RESOLUCIÓN Nº 000792-2021-SERVIR/TSC-Primera Sala

EXPEDIENTE	:	1697-2021-SERVIR/TSC
IMPUGNANTE	:	HUMBERTO ZELADA VALLE
ENTIDAD	:	MINISTERIO PÚBLICO
REGIMEN	:	DECRETO LEGISLATIVO Nº 728
MATERIA	:	TERMINACIÓN DE LA RELACIÓN DE TRABAJO VENCIMIENTO DE CONTRATO

SUMILLA: Se declara INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por el señor HUMBERTO ZELADA VALLE contra el acto administrativo contenido en el Memorando N° 000160-2021-MP-FN-PJFSAMAZONAS, del 15 de marzo de 2021, emitido por la Presidencia de la Junta de Fiscales Superiores del Distrito Fiscal de Amazonas del Ministerio Público, en observancia al principio de legalidad.

Lima, 28 de mayo de 2021

ANTECEDENTES

1. De los documentos que obran en el expediente administrativo, se advierte que el 6 de agosto de 2019, mediante el Contrato de Trabajo a Modalidad de Naturaleza Accidental de Suplencia, el señor HUMBERTO ZELADA VALLE, en adelante el impugnante, fue contratado por el Ministerio Público, en adelante la Entidad, para que se desempeñe como Asistente en Función Fiscal en la Fiscalía Superior Mixta Descentralizada de Utcubamba del Distrito Fiscal de Amazonas.

2. En ese sentido, la incorporación del impugnante a la Entidad se efectuó mediante un contrato de trabajo sujeto a modalidad de suplencia, desde el 6 de agosto de 2019, precisándose como causa objetiva del mismo, la ausencia temporal del titular de la plaza.

3. El citado contrato fue sujeto de múltiples prórrogas, mediante las cuales se prolongó el periodo de contratación del impugnante, estableciendo la última prórroga como plazo del contrato del 1 de enero al 31 de marzo de 2021.

4. Con Memorando N° 000160-2021-MP-FN-PJFSAMAZONAS, del 15 de marzo de 2021, la Presidencia de la Junta de Fiscales Superiores del Distrito Fiscal de Amazonas de la Entidad, comunicó al impugnante el término de su vínculo laboral a producirse el 31 de marzo de 2021; además de informarle que mediante Oficio Múltiple N° 000009-2021-MP-FN-GG-OGPOHU, del 24 de febrero de 2021, la Oficina General de Potencial Humano dispuso que la contratación de personal sujeto al

LPDERECHO.PE

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.

Decreto Legislativo N° 728 por suplencia será mediante Concurso Público de Méritos, conforme a lo establecido en la Ley N° 28175-Ley Marco del Empleo Público y lo dispuesto en el artículo IV del Título Preliminar del Decreto Legislativo N° 1023, Decreto Legislativo que crea la Autoridad Nacional del Servicio Civil.

5. El 25 de marzo de 2021, el impugnante, entre otros, interpuso recurso de apelación contra el Memorando N° 000160-2021-MP-FN-PJFSAMAZONAS, solicitando se declare la nulidad del mismo por contravenir lo dispuesto en el artículo 10 del TUO de la Ley N° 27444 y los artículo 61°, 76° y 79° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo Nº 728 - Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo Nº 003-97-TR, en adelante el TUO y como pretensión accesoria solicitó se deje sin efecto el término del vínculo laboral, bajo los siguientes argumentos:

   (i) No existe causa que justifique la terminación de su vínculo laboral
   (ii) El titular de la plaza no ha retornado a ocupar su plaza originaria.
   (iii) No se le ha imputado la comisión de una falta grave relacionada a su capacidad o conducta
   (iv) No existe algún ganador por concurso público para cubrir dicha plaza.
   (v) No han superado el plazo máximo de contratación de cinco (5) años
   (vi) Solicitó se suspendan los efectos de la resolución impugnada.

6. Mediante Resolución de Presidencia N° 000725-2021-MP-FN-PJFSAMAZONAS, del 16 de abril de 2021, la Presidencia de la Junta de Fiscales Superiores del Distrito Fiscal de Amazonas de la Entidad, resolvió conceder el recurso de apelación interpuesto por el impugnante, entre otros, así como elevar el recurso de apelación al Tribunal del Servicio Civil, en adelante el Tribunal.

