



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sala Segunda. Sentencia 0086/2025

EXP. N.º 03251-2024-PC/TC

LIMA

JOSÉ YSRAEL MERCADO HUÁNUCO

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 5 días del mes de febrero de 2025, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Domínguez Haro, Gutiérrez Ticse y Ochoa Cardich, ha emitido la presente sentencia. Los magistrados intervinientes firman digitalmente en señal de conformidad con lo votado.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don José Ysrael Mercado Huánuco contra la resolución de fojas 78, de fecha 18 de julio de 2023, expedida por la Primera Sala Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 21 de julio de 2022, el demandante interpone demanda de cumplimiento contra la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (Sunafil), solicitando que la emplazada cumpla lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley 29981 y se lo contrate bajo el régimen laboral de la actividad laboral de la actividad privada. Manifiesta que es un trabajador en actividad, que comenzó a laborar en dicha institución a partir del 14 de noviembre de 2017, bajo el régimen laboral regulado por el Decreto Legislativo 1057; que ha venido suscribiendo contratos administrativos de servicios y que ha desempeñado el cargo de chofer. Finaliza su escrito señalando que la emplazada, hasta la fecha, se viene negando a cambiarlo al régimen laboral que solicita y que lo hace suscribir consecutivos contratos administrativos de servicios, pese a contar con los recursos económicos y financieros para poder asumir la carga laboral como trabajador de la actividad privada¹.

El Primer Juzgado Constitucional de Lima, mediante Resolución 1, de fecha 26 de julio de 2022, admitió a trámite la demanda².

¹ F. 14.

² F. 19.





TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N:° 03251-2024-PC/TC
LIMA
JOSÉ YSRAEL MERCADO HUÁNUCO

El procurador público de la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (Sunafil) contesta la demanda precisando que en el presente caso no existe renuencia por parte de la emplazada a acatar un mandato legal, toda vez que la incorporación del trabajador a la carrera pública se debe realizar una vez que ésta se encuentre debidamente implementada por la autoridad competente conforme lo dispone la Ley del Servicio Civil, es decir por la Autoridad Nacional del Servicio Civil, pero que, como es sabido, dicha implementación recién culminaría en el año 2025 de acuerdo a las fases previstas en el Decreto Supremo 091-2021-PCM. Refiere también que lo pretendido por el demandante contraviene el artículo 5 de la Ley 28175, pues un acceso directo a la Sunafil bajo los alcances del Decreto Legislativo 728, se efectuaría transgrediendo manifiestamente los principios de meritocracia y de igualdad de oportunidades³.

El *a quo*, mediante Resolución 5, de fecha 24 de enero de 2023, declaró improcedente la demanda, por considerar que no existe un mandato cierto y claro, toda vez que no se puede comprender si también los trabajadores sujetos al régimen del Decreto Legislativo 1057 se beneficiarían o no con lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley 29981, más aún si el referido régimen laboral tiene sus propias disposiciones legales y constituye un régimen especial de contratación⁴.

La Sala superior revisora confirmó la resolución apelada por similares fundamentos⁵.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. El objeto de la demanda es que la emplazada cumpla con efectuar el cambio de contratación del demandante, quien labora bajo el contrato administrativo de servicios (CAS), a un contrato bajo el régimen laboral de la actividad privada regulado por el Decreto Legislativo 728, en mérito a lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley 29981.

³ F. 37.

⁴ F. 54.

⁵ F. 78.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N:° 03251-2024-PC/TC
LIMA
JOSÉ YSRAEL MERCADO HUÁNUCO

Requisito especial de la demanda

2. En autos obra el documento con el que se acredita que se ha cumplido el requisito especial de procedencia de la demanda de cumplimiento⁶, de conformidad con el artículo 69 del Nuevo Código Procesal Constitucional.

Análisis de la controversia

3. El artículo 200, inciso 6, de la Constitución Política establece que la acción de cumplimiento procede contra cualquier autoridad o funcionario renuente a acatar una norma legal o un acto administrativo. Por su parte, el artículo 65, inciso 1, del Nuevo Código Procesal Constitucional señala que el proceso de cumplimiento tiene por objeto que el funcionario o autoridad renuente dé cumplimiento a una norma legal o ejecute un acto administrativo firme.
4. El actor solicita que la emplazada cumpla lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley 29981 y que proceda a contratarlo bajo el régimen laboral de la actividad privada regulado por el Decreto Legislativo 728.
5. Cabe indicar que el artículo 20 de la Ley 29981, Ley de creación de la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral, establece lo siguiente:

Artículo 20. Régimen laboral

Los trabajadores de la Sunafil están sujetos al régimen laboral de la actividad privada hasta que se implemente la carrera pública.

[...]

El Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo emite las disposiciones necesarias para implementar los procedimientos señalados, así como los de sanción.

En otras palabras, conforme a lo indicado en la referida norma legal, el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo es el ente encargado de dictar aquellas disposiciones complementarias que se requieran para proceder a la contratación del personal de Sunafil en los términos especificados en ella.

