



PERÚ

Presidencia
del Consejo de MinistrosAutoridad Nacional
del Servicio CivilTribunal del Servicio
Civil

“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres”
“Año del Bicentenario del Perú: 200 años de Independencia”

RESOLUCIÓN Nº 000413-2021-SERVIR/TSC-Primera Sala

EXPEDIENTE : 617-2021-SERVIR/TSC
IMPUGNANTE : MIDWAR MAMANI CHATA
ENTIDAD : MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE POMATA
REGIMEN : DECRETO LEGISLATIVO Nº 276
MATERIA : ACCESO AL SERVICIO CIVIL
 NOMBRAMIENTO

SUMILLA: *Se declara INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por el señor MIDWAR MAMANI CHATA contra la Resolución Nº 003-2020-MDP/UP, del 30 de diciembre de 2020, emitida por la Jefatura de la Unidad de Personal de la Municipalidad Distrital de Pomata; en aplicación del principio de legalidad.*

Lima, 26 de febrero de 2021

ANTECEDENTES

1. El 26 de junio de 2019, el señor MIDWAR MAMANI CHATA, en adelante el impugnante, solicitó a la Alcaldía de la Municipalidad Distrital de Pomata, en adelante la Entidad, su nombramiento como Asistente de la DEMUNA¹, en virtud de lo dispuesto en la Centésima Vigésima Novena Disposición Complementaria Final de la Ley Nº 30879 – Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2019.
2. El 9 de septiembre de 2019, se publicó en el portal institucional de la Entidad el Cuadro Final de Resultados del Proceso de Nombramiento del personal administrativo del Decreto Legislativo Nº 276 de la Entidad, declarándose al impugnante como apto al cumplir con los requisitos para postular al cargo de Asistente de la DEMUNA.
3. Sin embargo, el 12 de septiembre de 2019 el impugnante interpuso recurso de reconsideración contra el Cuadro Final de Resultados del Proceso de Nombramiento, solicitando el cambio de plaza a ser nombrado, siendo esta la de Jefe de la DEMUNA. Asimismo, refiere que no existe en el CAP o ROF de la Entidad el cargo estructural de Asistente de la DEMUNA y que al mes de enero de 2019 venía ocupando dicho cargo.

¹ De la revisión su solicitud de nombramiento aprecia que el impugnante indicó que viene ocupando el cargo como asistente de la Oficina de DEMUNA, Defensoría Municipal del Niño y el Adolescente, no haciendo alusión a otro cargo o plaza presupuestada.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

Tribunal del Servicio
Civil

“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres”
“Año del Bicentenario del Perú: 200 años de Independencia”

4. Con Resolución de Gerencia Municipal N° 279-2019-MDP/GM, del 22 de diciembre de 2019, la Gerencia Municipal de la Entidad declaró infundado el recurso de reconsideración interpuesto por el impugnante. Asimismo, declaró la nulidad de oficio del Cuadro Final de Resultados del Proceso de Nombramiento publicado el 9 de septiembre de 2019, al haberse emitido contraviniendo lo dispuesto en el Lineamiento para el Nombramiento del Personal contratado por servicios personales en el Sector Público bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 276 - Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de remuneraciones del sector público, aprobado mediante Resolución de Presidencia Ejecutiva N° 075-2019-SERVIR/PE.

De igual forma, al advertirse que se nombró al impugnante en la plaza de Asistente de DEMUNA, la cual no se encuentra presupuestada o consignada en el PAP de la Entidad, se reformaron los resultados del Proceso de Nombramiento publicado el 9 de septiembre de 2019, y se declaró no apto al impugnante.

5. El 31 de diciembre de 2019, el impugnante interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Gerencia Municipal N° 279-2019-MDP/GM, solicitando que se declare fundado su recurso impugnativo.
6. Mediante la Resolución N° 000681-2020-SERVIR/TSC-Primera Sala, del 12 de marzo de 2020, emitida por la Primera Sala del Tribunal del Servicio Civil, en adelante el Tribunal, se resolvió declarar la nulidad de la Resolución de Gerencia Municipal N° 279-2019- MDP/GM, en el extremo que declara infundado el recurso de reconsideración interpuesto por el impugnante contra el Cuadro Final y Publicación de Resultados del Proceso de Nombramiento del personal administrativo del Decreto Legislativo N° 276 de la Entidad, al haber sido emitida por una autoridad que carecía de competencia.
7. En atención a lo dispuesto en la Resolución N° 000681-2020-SERVIR/TSC-Primera Sala, la Jefatura de la Unidad de Personal de la Entidad emitió, el 30 de diciembre de 2020, la Resolución N° 003-2020-MDP/UP, con la cual se resolvió declarar infundado el recurso de reconsideración interpuesto por el impugnante, precisándose en su parte considerativa, de forma literal, lo siguiente:

“Que, en el presente caso el impugnante al momento de presentar la solicitud no ocupaba cargo presupuestado en la Institución, entendiéndose que por razones de servicio se realizó un destaque temporal con la finalidad de que brinde apoyo administrativo en la Oficina de DEMUNA, por lo que no es posible que pueda acceder al proceso de nombramiento de acuerdo con lo previsto por la Centésima Vigésima Novena Disposición Complementaria Final de la Ley N° 30879 - Ley del Presupuesto del Sector Público para el año Fiscal 2019, ello puesto que el Lineamiento establecido por SERVIR establece la obligatoriedad que el solicitante este ocupando una plaza presupuestada, aspecto que no se cumplió en el presente



“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres”
“Año del Bicentenario del Perú: 200 años de Independencia”

caso, razón por la cual se debe emitir nuevo cuadro final de resultados declarando no apto al impugnante puesto que dicha situación es un imposible jurídico al contravenir lo dispuesto en la Ley N° 30879 (...).”

TRÁMITE DEL RECURSO DE APELACIÓN

8. El 13 de enero de 2021, el impugnante interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 003-2020-MDP/UP, solicitando que se declare fundado su recurso impugnativo, se revoque el acto impugnado y se considere el cargo el de Jefe de DEMUNA en el cuadro final de resultados del Concurso, argumentando lo siguiente:
- (i) Desde el mes de enero de 2003 viene laborando en la Entidad, como Secretario General, Apoyo en PVL, Secretario de Asesoría Jurídica y Asistente, Encargado y Jefe de DEMUNA.
 - (ii) El 26 de junio de 2019 presentó su solicitud con el fin de que se le nombre en el cargo de Jefe de DEMUNA, el cual ocupaba al momento de entrada en vigencia de la Ley N° 30789.
 - (iii) En el Cuadro Final de Resultados se consignó que se encontraba apto para ser nombrado en la plaza de Asistente de la DEMUNA, lo cual es incongruente y desnaturaliza su solicitud de acceder al cargo de Jefe de DEMUNA.
 - (iv) De forma errónea se consideró que al presentar su solicitud no ocupaba cargo presupuestado en la Entidad, entendiéndose que por razones de servicio se realizó un destaque temporal con la finalidad de que brinde apoyo en la Oficina de DEMUNA.
 - (v) No se tomó en cuenta el principio de condición más beneficiosa del trabajador, así como la irrenunciabilidad de derechos.
 - (vi) Su desplazamiento del 1 de abril de 2019 como Asistente de DEMUNA resulta injusto, siendo empleado como pretexto para negarle el nombramiento en la plaza que solicita.
9. Con Oficio N° 10-2021-MDP/GM, la Gerencia Municipal de la Entidad remitió al Tribunal el recurso de apelación presentado por el impugnante, así como los antecedentes que dieron origen a la resolución impugnada.
10. A través de los Oficios N° 001522 y 001523-2021-SERVIR/TSC, la Secretaría Técnica del Tribunal comunicó al impugnante y a la Entidad, respectivamente, la admisión del recurso de apelación.



“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres”
“Año del Bicentenario del Perú: 200 años de Independencia”

ANÁLISIS

De la competencia del Tribunal del Servicio Civil

11. De conformidad con el artículo 17º del Decreto Legislativo N° 1023², modificado por la Centésima Tercera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29951 - Ley del Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2013³, el Tribunal tiene por función la resolución de controversias individuales que se susciten al interior del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos, en las materias: acceso al servicio civil, evaluación y progresión en la carrera, régimen disciplinario y terminación de la relación de trabajo; siendo la última instancia administrativa.
12. Asimismo, conforme a lo señalado en el fundamento jurídico 23 de la Resolución de Sala Plena N° 001-2010-SERVIR/TSC⁴, precedente de observancia obligatoria sobre competencia temporal, el Tribunal es competente para conocer en segunda y última instancia administrativa los recursos de apelación que sean presentados ante las entidades a partir del 15 de enero de 2010, siempre y cuando, versen sobre las materias establecidas descritas en el numeral anterior.
13. 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 sólo a la materia de régimen disciplinario, en virtud a lo establecido

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

“Artículo 17º.- Tribunal del Servicio Civil

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

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

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

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

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

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

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

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

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



“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres”
“Año del Bicentenario del Perú: 200 años de Independencia”

en el artículo 90º de la Ley N° 30057 - Ley del Servicio Civil⁵, y el artículo 95º de su reglamento general, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-PCM⁶; 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”⁷, en atención al acuerdo del Consejo Directivo del 16 de junio de 2016⁸.