7. Mediante Oficio Nº 000612-2021-MP-FN-PJFSAMAZONAS, la Presidencia de la Junta de Fiscales Superiores del Distrito Fiscal de Amazonas de la Entidad remitió al Tribunal, el recurso de apelación interpuesto por el impugnante, así como los antecedentes que originaron la resolución impugnada.

8. Con Oficios Nºs 004145 y 004146-2021-SERVIR/TSC, la Secretaría Técnica del Tribunal comunicó al impugnante y a la Entidad, respectivamente, que el recurso de apelación había sido admitido.

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.

ANÁLISIS

De la competencia del Tribunal del Servicio Civil

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

10. 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.

11. 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 solo a la materia de régimen disciplinario, en virtud a lo establecido

---

[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.
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.

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.

en el artículo 90º de la Ley Nº 30057 – Ley del Servicio Civil[4], y el artículo 95º de su reglamento general, aprobado por Decreto Supremo Nº 040-2014-PCM[5]; para aquellos recursos de apelación interpuestos a partir del 1 de julio de 2016, conforme al comunicado emitido por la Presidencia Ejecutiva de SERVIR y publicado en el Diario Oficial "El Peruano"[6], en atención al acuerdo del Consejo Directivo del 16 de junio de 2016[7].

---

[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 por resolución del jefe de recursos humanos o quien haga su veces. La apelación es resuelta por el Tribunal del Servicio Civil.
La destitución se aplica previo proceso administrativo disciplinario por el jefe de recursos humanos o quien haga sus veces. Es propuesta por el jefe de recursos humanos o quien haga sus veces y aprobada por el titular de la entidad pública, el cual puede modificar la sanción propuesta. Se oficializa por resolución del titular de la entidad pública. La apelación es resuelta por el Tribunal del Servicio Civil".

[5] **Reglamento de la Ley Nº 30057, aprobado por Decreto Supremo Nº 040-2014-PCM**
"**Artículo 95º.- Competencia para el ejercicio de la potestad disciplinaria en segunda instancia**
De conformidad con el artículo 17 del Decreto Legislativo Nº 1023, que crea la Autoridad del Servicio Civil, rectora del sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos, la autoridad competente para conocer y resolver el recurso de apelación en materia disciplinaria es el Tribunal del Servicio Civil, con excepción del recurso de apelación contra la sanción de amonestación escrita, que es conocida por el jefe de recursos humanos, según el artículo 89 de la Ley.
La resolución de dicho tribunal pronunciándose sobre el recurso de apelación agota la vía administrativa".

[6] El 1 de julio de 2016.

[7] **Decreto Legislativo Nº 1023 - Decreto Legislativo que crea la Autoridad Nacional del Servicio Civil, Rectora del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos**
"**Artículo 16º.- Funciones y atribuciones del Consejo Directivo**
Son funciones y atribuciones del Consejo Directivo:
a) Expedir normas a través de Resoluciones y Directivas de carácter general;
b) Aprobar la política general de la institución;
c) Aprobar la organización interna de la Autoridad, dentro de los límites que señala la ley y el Reglamento de Organización y Funciones;
d) Emitir interpretaciones y opiniones vinculantes en las materias comprendidas en el ámbito del sistema;
e) Nombrar y remover al gerente de la entidad y aprobar los nombramientos y remociones de los demás cargos directivos;
f) Nombrar, previo concurso público, aceptar la renuncia y remover a los vocales del Tribunal del Servicio Civil;
g) Aprobar la creación de Salas del Tribunal del Servicio Civil;
h) Proponer el Texto Único de Procedimientos Administrativos;
i) Supervisar la correcta ejecución técnica, administrativa, presupuestal y financiera de la institución;
j) Disponer la intervención de las Oficinas de Recursos Humanos de las entidades públicas; y
k) Las demás que se señalen en el Reglamento y otras normas de desarrollo del Sistema".

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.

12. 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[8], 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 15 de marzo de 2021, 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 15 de marzo de 2021**
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)

[8] **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 16.- 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.

13. 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.

14. 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.

<u>Del régimen de trabajo aplicable</u>

15. De la documentación contenida en el expediente administrativo, se advierte que el impugnante se encontraba contratado bajo régimen laboral de la actividad privada, el cual se encuentra regulado por el TUO.