⁶ F. 6.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N:° 03251-2024-PC/TC
LIMA
JOSÉ YSRAEL MERCADO HUÁNUCO

6. Asimismo, es menester mencionar que en el Expediente 03794-2023-PC/TC obran los Informes 580-2022-SUNAFIL/GG/ORH y 448-2022-SUNAFIL/GG-OAJ, emitidos por la Oficina de Recursos Humanos y la Oficina de Asesoría Jurídica de la Sunafil, respectivamente, en los que se indica lo siguiente:

INFORME-448-2022-SUNAFIL/GG-OAJ

[...]

- 4.2. [...] en función al Principio de Legalidad no sería posible incorporar al régimen del Decreto Legislativo N° 728 al personal comprendido bajo el régimen especial de contratación administrativa de servicios — CAS, regulado por el Decreto Legislativo 1057, dado que dicha posibilidad no se encuentra dentro de los supuestos de excepción previstos taxativamente en el numeral 8.1 del artículo 8 de la Ley N° 31365, Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2022.
- 4.3. La Dirección General de Gestión Fiscal de Recursos Humanos del Ministerio de Economía y Finanzas, a través del Informe N° 1307-2022-EF/53.04, señala que estando en vigencia la prohibición general de ingreso de personal en el Sector Público por servicios personales y el nombramiento, las entidades públicas en los tres niveles de gobierno únicamente se encontrarían habilitadas a incorporar personal bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 728 si es que se encuentran dentro de uno de los supuestos de excepción previstos taxativamente en el numeral 8.1 del artículo 8 de la Ley 31365; siendo que entre dichos supuestos de excepción' no advierte la incorporación del personal bajo el régimen especial de contratación administrativa de servicios - CAS al régimen del Decreto Legislativo N° 28.

INFORME-000580-2022-SUNAFIL/GG/ORH

[...]

- 3.2. [...] el tema planteado notarialmente por el servidor Santos Huallpa León, ha merecido la formulación de consultas tanto a la Autoridad Nacional del Servicio Civil (SERVIR) como a la Dirección General de Gestión Fiscal de los Recursos Humanos del Ministerio de Economía y Finanzas.
- 3.3. De tal manera, esta última dependencia del Sector Economía y Finanzas, a través del Informe N° 1307-2022-EF/53.04, ha precisado que las leyes anuales de presupuesto del Sector Público han venido prohibiendo a las entidades de los tres niveles de gobierno la Incorporación de personal por servicios personales y nombramiento, salvo por determinados supuestos de excepción taxativamente enlistados.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N:° 03251-2024-PC/TC
LIMA
JOSÉ YSRAEL MERCADO HUÁNUCO

- 3.4. Es así que, de acuerdo a la mencionada prohibición, las entidades públicas en los tres niveles de gobierno únicamente se encontrarían habilitadas a Incorporar personal bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 728 si es que se encuentran dentro de uno de los supuestos de excepción previstos taxativamente en el numeral 8.1 del artículo 8 de la Ley N° 31365, sin embargo, entre dichos supuestos de excepción no se advierte la incorporación del personal sujeto al régimen especial de contratación administrativa de servicios al régimen del Decreto Legislativo N° 728; por lo que, en atención al principio de legalidad, dicha acción de personal no resultaría posible.
7. En esa misma línea corresponde hacer referencia al Informe 1307-2022-EF/53.04 emitido por la Dirección General de Gestión Fiscal de los Recursos Humanos del MEF⁷, que, respecto a la “incorporación del personal vinculado bajo el régimen especial de contratación administrativa de servicios al régimen del Decreto Legislativo N° 728”, estableció lo siguiente:
- [...]
- 3.1. El numeral 8.1 del artículo 8 de la Ley N° 31365, Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2022 prevé la prohibición de incorporación de personal por servicios personales y nombramiento, quedando exceptuados únicamente los supuestos de excepción taxativamente enlistados en dicho numeral.
- 3.2. De configurarse alguno de los supuestos de excepción previstos en el numeral 8.1 del artículo 8 de la Ley N° 31365, no existe impedimento para que los servidores que mantengan vínculo vigente bajo el régimen especial de contratación administrativa de servicios participen de los concursos públicos de méritos que se puedan llevar a cabo.
- 3.3. Toda Incorporación de personal requiere la existencia de la respectiva plaza vacante y presupuestada, la misma que debe reflejarse tanto en el CAP o CAP Provisional como en el PAP de la entidad, siendo que este último instrumento se aprueba previa opinión favorable de la DGGFRH.
8. Así, es pertinente hacer notar también que la prohibición a la cual se hace referencia en los antes citados informes de Sunafil y el MEF también se encontraba regulada en la Ley 31638, Ley de Presupuesto para el año 2023.

⁷ F. obra a fojas 30 del Expediente 03794-2023-PC/TC.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N:° 03251-2024-PC/TC
LIMA
JOSÉ YSRAEL MERCADO HUÁNUCO

9. Por lo tanto, conforme a lo expuesto *supra*, corresponde declarar la improcedencia de la demanda.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú,

HA RESUELTO

Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**DOMÍNGUEZ HARO
GUTIÉRREZ TICSE
OCHOA CARDICH**

PONENTE GUTIÉRREZ TICSE