



"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

**RESOLUCIÓN N° 00520 -2017-SERVIR/TSC-Primera Sala**

**EXPEDIENTE** : 787-2017-SERVIR/TSC  
**IMPUGNANTE** : HENRY NORIEGA PERALTA  
**ENTIDAD** : SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE ADUANAS Y DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA  
**REGIMEN** : DECRETO LEGISLATIVO N° 1057  
**MATERIA** : TERMINACIÓN DE LA RELACIÓN DE TRABAJO  
VENCIMIENTO DE CONTRATO

**SUMILLA:** *Se declara INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por el señor HENRY NORIEGA PERALTA contra el acto administrativo contenido en la Carta N° 1011-2016-SUNAT/8A1000, del 21 de diciembre de 2016, emitida por la Gerencia de Gestión del Empleo de la Intendencia Nacional de Recursos Humanos de la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria; por cuanto la decisión de no renovar el contrato no constituye un despido arbitrario y es conforme al principio de legalidad.*

Lima, 23 de marzo de 2017

**ANTECEDENTES**

1. Según la información que obra en el expediente, mediante Contrato Administrativo de Servicios la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria, en adelante SUNAT, contrató al señor HENRY NORIEGA PERALTA en adelante el impugnante, para que prestara servicios como conductor en la División de Auditoría de la Intendencia Regional de Lambayeque bajo el régimen regulado por el Decreto Legislativo N° 1057, por el periodo comprendido del 2 de agosto al 31 de diciembre de 2010. Dicho contrato fue prorrogado en varias oportunidades hasta el 31 de diciembre de 2016.
2. Mediante Carta N° 1011-2016-SUNAT/8A1000, del 21 de diciembre de 2016<sup>1</sup>, la Gerencia de Gestión del Empleo de la Intendencia Nacional de Recursos Humanos de la SUNAT comunicó al impugnante su decisión de no renovar su contrato administrativo de servicios, en virtud de lo previsto en el literal h) del numeral 13.1 del artículo 13° del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1057<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Notificada al impugnante el 23 de diciembre de 2016.

<sup>2</sup> Reglamento del Decreto Legislativo N° 1057, que regula el régimen especial de contratación administrativa de servicios, 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:

(...)



"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

### TRÁMITE DEL RECURSO DE APELACIÓN

3. Mediante escrito del 27 de diciembre de 2016, ampliado con escritos del 6 y 9 de enero de 2017, el impugnante interpuso recurso de apelación contra el acto administrativo contenido en la Carta N° 1011-2016-SUNAT/8A1000, esencialmente bajo los siguientes argumentos:
- (i) Prestó servicios de forma permanente e ininterrumpida.
  - (ii) Se ha transgredido su derecho al trabajo y a la estabilidad laboral.
  - (iii) Ha sido víctima de un despido arbitrario.
  - (iv) Corresponde su reposición.
  - (v) Se disponga la formalización de sus contratos a uno solo a plazo indeterminado del régimen laboral privado del Decreto Legislativo N° 728.
  - (vi) Su relación laboral ha sido desnaturalizada.
4. Con Oficio N° 0027-2017-SUNAT/8A4200, la Jefatura de la División de Relaciones Laborales de la Gerencia de Asuntos Laborales de la SUNAT 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.

### ANÁLISIS

#### De la competencia del Tribunal del Servicio Civil

5. De conformidad con el artículo 17° del Decreto Legislativo N° 1023<sup>3</sup>, modificado por la Centésima Tercera Disposición Complementaria Final la Ley N° 29951 - Ley del Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2013<sup>4</sup>, el Tribunal tiene por

h) Vencimiento del plazo del contrato".

<sup>3</sup> Decreto Legislativo N° 1023 - Decreto Legislativo que crea la Autoridad Nacional del Servicio Civil, Rectora del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos

#### "Artículo 17°.- Tribunal del Servicio Civil

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

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

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

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

<sup>4</sup> Ley N° 29951 - Ley del Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2013



"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

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.