16. En tal sentido, esta Sala considera que resultan aplicables al presente caso, además del TUO y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo Nº 001-96-TR, las disposiciones del Reglamento Interno de Trabajo, el Reglamento de Organización y Funciones, el Manual de Organización y Funciones, y cualquier otro documento de gestión en el cual se establezcan funciones y obligaciones para el personal de la Entidad.

<u>Sobre el ingreso a la Administración Pública</u>

17. En principio, debemos recordar 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*".

    Sobre el particular, el Tribunal Constitucional ha precisado en la sentencia recaída en el expediente Nº 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.*

LPDERECHO.PE

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.

(Exp. N.° 00008-2005-PUTC FJ 44)".

18. En esa línea, la Ley Nº 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*".

19. Asimismo, el artículo IV del Título Preliminar del Decreto Legislativo N° 1023 – Decreto Legislativo que crea la Autoridad Nacional del Servicio Civil, señala que el ingreso al servicio civil permanente o temporal se realiza mediante procesos de selección transparentes, sobre la base de criterios objetivos, atendiendo al principio de mérito.

20. Es decir, el acceso al empleo público – cualquiera sea el régimen laboral – 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, indistintamente del régimen laboral al que se encuentre adscrita la entidad pública, salvo para desempeñar cargos de confianza, supuestos en los que basta cumplir los requisitos del puesto previstos en sus instrumentos de gestión.

21. Al respecto, la Ley Nº 31084 – Ley del Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2021, estableció en su artículo 8° lo siguiente:

    "Artículo 8. Medidas en materia de personal
    8.1. Prohíbase el ingreso de personal en el Sector Público por servicios personales y el nombramiento, salvo en los supuestos siguientes:
    (…)
    c) ***La contratación para el personal bajo el Decreto Legislativo N° 728 y el personal de carreras especiales para el reemplazo por cese, para la suplencia temporal de los servidores del Sector Público****, o para el ascenso o promoción del personal, en tanto se implemente la Ley 30057, Ley del Servicio Civil, en los casos que corresponda. En el caso de los reemplazos por cese del personal, este comprende al cese que se hubiese producido a partir del año 2019, debiéndose tomar en cuenta que* ***el ingreso a la administración pública se efectúa necesariamente por concurso público de méritos y sujeto a los documentos de gestión respectivos****. Las plazas vacantes para el reemplazo por cese del personal que no cuenten con el financiamiento correspondiente son eliminadas del Aplicativo Informático para el Registro Centralizado de Planillas y de Datos de los Recursos Humanos del Sector Público (AIRHSP) a cargo de la Dirección General de Gestión Fiscal de los Recursos Humanos del Ministerio de Economía y Finanzas.*
    (…)." (Énfasis agregado)

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.

22. En otras palabras, una de las excepciones a las medidas de austeridad en materia de personal contempla la contratación para la suplencia temporal de los servidores del sector público, la cual está permitida por la mencionada ley en tanto se cuente con una plaza prevista en el Presupuesto Analítico de Personal-PAP, y que el ingreso a la administración pública se efectúe mediante concurso público de méritos.

<u>Sobre la contratación de personal por suplencia en el régimen del Decreto Legislativo N° 728</u>

23. Al respecto, cabe precisar que las entidades de la administración pública determinan el tipo de contratación del personal a su cargo, para lo cual deberán tener en cuenta, en principio, que el acceso al servicio civil independientemente que se realice de manera temporal, se lleve a cabo mediante concurso público de méritos.

24. Así, sobre los contratos sujetos a modalidad, el artículo 53º del TUO[9] señala textualmente que estos *"(…) pueden celebrarse cuando así lo requieran las necesidades del mercado o mayor producción de la empresa, así como cuando lo exija la naturaleza temporal o accidental del servicio que se va a prestar o de la obra que se ha de ejecutar, excepto los contratos de trabajo intermitentes o de temporada que por su naturaleza puedan ser permanentes"*.

25. Del mismo modo, el artículo 72º del TUO[10] dispone que los contratos de trabajo sujetos a modalidad, *"(…) necesariamente deberán constar por escrito y por triplicado, debiendo consignarse en forma expresa su duración, y las causas objetivas determinantes de la contratación, así como las demás condiciones de la relación laboral"*.

