interponer una demanda solicitando que se le abone una indemnización equivalente a las remuneraciones dejadas de percibir, hasta un importe máximo equivalente a dos (2) meses".

¹⁵Sentencias emitidas en los Expedientes N°s 03818-2009-PA/TC, 1735-2012-PA/TC, 3127-2012-PA/TC, entre otras.

¹⁶Reglamento del Decreto Legislativo N° 1057, aprobado por Decreto Supremo N° 075-2008-PCM, modificado por Decreto Supremo N° 065-2011-PCM

"Artículo 13°.- Supuestos de extinción del contrato administrativo de servicios

13.1. El contrato administrativo de servicios se extingue por: (...)

h) Vencimiento del plazo del contrato".

¹⁷Reglamento del Decreto Legislativo N° 1057, aprobado por Decreto Supremo N° 075-2008-PCM, modificado por Decreto Supremo N° 065-2011-PCM

"Artículo 5°.- Duración del contrato administrativo de servicios

5.2. En caso el trabajador continúe laborando después del vencimiento del contrato sin que previamente se haya formalizado su prórroga o renovación, el plazo de dicho contrato se entiende automáticamente ampliado por el mismo plazo del contrato o prórroga que esté por vencer, sin perjuicio de la responsabilidad que corresponde a los funcionarios o servidores que generaron tal ampliación automática. Para tal efecto, la entidad contratante informa al trabajador sobre la no



"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

45. En ese sentido, a criterio de esta Sala, la relación laboral que mantenía el impugnante con la Entidad finalizó por vencimiento del plazo del contrato, causal prevista en el Decreto Legislativo N° 1057 y en su Reglamento; lo cual no es ni tiene la misma naturaleza jurídica que una resolución arbitraria del contrato, razón por la cual no corresponde pago de indemnización ni menos aún reposición en el empleo mediante la continuación de la vigencia del contrato extinguido, por los fundamentos expresados en la presente resolución.
46. Por otro lado, si bien el impugnante alegó en su escrito de apelación haber ejercido de manera idónea su trabajo, cabe indicar que la resolución del presente contrato se debió al vencimiento de plazo del mismo, conforme al literal h) del numeral 13.1 del artículo 13° del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1057, y no a alguna presunta infracción cometida, como ha quedado establecido en líneas precedentes.
47. Finalmente, corresponde señalar que a lo largo del presente procedimiento, el impugnante hizo ejercicio de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento, vale decir, que en el presente caso, se le garantizó su derecho a exponer sus argumentos de defensa, a ofrecer sus medios probatorios y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho. Vale acotar, además, que en el presente procedimiento se cumplió con notificarle sobre la culminación de su contrato mediante Oficio N° 35-2017-OEP-OGA/INS, dentro del plazo previsto, cumpliendo con el principio de debido procedimiento, de legalidad y derecho de defensa.
48. Por las consideraciones expuestas, esta Sala estima que debe declararse infundado el recurso de apelación interpuesto por el impugnante.

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

RESUELVE:

PRIMERO.- Declarar la NULIDAD del acto administrativo contenido en el Oficio N° 121-2017-DG-OGA-OPE/INS, del 10 de febrero de 2017, emitido por la Dirección General de la Oficina General de Administración del INSTITUTO NACIONAL DE SALUD; por la causal de falta de competencia.

SEGUNDO.- Declarar INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por el señor WILTHO PUPUCHE ANTON contra el acto administrativo contenido en el Oficio N° 035-2017-OEP-OGA/INS, del 23 de enero de 2017, emitido por la Dirección Ejecutiva de la

prórroga o la no renovación, con una anticipación no menor de cinco (5) días hábiles previos al vencimiento del contrato".



“Año del Buen Servicio al Ciudadano”

Oficina Ejecutiva de Personal del INSTITUTO NACIONAL DE SALUD; por lo que se CONFIRMA el citado acto.

TERCERO.- Notificar la presente resolución al señor WILTHO PUPUCHE ANTON y al INSTITUTO NACIONAL DE SALUD, para su cumplimiento y fines pertinentes.

CUARTO.- Devolver el expediente al INSTITUTO NACIONAL DE SALUD.

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

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

Regístrese, comuníquese y publíquese.



.....
**RICARDO JAVIER
HERRERA VÁSQUEZ
VOCAL**



.....
**LUIGINO PILOTTO
CARREÑO
PRESIDENTE**



.....
**ANA ROSA CRISTINA
MARTINELLI MONTOYA
VOCAL**

L3/P5