6. Asimismo, conforme a lo señalado en el fundamento jurídico 23 de la Resolución de Sala Plena N° 001-2010-SERVIR/TSC<sup>5</sup>, 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.
7. 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.
8. En ese sentido, considerando que es deber de todo órgano decisor, en cautela del debido procedimiento, resolver la controversia puesta a su conocimiento según el mérito de lo actuado; y, habiéndose procedido a la admisión del recurso de apelación y valoración de los documentos y actuaciones que obran en el expediente, corresponde en esta etapa efectuar el análisis jurídico del recurso de apelación.

Del régimen laboral aplicable

9. De la revisión de los documentos que obran en el expediente se aprecia que el impugnante prestaba servicios bajo las disposiciones del Decreto Legislativo N° 1057; por lo que esta Sala considera que son aplicables al presente caso la referida norma y su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 075-2008-PCM, modificado por Decreto Supremo N° 065-2011-PCM, así como el Reglamento de Organizaciones y Funciones, el Manual de Organizaciones y Funciones y cualquier otro documento de gestión emitido por la Entidad en la cual se establecen funciones, obligaciones, deberes y derechos a los trabajadores sujetos al régimen regulado por el referido decreto.

**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".

<sup>5</sup> Publicada en el Diario Oficial El Peruano el 17 de agosto de 2010.



"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

Sobre las pretensiones del impugnante y las disposiciones aplicables al caso concreto

10. Conforme a lo expuesto en los antecedentes de la presente resolución, el impugnante está solicitando reconocimiento de un contrato a plazo indeterminado regulado por el Decreto Legislativo N° 728 y su reposición, ya que su relación contractual entre el 2 de agosto de 2010 hasta el 31 de diciembre de 2016 ha quedado desnaturalizada.
11. Estando a ello, es cierto que en el régimen laboral de la actividad privada se contempla expresamente en el artículo 77° del TUO<sup>6</sup> las causas de desnaturalización, con lo cual se considerarían los contratos como de duración indeterminada, generándoles el derecho a los trabajadores a la estabilidad laboral absoluta, y la prohibición de no ser despedido si no es por causa justa contemplada en la Ley<sup>7</sup>.
12. Sin embargo, corresponde aclarar que al ser una prestación que se desarrolla en el ámbito de la Administración Pública y no en el sector privado, las relaciones laborales deben observar las pautas contenidas en las normas que regulen el acceso a la función pública.
13. Sobre el particular, resulta necesario recordar que el Tribunal Constitucional ha señalado en las sentencias recaídas en los Expedientes N°s 0025-2005-PI/TC y 0026-2005-PI/TC, respecto al acceso a la función pública, que:

<sup>6</sup> **Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 728**

"Artículo 77°.- Los contratos de trabajo sujetos a modalidad se considerarán como de duración indeterminada:

- a) Si el trabajador continua laborando después de la fecha de vencimiento del plazo estipulado, o después de las prórrogas pactadas, si estas exceden del límite máximo permitido;
- b) Cuando se trata de un contrato para obra determinada o de servicio específico, si el trabajador continúa prestando servicios efectivos, luego de concluida la obra materia de contrato, sin haberse operado renovación;
- c) Si el titular del puesto sustituido, no se reincorpora vencido el término legal o convencional y el trabajador contratado continuare laborando;
- d) Cuando el trabajador demuestre la existencia de simulación o fraude a las normas establecidas en la presente ley".

<sup>7</sup> **Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 728**

"Artículo 22°.- Para el despido de un trabajador sujeto a régimen de la actividad privada, que labore cuatro o más horas diarias para un mismo empleador, es indispensable la existencia de causa justa contemplada en la ley y debidamente comprobada.

La causa justa puede estar relacionada con la capacidad o con la conducta del trabajador.

La demostración de la causa corresponde al empleador dentro del proceso Judicial que el trabajador pudiera interponer para impugnar su despido".