26. Ahora bien, el artículo 55º del TUO señala que *"Son contratos de naturaleza accidental: a) El contrato ocasional; b) El contrato de suplencia; c) El contrato de emergencia"*. Asimismo, el artículo 61º de la citada norma establece que *"El contrato accidental de suplencia es aquel celebrado entre un empleador y un*

---

[9] **Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo Nº 728 - Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo Nº 003-97-TR**
"**Artículo 53º.-** Los contratos de trabajo sujetos a modalidad pueden celebrarse cuando así lo requieran las necesidades del mercado o mayor producción de la empresa, así como cuando lo exija la naturaleza temporal o accidental del servicio que se va a prestar o de la obra que se ha de ejecutar, excepto los contratos de trabajo intermitentes o de temporada que por su naturaleza puedan ser permanentes".

[10] **Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo Nº 728 - Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo Nº 003-97-TR**
"**Artículo 72º.-** Los contratos de trabajo a que se refiere este Título necesariamente deberán constar por escrito y por triplicado, debiendo consignarse en forma expresa su duración, y las causas objetivas determinantes de la contratación, así como las demás condiciones de la relación laboral".

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.

trabajador con el objeto que este sustituya a un trabajador estable de la empresa, cuyo vínculo laboral se encuentre suspendido por alguna causa justificada prevista en la legislación vigente, o por efecto de disposiciones convencionales aplicables en el centro de trabajo. Su duración será la que resulte necesaria según las circunstancias (…)".[11]

27. De lo expuesto en los numerales anteriores, se desprende que el contrato de trabajo sujeto a modalidad de suplencia debe consignar de manera expresa la causa objetiva específica que autorizó la contratación temporal del mismo, especificando al personal suplido, lo cual genera razón para el contrato.

<u>De la duración de los contratos temporales en la Administración Pública</u>

28. La contratación sujeta a modalidad o plazo determinado en la Administración Pública tiene carácter excepcional y debe sujetarse a las limitaciones sustanciales y formales establecidas en la legislación, respetando el principio de causalidad a efectos de evitar la desnaturalización de los contratos celebrados.

29. Cada régimen laboral (Decreto Legislativo Nº 276, 728 y 1057) establece un plazo máximo para la duración de los contratos a plazo fijo, el mismo que deberá ser observado y cumplido escrupulosamente por los respectivos funcionarios que están encargados y son responsables de la contratación de personal en cada entidad del Estado[12].

30. Así, cuando un trabajador se vincula a la Administración Pública a través de un contrato modal, ineludiblemente, la prestación se sujeta al plazo establecido en el contrato, por lo que al vencimiento del mismo opera la extinción del vínculo de trabajo, generando el cese de las obligaciones recíprocas derivadas del contrato de

[11] **Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo Nº 728 - Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo Nº 003-97-TR**
"**Artículo 61°.-** El contrato accidental de suplencia es aquel celebrado entre un empleador y un trabajador con el objeto que este sustituya a un trabajador estable de la empresa, cuyo vínculo laboral se encuentre suspendido por alguna causa justificada prevista en la legislación vigente, o por efecto de disposiciones convencionales aplicables en el centro de trabajo. Su duración será la que resulte necesaria según las circunstancias.
En tal caso el empleador deberá reservar el puesto a su titular, quien conserva su derecho de readmisión en la empresa, operando con su reincorporación oportuna la extinción del contrato de suplencia.
En esta modalidad de contrato se encuentran comprendidas las coberturas de puestos de trabajo estable, cuyo titular por razones de orden administrativo debe desarrollar temporalmente otras labores en el mismo centro de trabajo".

[12] Numeral 2.9 del Informe Técnico Nº 526-2016-SERVIR/GPGSC, disponible en www.servir.gob.pe.

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.

trabajo, así como el pago de los beneficios sociales que le correspondan por el tiempo prestado[13].

31. Es importante indicar que, en caso de suscribirse posteriormente un nuevo contrato sujeto a modalidad, se genera una nueva relación jurídica de empleo entre las partes. Ahora bien, cada régimen laboral establece supuestos de hecho que permitan determinar los plazos máximos para los contratos modales siempre y cuando se trate de celebraciones sucesivas de contratos con el mismo trabajador.