⁵ **Ley N° 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 sus 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”.

⁶ **Reglamento de la Ley N° 30057, aprobado por Decreto Supremo N° 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 N° 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”.

⁷ El 1 de julio de 2016.

⁸ **Decreto Legislativo N° 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:

- Expedir normas a través de Resoluciones y Directivas de carácter general;
- Aprobar la política general de la institución;
- Aprobar la organización interna de la Autoridad, dentro de los límites que señala la ley y el Reglamento de Organización y Funciones;
- Emitir interpretaciones y opiniones vinculantes en las materias comprendidas en el ámbito del sistema;
- Nombrar y remover al gerente de la entidad y aprobar los nombramientos y remociones de los demás cargos directivos;
- Nombrar, previo concurso público, aceptar la renuncia y remover a los vocales del Tribunal del Servicio Civil;
- Aprobar la creación de Salas del Tribunal del Servicio Civil;
- Proponer el Texto Único de Procedimientos Administrativos;
- Supervisar la correcta ejecución técnica, administrativa, presupuestal y financiera de la institución;
- Disponer la intervención de las Oficinas de Recursos Humanos de las entidades públicas; y
- Las demás que se señalen en el Reglamento y otras normas de desarrollo del Sistema”.



“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres”
“Año del Bicentenario del Perú: 200 años de Independencia”

14. 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 Directivo⁹, 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 1 de julio de 2019, 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 1 de julio de 2019
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)

⁹ Decreto Legislativo N° 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 N° 1450

“Artículo 16º.- Funciones y atribuciones del Consejo Directivo

Son funciones y atribuciones del Consejo Directivo:

- Expedir normas a través de Resoluciones y Directivas de carácter general y/o de alcance nacional;
- Aprobar las normas de desarrollo del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos;
- Aprobar la política general de SERVIR;
- Aprobar el Presupuesto Institucional, los Estados Financieros, el Balance General, el Plan Estratégico Institucional y el Plan Operativo Institucional;
- 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;
- Emitir interpretaciones y opiniones vinculantes en las materias comprendidas en el ámbito del sistema;
- 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;
- Aprobar la designación, previo concurso público, aceptar la renuncia y aprobar la remoción de los vocales del Tribunal del Servicio Civil;
- Aprobar la creación de Salas del Tribunal del Servicio Civil;
- Proponer el Texto Único de Procedimientos Administrativos;
- Supervisar la correcta ejecución técnica, administrativa, presupuestal y financiera de la institución;
- Disponer la intervención de las Oficinas de Recursos Humanos de las entidades públicas; y,
- Las demás que se señalen en el Reglamento y otras normas de desarrollo del Sistema”.



“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres”
“Año del Bicentenario del Perú: 200 años de Independencia”

15. 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.
16. 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.

Sobre el ingreso a la carrera administrativa

17. Con relación a lo expuesto por el impugnante en su solicitud y en su recurso de apelación, corresponde establecer si se le debe incorporar a la carrera administrativa en el marco del proceso de nombramiento previsto en la Ley N° 30789.
18. 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”*.
19. 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 – Ley Marco del Empleo Público, 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”*.



“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres”
“Año del Bicentenario del Perú: 200 años de Independencia”

21. Por su parte, el artículo 12º del Decreto Legislativo Nº 276 establece como un requisito para el ingreso a la carrera Administrativa: *“Presentarse y ser aprobado en el concurso de admisión”*; mientras que el artículo 28º del Reglamento dicha ley señala que *“el ingreso a la Administración Pública en la condición de servidor de carrera o de servidor contratado para labores de naturaleza permanente se efectúa obligatoriamente mediante concurso. La incorporación a la Carrera Administrativa será por el nivel inicial del grupo ocupacional al cual postuló. Es nulo todo acto administrativo que contravenga la presente disposición”*.