"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

*"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.*

*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.*

*(...)*

*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.*

*(...)*

*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.*

*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.*

14. Por lo tanto, resulta indispensable recurrir en el presente caso a la Ley N° 28175 – Ley Marco del Empleo Público, en la que el legislador peruano ha establecido los lineamientos generales que coadyuvan a promover, consolidar y mantener una administración pública moderna, jerárquica, profesional, unitaria, descentralizada y desconcentrada; erigida sobre la base del respeto al Estado de Derecho, los derechos fundamentales y la dignidad de la persona humana, el desarrollo de los valores morales y éticos y el fortalecimiento de los principios democráticos, para obtener mayores niveles de eficiencia del aparato estatal y el logro de una mejor atención a las personas. Para cumplir con tal finalidad, un objetivo importante que



"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

se consolida en la citada norma es precisamente regular las relaciones de trabajo en el empleo público y su acceso a él, para así poder prestar un servicio idóneo a los ciudadanos usuarios de las prestaciones<sup>8</sup>.

15. En esa misma línea, hay que prestar principal atención al principio de especialidad, el cual ha sido definido por la doctrina como *"la preferencia aplicativa de la norma reguladora de una especie de cierto género sobre la norma reguladora de tal género en su totalidad"*<sup>9</sup>. Por su parte, el Tribunal Constitucional ha señalado que por este principio, *"la Ley Especial prima sobre la Ley General"*<sup>10</sup>.
16. La importancia de hacer referencia a este principio radica en que conforme al artículo VIII del Título Preliminar del Código Civil<sup>11</sup>, el principio de especialidad ha de aplicarse para suplir la concurrencia de defectos o deficiencias de la Ley, de tal manera que si bien existe una norma aplicable al régimen laboral de la actividad privada (el TUO) que regula la forma de contratación en dicho régimen, es de precisarse que en el sector público la Ley N° 28175 contempla aspectos relacionados con el acceso de los servidores a la Administración Pública, indistintamente su régimen laboral; por lo que resulta necesario remitirnos a la observancia del principio de especialidad.

<sup>8</sup> Ley N° 28175 – Ley Marco del Empleo Público

**TITULO PRELIMINAR**

**"Artículo I.- Finalidad**

La presente Ley tiene como finalidad establecer los lineamientos generales para promover, consolidar y mantener una administración pública moderna, jerárquica, profesional, unitaria, descentralizada y desconcentrada, basada en el respeto al Estado de Derecho, los derechos fundamentales y la dignidad de la persona humana, el desarrollo de los valores morales y éticos y el fortalecimiento de los principios democráticos, para obtener mayores niveles de eficiencia del aparato estatal y el logro de una mejor atención a las personas.

**Artículo II.- Objetivos**

La presente Ley tiene los siguientes objetivos:

1. Consolidar el pleno desarrollo de los organismos públicos y del personal que en ellos trabajan.
2. Determinar los principios que rigen al empleo público.
3. Crear las condiciones para que las entidades públicas sean organizaciones eficientes, eficaces, participativas, transparentes, honestas y competitivas en el cumplimiento de sus responsabilidades de gobierno y en los servicios que prestan a la sociedad.
4. Normar las relaciones de trabajo en el empleo público y la gestión del desempeño laboral para brindar servicios de calidad a los usuarios, sobre la base de las políticas de gestión por resultados".

<sup>9</sup>TARDÍO PATO, José. *El principio de especialidad normativa (lex specialis) y sus aplicaciones jurisprudenciales*. En: Revista de Administración Pública, N° 16. Septiembre / Diciembre 2003, p. 191.

<sup>10</sup>Fundamento 5 de la resolución emitida por el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 04084-2009-PA/TC.

<sup>11</sup>Código Civil

**TITULO PRELIMINAR**

**"Artículo VIII.-** Los jueces no pueden dejar de administrar justicia por defecto o deficiencia de la ley. En tales casos, deben aplicar los principios generales del derecho y preferentemente los que inspiran el derecho peruano".