32. Dicha continuidad se configurará siempre que no se acredite la interrupción o espacio de tiempo entre una relación laboral y otra. De esta manera, los plazos máximos establecidos para la contratación laboral no se aplicarán en las situaciones en que se presenten contrataciones no sucesivas a través de contratos modales, esto es, con intervalos de inactividad entre la suscripción y término de uno y otro contrato sujeto a modalidad con la respectiva generación de nuevos vínculos laborales.

33. Cabe señalar que, en la situación descrita no debe presentarse indicios de simulación o fraude a las normas, considerando al respecto el contenido amplio de esta causal dado por el Tribunal Constitucional en la resolución recaída en el Expediente Nº 1874-2002-AA/TC[14].

<u>Sobre el caso materia de análisis</u>

34. Conforme a lo señalado en los antecedentes, en el presente caso se advierte que el impugnante mantuvo una relación laboral con la Entidad, en mérito del Contrato de Trabajo a Modalidad de Naturaleza Accidental de Suplencia, habiendo iniciado el mismo el 6 de agosto de 2019, el cual tuvo como última fecha de prórroga el 31 de marzo de 2021.

35. Al respecto, la Entidad mediante Memorando N° 000160-2021-MP-FN-PJFSAMAZONAS, del 15 de marzo de 2021, comunicó al impugnante el término de su vínculo laboral bajo la modalidad de suplencia a producirse el 31 de marzo de

[13] Numeral 2.10 del Informe Técnico Nº 526-2016-SERVIR/GPGSC, disponible en www.servir.gob.pe.

[14] **Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente Nº 1874-2002-AA/TC:**
"4. La misma ley, en su artículo 77º, precisa que los contratos de trabajo sujetos a modalidad se considerarán de duración indeterminada si el trabajador contratado temporalmente demuestra que el contrato se fundamentó en la existencia de simulación o fraude a las normas laborales. Esta situación se verifica cuando la causa, objeto y/o naturaleza de los servicios que se requieren contratar corresponden a actividades ordinarias y permanentes, y cuando, para eludir el cumplimiento de normas laborales que obligarían a la contratación por tiempo indeterminado, el empleador aparenta o simula las condiciones que exige la ley para la suscripción de contratos de trabajo sujetas a modalidad, cuya principal característica es la temporalidad. (...)"

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.

2021, fecha de vencimiento de la última prórroga de su contrato de trabajo sujeto a modalidad, suscrito con la Entidad.

36. Ahora bien, el artículo 16 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo Nº 003-97-TR, sobre las causas de extinción de los contratos de trabajo, señala:

> ***"Artículo 16.- Son causas de extinción del contrato de trabajo:***
> *(…)*
> *c) La terminación de la obra o servicio, el cumplimiento de la condición resolutoria y* ***el vencimiento del plazo en los contratos legalmente celebrados bajo modalidad****;*
> *(…)".* (Énfasis agregado)

37. En el presente caso, este Colegiado advierte que el 31 de marzo de 2021 se dio por extinguido el vínculo laboral del impugnante con la Entidad por la causal de vencimiento de plazo de contrato sujeto a modalidad, en estricto cumplimiento de lo dispuesto en el literal c del artículo 16 del TUO antes citado; por ello, la Entidad no tenía la obligación de prolongar el contrato suscrito con el impugnante con posterioridad a su vencimiento. En tal sentido, la decisión de la entidad de extinguir el vínculo laboral del impugnante fue dispuesta conforme al principio de legalidad.

38. Respecto al principio de legalidad, regulado en el artículo IV del Texto Único Ordenado de la Ley Nº 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo Nº 004-2019-JUS[15], debe señalarse que este dispone que la administración pública debe sujetar sus actuaciones a lo dispuesto por el ordenamiento jurídico.

39. Por otro lado, a diferencia de lo que sucede con los particulares, a quienes rige el principio de autonomía de la voluntad[16], en aplicación del principio de legalidad, la

---

[15] **Texto Único Ordenado de la Ley Nº 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo Nº 004-2019-JUS**
TÍTULO PRELIMINAR
"**Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo**
1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:
1.1. Principio de legalidad.- Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas".

[16] **Constitución Política del Perú de 1993**
TITULO I
DE LA PERSONA Y DE LA SOCIEDAD
CAPITULO I
DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA PERSONA

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.

administración pública solo puede actuar cuando se encuentra habilitada por norma legal específica.

