



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

Gerencia de
Políticas de Gestión
del Servicio Civil

“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres”
“Año de la Lucha contra la Corrupción y la Impunidad”

INFORME TÉCNICO N° 416 -2019-SERVIR/GPGSC

De : **CYNTHIA SÚ LAY**
Gerente (e) de Políticas de Gestión del Servicio Civil

Asunto : Sobre el ingreso de personal bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 276

Referencia : Oficio N° 051-2019-MDP/ALC

Fecha : Lima, 13 MAR. 2019

I. Objeto de la consulta

Mediante el documento de la referencia, el Alcalde de la Municipalidad Distrital de Pacapausa - Parinacochas solicita a SERVIR emitir opinión sobre los contratos indeterminados de los trabajadores de la Municipalidad, celebrados en el año 2018.

II. Análisis

Competencias de SERVIR

- 2.1 Las competencias de SERVIR para emitir opiniones en materia del Servicio Civil están contextualizadas en el marco de las políticas que en materia de gestión del empleo e ingreso al Servicio Civil, entre otras, emita de manera progresiva.
- 2.2 Siendo SERVIR un órgano rector que define, implementa y supervisa las políticas de personal de todo el Estado, no puede entenderse que como parte de sus competencias se encuentra el constituirse en una instancia administrativa o consultiva previa a la adopción de decisiones individuales por cada Entidad.
- 2.3 En ese sentido, debe precisarse que las consultas que absuelve SERVIR son aquellas referidas al sentido y alcance de la normativa sobre el Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos, planteadas sobre temas genéricos y vinculados entre sí, sin hacer alusión a asuntos concretos o específicos; por lo tanto, las conclusiones del presente informe no se encuentran vinculadas necesariamente a situación particular alguna.

Delimitación de la consulta

En atención a lo señalado, no corresponde a SERVIR, a través de una opinión técnica como la presente, pronunciarse respecto a casos concretos como el planteado por la entidad consultante; por lo que el presente informe abordará las reglas generales a considerar con relación a la materia consultada.

De la Locación de Servicio en la Administración Pública

- 2.5 Las personas que brindan servicios al Estado bajo la modalidad de servicios no personales, es decir como locadores de servicios, no están subordinados al Estado, sino que prestan sus



“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres”
“Año de la Lucha contra la Corrupción y la Impunidad”

servicios bajo las reglas del Código Civil¹ y sus normas complementarias, cuya contratación se efectúa para realizar labores no subordinadas, de manera autónoma por un tiempo determinado a cambio de una retribución, sin que ello implique en modo alguno una vinculación de carácter laboral o estatutaria con el Estado, es decir, se trata de un contrato distinto a los contratos laborales, los cuales sí contemplan beneficios para los trabajadores por existir un vínculo laboral.

- 2.6 Por lo tanto, las personas que brindan servicios a la Administración Pública bajo las reglas del artículo 1764 del Código Civil, prestan sus servicios a éste de manera independiente, por un determinado tiempo a cambio de una retribución, sin que ello implique una vinculación y reconocimiento de derechos de naturaleza laboral o estatutaria con el mismo; precisando que no existe base legal que permita reconocer derechos laborales por las actividades de carácter civil.
- 2.7 Cabe señalar que SERVIR no tiene competencia sobre las relaciones de naturaleza civil que se den en la Administración Pública, dado que sólo es competente para interpretar las normas pertinentes al Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos del Estado, en su calidad de ente rector del referido sistema.

De la vinculación del Estado a través de las reglas de acceso al servicio civil

- 2.8 En principio, debemos indicar que el ingreso a la Administración Pública, indistintamente del régimen al que se encuentre adscrita la entidad, se realiza necesariamente por concurso público de méritos en un régimen de igualdad de oportunidades de acuerdo con los principios de mérito y la capacidad de las personas, con excepción de los puestos de confianza, conforme a los documentos de gestión interna de la entidad (Cuadro para Asignación de Personal - CAP, Manual de Organización y Funciones - MOF o Cuadro de Puestos de la entidad - CPE), para los cuales no se exige dicho proceso de selección.
- 2.9 Dicha exigencia legal del ingreso mediante concurso público de méritos ha sido establecida por mandatos imperativos de observancia obligatoria, tales como el artículo 5 de la Ley N° 28175², Ley Marco del Empleo Público y en el artículo IV del Título Preliminar del Decreto Legislativo N° 1023³, norma legal que crea la Autoridad Nacional del Servicio Civil, rectora del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos.
- 2.10 Cabe acotar que el artículo 9 de la Ley N° 28175 sanciona con nulidad los actos administrativos que contravengan las normas de acceso al servicio civil, puesto que vulneran el interés general e impiden la existencia de una relación válida, sin perjuicio de las responsabilidades administrativas, civiles o penales de quienes los promuevan, ordenen o permitan.