"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

17. Así las cosas, esta Sala estima que es aplicable al caso concreto las disposiciones contenidas en la Ley N° 28175, la cual contiene los requisitos que el legislador ha determinado para el acceso de los servidores públicos a lo largo de toda la administración pública.
18. Además, debemos recordar que este Colegiado, como todo tribunal administrativo, está sujeto al principio de legalidad, según el cual, *"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"*. Así, como se desprende de la sentencia recaída en el expediente N° 04293-2012-PA/TC, este Tribunal, que forma parte del Poder Ejecutivo, no posee legitimidad para controlar la constitucionalidad de una ley, únicamente debe acatarla.

#### Sobre el ingreso del impugnante a la Entidad

19. Al respecto, debemos señalar que el artículo 40° 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"*.

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 40° 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-PUTC FJ 44)"*.

20. En esa línea, la Ley N° 28175, 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"*.
21. De modo tal que el ingreso a la administración pública, sea cual sea el régimen laboral aplicable, en virtud de la Ley N° 28175, se produce siempre a través de concurso público abierto. Incluso, el artículo 9° de la citada ley sanciona con nulidad cualquier ingreso a la administración pública sin el cumplimiento de tal requisito, al señalar que: *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*



"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

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

22. En esa línea argumentativa, 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 28, 29 y 30 que:

*"Respecto del Decreto Legislativo Nº 728, del que posteriormente se separaron dos textos normativos, denominados Ley de Formación y Promoción Laboral y Ley de Productividad y Competitividad Laboral, cabe tener presente el Decreto Supremo Nº 003-97-TR, por el que se aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, que regula el régimen laboral para los trabajadores del sector privado. Esta norma contiene, en su artículo 4º, dos disposiciones que deben tenerse presente; por un lado, la que regula la existencia de un contrato de trabajo y por el otro, la que expone las características de dicho contrato, el cual puede ser a plazo indeterminado, sujeto a modalidad o a tiempo parcial. Asimismo, la protección contra el despido arbitrario aparece prevista para aquellos casos en los que se supere el periodo de prueba de 3 meses (artículo 10º).*

*Este marco general tiene ciertas peculiaridades al momento en que se aplica para los trabajadores de este régimen, pero que laboran para entidades o dependencias del sector público; en ese sentido cabe señalar que todas las leyes de presupuesto en los últimos años han contenido disposiciones que tienen por objeto limitar, genéricamente, el ingreso de personal al sector público, estableciendo, por excepción, casos en los que ello es posible; en ese sentido, tenemos:*

Ley De Presupuesto Nº	Vigente en el Año	Artículo
28427	2005	8º
28652	2006	8.bº
28927	2007	4º
29142	2008	7º
29289	2009	8º
29465	2010	9º

*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"

23. Asimismo, dicho tribunal, en la sentencia recaída en el Expediente N° 05057-2013-PA/TC (Caso Huatuco Huatuco), el cual tiene la calidad de precedente vinculante, 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)".*

Agrega dicho tribunal, en el auto aclaratorio de la sentencia en mención, que:

*"13. Finalmente, es necesario insistir que el precedente de autos ha tenido por finalidad instaurar un conjunto de reglas jurisprudenciales sobre asuntos de relevancia constitucional relacionados con la interpretación de las disposiciones constitucionales sobre la función pública, y que a nivel legal se han manifestado en*



"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

*la interpretación de los artículos 4 y 77 del TUO del Decreto Legislativo N.º 728, respecto de su aplicación a las instituciones y trabajadores de la actividad pública, destacando, entre otros aspectos, la importancia de la meritocracia en el acceso y permanencia en la Administración Pública, la misma que no sólo constituye un principio consustancial del derecho de acceso a la función pública en condición de igualdad, sino también una exigencia que vincula constitucional y legalmente de forma ineludible a todos".*