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

40. Por las razones antes señaladas, el argumento del impugnante respecto a que no existe causa objetiva que justifique la terminación de su vínculo laboral con la Entidad, debe ser desestimado.

41. De otro lado, esta Sala advierte que mediante Memorando N° 000160-2021-MP-FN-PJFSAMAZONAS, del 15 de marzo de 2021, la Entidad también comunicó al impugnante que la contratación de personal por suplencia sujeto al Decreto Legislativo N° 728 será realizada mediante Concurso Público de Méritos, conforme a lo establecido en la Ley N° 28175-Ley Marco del Empleo Público y lo dispuesto en el Decreto Legislativo N° 1023, Decreto Legislativo que crea la Autoridad Nacional del Servicio Civil.

42. Al respecto, de la revisión en conjunto de los documentos que obran en el expediente administrativo, esta Sala advierte que la Entidad contrató al impugnante, además de otros servidores, bajo la modalidad de suplencia, sin haber convocado a concurso público de méritos previamente. Dicho actuar evidencia el incumplimiento reiterado por parte de la Entidad de las normas de acceso al empleo público establecidas tanto en la Ley Marco del Empleo Público, como en las disposiciones emitidas por la Autoridad Nacional del Servicio Civil.

43. Por ello, esta Sala considera pertinente señalar que corresponde a la Entidad realizar las acciones destinadas al deslinde de responsabilidades del servidor o servidores que habrían dispuesto la contratación tanto del impugnante como de otros servidores, bajo la modalidad de suplencia, sin tener en cuenta que dicha contratación debía realizarse obligatoriamente mediante concurso público. Para tal efecto, corresponderá remitir la presente resolución al Órgano de Control Interno de la Entidad, para el deslinde de responsabilidades a que hubiere lugar.

"**Artículo 2º.- Derechos fundamentales de la persona**
Toda persona tiene derecho:
(…)
24. A la libertad y a la seguridad personales. En consecuencia:
(…)
a. Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe;
(…)".

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Tribunal del Servicio Civil, aplicando lo dispuesto por el Art. 25° del D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S 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.

44. Sin perjuicio de ello, cabe señalar que el impugnante podrá ingresar a laborar a la Administración Pública, de considerarlo pertinente, mediante el respectivo concurso público de méritos, conforme a las consideraciones expuestas de los numerales 17 al 22 de la presente resolución.

45. Finalmente, este cuerpo Colegiado considera que la decisión de la entidad de extinguir el vínculo laboral del impugnante se dio por la causal de vencimiento del plazo del contrato, supuesto previsto en el literal c) del artículo 16 de TUO, por lo que tal decisión fue dispuesta conforme al principio de legalidad. Por tal razón, corresponde declarar infundado el recurso de apelación.

<u>Sobre la medida cautelar solicitada por el impugnante</u>

46. La emisión de medidas cautelares tiene como fundamento la necesidad de garantizar el derecho de "tutela judicial efectiva" y en la necesidad de evitar perjuicios graves, tanto para el Estado como para los ciudadanos, mientras no exista sentencia o decisión definitiva en el proceso o procedimiento[17].

47. El TUO de la Ley Nº 27444, establece en su artículo 157º la posibilidad que dentro de un procedimiento administrativo a su cargo, la autoridad administrativa dicte medidas cautelares con la finalidad de asegurar el cumplimiento y eficacia de sus decisiones[18], facultad que posee el Tribunal conforme al artículo 17º del Reglamento, siempre y cuando el pedido cumpla con los requisitos y procedimientos establecidos en la Ley Nº 27444[19].

48. Conforme al artículo 611º del Código Procesal Civil[20], aplicable supletoriamente, para que la medida cautelar pueda ser emitida no basta solamente el pedido de la parte interesada, sino que deben concurrir tres requisitos:

---

[17]GAMBIER, Beltrán y ZUBIAUR, Carlos A., *Medidas Cautelares contra la Administración: Fundamentos, Presupuestos*, en Revista de Derecho Público N°s 57-58, 1994, pp. 40-41.