¹ Artículos: 1756, literal a), 1764, 1765, 1766, 1767, 1768, 1769, 1770.

² Artículo 5.- Acceso al empleo público

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.

³ Artículo IV.- *El ingreso al servicio civil permanente o temporal se realiza mediante procesos de selección transparentes sobre la base de criterios objetivos, atendiendo al principio del mérito.*



“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres”
“Año de la Lucha contra la Corrupción y la Impunidad”

2.11 De este modo, el acceso al servicio civil, indistintamente del régimen laboral al que se vincule el servidor (Decreto Legislativo N° 276, 728 o 1057), se realiza necesariamente por concurso público de méritos, en condiciones de igualdad de oportunidades⁴.

Por tanto, las entidades públicas no pueden establecer mecanismos diferentes (ya sea a través de convenios colectivos u otro medio) para el ingreso a la Administración Pública, debido a que no se puede vulnerar las exigencias establecidas en las normas imperativas respecto al acceso al servicio civil, y los principios del proceso de selección de personal (mérito, capacidad, igualdad de oportunidades y publicidad).

2.12 Por otra parte, el Texto Único Ordenado de la Ley N° 28411 Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto, aprobado por Decreto Supremo N° 304-2012-EF, señala en su Tercera Disposición Transitoria⁵, que en la Administración Pública, en materia de gestión de personal, se tomará en cuenta lo siguiente: *“a) El ingreso de personal solo se efectúa cuando se cuenta con la plaza presupuestada. Las acciones que contravengan el presente numeral serán nulas de pleno derecho, sin perjuicio de la responsabilidad del funcionario de la Entidad que autorizó tales actos, así como de su Titular.”*

2.13 En ese sentido, las personas solo pueden ingresar a la Administración Pública, y específicamente a la carrera administrativa, a través de las reglas del acceso al servicio civil antes señaladas.

Respecto del alcance de la Ley N° 24041

2.14 Resulta pertinente señalar que el Decreto Legislativo N° 276 ha previsto la existencia de dos tipos de servidores: los nombrados y los contratados. Mientras los primeros servidores civiles se encuentran comprendidos en la Carrera Administrativa y se sujetan a las normas que la regulan, los segundos no forman parte de dicha carrera sino que se vinculan a la administración pública para prestar el servicio objeto de la contratación.

2.15 La contratación de servidores puede darse para que estos realicen temporalmente actividades de carácter permanente así como servicios de naturaleza temporal o accidental. En ambos casos, el contrato se celebra a plazo fijo (fecha de inicio y fin determinada), sin embargo, por necesidad de servicio, la entidad podría disponer la renovación del mismo. Es así que el artículo 15 del Decreto Legislativo N° 276 establece que la renovación de contrato para labores de carácter permanente solo puede darse hasta por tres años consecutivos y luego de ello el servidor podría ingresar a la Carrera Administrativa previa evaluación.

No obstante, luego de la entrada en vigencia del Decreto Legislativo N° 276 fue promulgada la Ley N° 24041, que en su artículo 1 estableció que aquellos servidores públicos contratados para labores de naturaleza permanente y que tengan más de un año ininterrumpido de



⁴Pues existe obligación de que todo organismo público y empresa del Estado de comunicar las convocatorias vigentes en el Servicio Nacional del Empleo, bajo los alcances del Decreto Supremo N° 003-2018-TR, norma de alcance general.

⁵ De conformidad con la Única Disposición Complementaria Derogatoria del Decreto Legislativo 1440, Sistema Nacional de Presupuesto Público, dicha disposición mantiene su vigencia.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

Gerencia de
Políticas de Gestión
del Servicio Civil

“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres”
“Año de la Lucha contra la Corrupción y la Impunidad”

servicios, no pueden ser cesados o destituidos salvo que cometa falta disciplinaria, la misma que debe seguir el procedimiento correspondiente⁶.