24. Por lo que puede inferirse que el Tribunal Constitucional, haciendo un análisis del artículo 5º de la Ley N° 28175, no solo ha ratificado que el ingreso a la administración pública se debe realizar mediante concurso público abierto a una plaza previamente presupuestada a plazo indeterminado, sino que además exige la observancia de dicho requisito por parte de toda la Administración Pública, como este Tribunal.
25. Ahora bien, de los documentos que obran en el expediente administrativo se puede corroborar que el impugnante, en agosto de 2010, cuando ingresó a prestar servicios a la Entidad, no se sometió a un concurso público abierto para ingresar a la administración pública en una plaza presupuestada a plazo indeterminado. Por lo tanto, no cumplió uno de los requisitos indispensables establecidos en la Ley N° 28175 para el ingreso a la administración pública a plazo indeterminado o de manera permanente.
26. Consecuentemente, en aplicación el principio de legalidad, este Tribunal no puede reconocer su incorporación a la administración pública a plazo indeterminado bajo los alcances del Decreto Legislativo N° 728. Disponer lo contrario sería inaplicar el artículo 5º de la Ley N° 28175, lo cual no se encuentra dentro de las facultades de este Tribunal, y como se ha señalado en los párrafos precedentes, el Tribunal Constitucional ha establecido que dicho artículo debe ser observado por toda la Administración Pública.

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

27. Mediante Decreto Legislativo N° 1057 se reguló el denominado "contrato administrativo de servicios" el cual es aplicable a toda entidad pública sujeta al régimen laboral público, régimen laboral de la actividad privada, y a otras normas que regulen carreras administrativas especiales, con excepción de las empresas del Estado.



"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

28. Asimismo, en el artículo 3º del Decreto Legislativo N° 1057<sup>12</sup> se estableció que el contrato administrativo de servicios era una modalidad propia del derecho administrativo y privativa del Estado, no estando sujeto a las disposiciones de los Decretos Legislativos N°s 276 y 728 (régimen laboral público y régimen laboral privado, respectivamente), ni a ninguna de las otras normas que regulan carreras administrativas especiales.
29. Sin embargo, el Tribunal Constitucional al momento de resolver el proceso de inconstitucionalidad presentado contra el Decreto Legislativo N° 1057 (Expediente N° 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..."*<sup>13</sup>, 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"*<sup>14</sup>.
30. En virtud de lo señalado por el Tribunal Constitucional, con el Decreto Supremo N° 065-2011-PCM se establecieron modificaciones al Reglamento del Decreto Legislativo N° 1057, entre las cuales, en el artículo 1º del citado reglamento<sup>15</sup>, se

<sup>12</sup> Decreto Legislativo N° 1057 - Decreto Legislativo que regula el régimen especial de contratación administrativa de servicios

**"Artículo 3º.- Definición del contrato administrativo de servicios"**

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

La presente norma no se aplica a los contratos de prestación de servicios de consultoría o de asesoría, siempre que se desarrollen de forma autónoma, fuera de los locales o centros de trabajo de la entidad".

<sup>13</sup> Fundamento N° 19 de la Sentencia emitida en el Expediente N° 00002-2010-PI/TC.

<sup>14</sup> Fundamento N° 47 de la Sentencia emitida en el Expediente N° 00002-2010-PI/TC.

<sup>15</sup> Reglamento Decreto Legislativo N° 1057 - Decreto Legislativo que regula el régimen especial de contratación administrativa de servicios, aprobado por Decreto Supremo N° 075-2008-PCM, modificado por Decreto Supremo N° 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 N° 28175, Ley Marco del Empleo Público; la Ley N° 27815, Ley del Código de ética de la Función Pública y las demás normas de carácter general que regulan el Servicio Civil, los toques 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.



"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

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 N° 276, ni de las del régimen laboral de la actividad privada u otras normas que regulen carreras administrativas especiales.

31. De ahí que a los contratos regulados bajo el Decreto Legislativo N° 1057, no le son aplicables las disposiciones específicas del régimen laboral público ni del régimen laboral de la actividad privada, u otras especiales relacionadas a la carrera administrativa, toda vez que se trata de un régimen laboral especial, conforme a lo señalado por el Tribunal Constitucional.
32. Bajo ese contexto, de los documentos que obran en el expediente se aprecia que el vínculo entre el impugnante y la Entidad, estuvo regulado por el régimen laboral regulado por el Decreto Legislativo N° 1057.