[18]**Texto Único Ordenado de la Ley Nº 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo Nº 004-2019-JUS**
"**Artículo 157º.- Medidas cautelares**
157.1 Iniciado el procedimiento, la autoridad competente mediante decisión motivada y con elementos de juicio suficientes puede adoptar, provisoriamente bajo su responsabilidad, las medidas cautelares establecidas en esta Ley u otras disposiciones jurídicas aplicables, mediante decisión fundamentada, si hubiera posibilidad de que sin su adopción se arriesga la eficacia de la resolución a emitir".

[19]**Reglamento del Tribunal del Servicio Civil, aprobado por Decreto Supremo Nº 008-2010-PCM, modificado por Decreto Supremo Nº 135-2013-PCM**
"**Artículo 17º.- Plazos de interposición del recurso de apelación**
(…)
Su interposición no suspende la ejecución de la decisión que se desea impugnar, salvo medida cautelar del Tribunal".

[20]**Código Procesal 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.

a) La verosimilitud en el derecho (*fumus boni iuris*);
b) Peligro en la demora (*periculum in mora*); y,
c) La razonabilidad de la medida solicitada para garantizar la eficacia de la decisión.

En caso faltase alguno de estos requisitos no sería factible que la autoridad administrativa pudiera dictar una medida cautelar.

49. Respecto al primer requisito, el administrado debe haber acreditado la apariencia del derecho o interés, lo cual es diferente a la certeza de la pretensión que puede ser o no declarada en el procedimiento que emita la autoridad administrativa dentro del procedimiento.

El segundo requisito está referido al posible daño grave o irreparable que se pudiera ocasionar, ante un supuesto retraso por parte de la administración en la emisión de la decisión, evitando que en caso esta sea favorable no pueda ser cumplida.

Finalmente, en atención al tercer elemento, la medida cautelar que solicita el administrado debe guardar relación con su pretensión principal, es decir, debe existir una conexión lógico-jurídica entre el derecho o materia respecto a la cual se está solicitando tutela efectiva a la administración y la medida cautelar planteada.

50. En el presente caso, el impugnante ha solicitado se suspendan los efectos del acto administrativo impugnado. Al respecto, considerando que la finalidad de las medidas cautelares es garantizar el cumplimiento de la decisión final emitida por la autoridad administrativa dentro de un procedimiento, y habiendo esta Sala emitido pronunciamiento sobre el recurso de apelación interpuesto por el impugnante, corresponde declarar improcedente la medida cautelar solicitada.

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

LPDERECHO.PE

"**Artículo 611º.- Contenido de la decisión cautelar**
El juez, atendiendo a la naturaleza de la pretensión principal y a fin de lograr la eficacia de la decisión definitiva, dicta medida cautelar en la forma solicitada o en la que considere adecuada, siempre que, de lo expuesto y la prueba presentada por el demandante, aprecie:
1. La verosimilitud del derecho invocado.
2. La necesidad de la emisión de una decisión preventiva por constituir peligro la demora del proceso o por cualquier otra razón justificable.
3. La razonabilidad de la medida para garantizar la eficacia de la pretensión".

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.

RESUELVE:

PRIMERO.- Declarar INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por el señor HUMBERTO ZELADA VALLE contra el acto administrativo contenido en la Memorando N° 000160-2021-MP-FN-PJFSAMAZONAS del 15 de marzo de 2021, emitido por la Presidencia de la Junta de Fiscales Superiores del Distrito Fiscal de Amazonas del MINISTERIO PÚBLICO, en observancia al principio de legalidad.

SEGUNDO.- Declarar IMPROCEDENTE la solicitud de medida cautelar formulada por el señor HUMBERTO ZELADA VALLE.

TERCERO.- Notificar la presente resolución al señor HUMBERTO ZELADA VALLE y al Distrito Fiscal de Amazonas del MINISTERIO PÚBLICO para su cumplimiento y fines pertinentes.

CUARTO.- Remitir la presente resolución al Órgano de Control Interno del MINISTERIO PÚBLICO para los fines pertinentes, conforme a lo señalado en la parte considerativa de la presente resolución.

QUINTO.- Devolver el expediente Distrito Fiscal de Amazonas del MINISTERIO PÚBLICO.

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

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

Regístrese, comuníquese y publíquese.

CESAR EFRAIN ABANTO REVILLA VOCAL	ROLANDO SALVATIERRA COMBINA PRESIDENTE	ORLANDO DE LAS CASAS DE LA TORRE UGARTE VOCAL

CP8

LEDERECHO.PE

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.