2.17 Asimismo, es pertinente señalar que el artículo 2 de la citada norma ha dispuesto que los servidores contratados que desarrollen determinadas actividades no están comprendidos en los beneficios de la Ley N° 24041; así, ha expresado lo siguiente:

“Artículo 2.- No están comprendidos en los beneficios de la presente ley los servidores públicos contratados para desempeñar:

1.- Trabajos para obra determinada.

2.- Labores en proyectos de inversión, proyectos especiales, en programas y actividades técnicas, administrativas y ocupacionales, siempre y cuando sean de duración determinada.

3.- Labores eventuales o accidentales de corta duración.

4.- Funciones políticas o de confianza.”

2.18 En ese sentido, para que un servidor pueda sujetarse a lo dispuesto por la Ley N° 24041, debe cumplir con los siguientes requisitos:

- Ser un servidor contratado bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 276.
- Realizar labores de naturaleza permanente.
- No desempeñar trabajos para obra determinada; labores en proyectos de inversión, proyectos especiales, en programas y actividades técnicas, administrativas y ocupacionales, siempre y cuando sean de duración determinada; labores eventuales o accidentales de corta duración; o funciones políticas o de confianza.
- Tener más de un año ininterrumpido de servicios en la entidad.

Sobre las restricciones del ingreso de personal

2.19 La Ley N° 30693, Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2018 (en adelante LPSP 2018), así como las leyes de presupuesto de años anteriores vienen prohibiendo el ingreso de personal en el Sector Público por servicios no personales y el nombramiento, salvo en determinados supuestos que la norma establece taxativamente, aplicándose esta prohibición a toda contratación de personal para la Administración Pública.

2.20 En este sentido, las entidades públicas requiere de una norma con rango de ley que las habilite expresamente para efectuar el nombramiento de su personal; de lo contrario, el ingreso a la carrera administrativa contraviniendo lo dispuesto en las leyes de presupuesto sería nulo.

III. Conclusiones

3.1 El ingreso de personal a la Administración Pública, indistintamente del régimen de vinculación, se realiza a través de concursos públicos de méritos, según lo dispuesto por el artículo 5 de la Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público y al Artículo IV del Título Preliminar del Decreto Legislativo N° 1023.

⁶ A través de la Undécima Disposición Complementaria Transitoria del Reglamento General de la Ley del Servicio Civil, se estableció que a partir del 14 de septiembre de 2014, el régimen disciplinario y procedimiento sancionador de la Ley del Servicio Civil sería aplicable a los servidores y ex servidores sujetos a los regímenes laborales de los Decretos Legislativos N° 276, 728 y 1057.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

Gerencia de
Políticas de Gestión
del Servicio Civil

“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres”
“Año de la Lucha contra la Corrupción y la Impunidad”

- 3.2 El nombramiento es una forma de vinculación de personal propia y privativa del régimen del Decreto Legislativo N° 276, por lo que no es legalmente factible imponer dicha figura legal a modalidades de prestaciones de servicios que tienen sus propios y especiales marcos normativos aplicables.
- 3.3 La Ley N° 24041 estableció que aquellos servidores contratados bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 276 para realizar labores de naturaleza permanente y que tengan más de un año ininterrumpido de servicios, no pueden ser cesados o destituidos salvo que cometa falta disciplinaria, la misma que debe seguir el procedimiento correspondiente.
- 3.4 La Ley N° 30693, Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2018, así como las leyes de presupuesto de años anteriores vienen prohibiendo el nombramiento en la Administración Pública, salvo en determinados supuestos que la norma establece taxativamente, aplicándose esta prohibición a toda contratación de personal para la Administración Pública.
- 3.5 Las entidades públicas requiere de una norma con rango de ley que las habilite expresamente para efectuar el nombramiento de su personal; de lo contrario, el ingreso a la carrera administrativa contraviniendo lo dispuesto en las leyes de presupuesto sería nulo.

Atentamente,



CYNTHIA SÚ LAY
Gerente (e) de Políticas de Gestión del Servicio Civil
AUTORIDAD NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