Sobre la decisión de la entidad de no renovar el Contrato Administrativo de Servicios

33. Ahora bien, de la revisión del recurso de apelación interpuesto por el impugnante, se aprecia que su pretensión está referida a que se revoque la decisión de la entidad de no renovar el contrato suscrito, regulado por el Decreto Legislativo N° 1057 que vinculaba a las partes, por cuanto, a su criterio, se trata de un despido arbitrario.
34. Con relación a la protección contra el despido arbitrario establecido en el artículo 27º de la Constitución Política del Estado<sup>16</sup>, el Tribunal Constitucional ha señalado en la sentencia emitida en el Expediente N° 03818-2009-PA/TC<sup>17</sup> 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)*".

No le son aplicables las disposiciones específicas del Decreto Legislativo N° 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".

<sup>16</sup> Constitución Política del Perú

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

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

<sup>17</sup>Literal d) del Fundamento N° 7 de la Sentencia emitida en el Expediente N° 03818-2009-PI/TC.



"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

35. 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 Constitucional<sup>18</sup>.
36. Asimismo, en reiterada jurisprudencia<sup>19</sup> 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° 1057.
37. En el presente caso, de la revisión de los documentos que obran en el expediente administrativo se aprecia que el impugnante al momento del término de su vínculo jurídico con la Entidad, tenía una relación de naturaleza laboral especial regulada por el Decreto Legislativo N° 1057, la misma que estuvo vigente hasta el 31 de diciembre de 2016, y fue mediante la Carta N° 1011-2016-SUNAT/8A1000, del 21 de diciembre de 2016, que la Entidad adoptó la decisión de no renovar el contrato administrativo de servicios suscrito con éste.
38. Es decir, la Entidad cumplió con informarle al impugnante que no se le renovaría el contrato administrativo de servicios aún vigente dentro del plazo de cinco (5) días hábiles previos al vencimiento del contrato, conforme lo establece el numeral 5.2 del artículo 5° del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1057.
39. En consecuencia, a criterio de esta Sala, la relación laboral que mantenía el impugnante con la Entidad finalizó por vencimiento del plazo del contrato, causal

<sup>18</sup>Numeral 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".*

<sup>19</sup>Sentencias emitidas en los Expedientes Nos 03818-2009-PA/TC, 1735-2012-PA/TC, 3127-2012-PA/TC, entre otras.



"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

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, por los fundamentos expresados en la presente resolución.

40. Estando a lo señalado, esta Sala considera que debe declararse infundado el recurso de apelación interpuesto por el impugnante y confirmarse el acto impugnado.

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

**RESUELVE:**

**PRIMERO.-** Declarar INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por el señor HENRY NORIEGA PERALTA contra el acto administrativo contenido en la Carta N° 1011-2016-SUNAT/8A1000, del 21 de diciembre de 2016, emitida por la Gerencia de Gestión del Empleo de la Intendencia Nacional de Recursos Humanos de la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE ADUANAS Y DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA; por cuanto la decisión de no renovar el contrato no constituye un despido arbitrario.

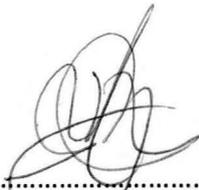
**SEGUNDO.-** Notificar la presente resolución al señor HENRY NORIEGA PERALTA y a la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE ADUANAS Y DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA, para su cumplimiento y fines pertinentes.

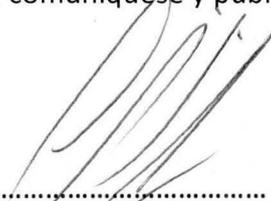
**TERCERO.-** Devolver el expediente a la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE ADUANAS Y DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA.

**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 ([www.servir.gob.pe](http://www.servir.gob.pe)).

Regístrese, comuníquese y publíquese.

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

  
.....  
**LUJINO PILOTTO  
CARREÑO  
PRESIDENTE**

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

L4/CP1