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

22. De modo tal que el ingreso a la administración pública bajo los alcances del Decreto Legislativo Nº 276, ya sea como servidor de carrera (nombrado) o servidor contratado por servicios personales para labores de naturaleza permanente (contrato), se produce siempre a través de concurso público. Aunque, en estricto, solo se encontrará dentro de la Carrera Administrativa el personal que haya ingresado a la administración pública con nombramiento; pues de acuerdo al artículo 2º del Decreto Legislativo Nº 276, los servidores contratados por servicios personales no están comprendidos en la Carrera Administrativa, pero sí en las disposiciones de la referida ley en lo que les sea aplicable.

23. Cabe agregar que el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el expediente Nº 00002-2010-PI/TC, cuyas interpretaciones contenidas en ella son vinculantes para todos los poderes públicos y tienen alcances generales, afirmó en los fundamentos 27 y 30 que:

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

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

(...)



“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres”
“Año del Bicentenario del Perú: 200 años de Independencia”

*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”.*

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

“El Tribunal Constitucional ha puntualizado que los contenidos del derecho de acceso a la función pública en condiciones de igualdad, son los siguientes: i) acceder o ingresar a la función pública; fi) 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)”.



“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres”
“Año del Bicentenario del Perú: 200 años de Independencia”

25. Por lo que puede inferirse que el Tribunal Constitucional, haciendo un desarrollo de lo establecido en los artículos 12º y 13º del Decreto Legislativo N° 276 y el artículo 5º de la Ley 28175, considera que el acceso a la función pública se rige por el principio del mérito, por lo que el ingreso a la administración pública se debe realizar mediante concurso público abierto a una plaza previamente presupuestada.
26. Por su parte, para el año 2019, la Ley N° 30879 - Ley del Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2019, estableció en la Centésima Vigésima Novena Disposición Complementaria Final, lo siguiente:

“CENTÉSIMA VIGÉSIMA NOVENA. *Autorizase excepcionalmente, durante el año fiscal 2019, el nombramiento del personal administrativo contratado bajo el régimen del Decreto Legislativo 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, que a la fecha de vigencia de la presente Ley ocupa plaza orgánica presupuestada por un periodo no menor de tres (3) años consecutivos o cuatro (4) años alternados, previa verificación del cumplimiento de los perfiles establecidos por la normatividad pertinente para cada plaza, siempre que la entidad no haya aprobado su Cuadro de Puestos de la Entidad en el marco de la Ley 30057, Ley del Servicio Civil. El nombramiento se efectúa de conformidad con la normatividad vigente y se registra en el Aplicativo Informático de la Planilla Única de Pago del Sector Público.*

La implementación de la presente disposición se financia con cargo a los recursos del presupuesto institucional de cada entidad sin demandar recursos adicionales al tesoro público.

Para efectos de lo establecido en la presente disposición, exceptuase a las entidades del Gobierno Nacional, los Gobiernos Regionales y Gobiernos Locales, de lo establecido en el artículo 8 de la presente ley”.

27. En ese sentido, de acuerdo a lo señalado en la citada norma, excepcionalmente se ha autorizado realizar el nombramiento del personal administrativo, que a la entrada en vigencia de la Ley N° 30879 se encuentre prestando servicios como contratado por servicios personales para labores de naturaleza permanente, por un periodo no menor de tres (3) años consecutivos o cuatro (4) alternados, previa verificación del cumplimiento de los perfiles establecidos para cada plaza y siempre que la Entidad no haya aprobado su Cuadro de Puestos en el marco de la Ley N° 30057.
28. Dicha autorización de nombramiento alcanza a todos los servidores que al primer día hábil de enero de 2019 se encontraban ocupando plaza orgánica y presupuestada, contratados por servicios personales bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 276, para labores de naturaleza permanente. Asimismo, cabe



“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres”
“Año del Bicentenario del Perú: 200 años de Independencia”

indicar que el requisito relacionado a los periodos de contratación también debe haberse cumplido al primer día hábil de enero de 2019¹⁰.

29. Sobre el particular, SERVIR aprobó el “Lineamiento para el Nombramiento del Personal contratado por servicios personales en el Sector Público bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de remuneraciones del sector público”, mediante la Resolución de Presidencia Ejecutiva N° 075-2019-SERVIR/PE, en el cual se precisó, respecto de la Centésima Vigésima Novena Disposición Complementaria Final de la Ley N° 30879, lo siguiente:

“3.2. Personal comprendido

3.2.1. Se encuentra comprendido dentro de los alcances del presente lineamiento el personal administrativo que, a la entrada en vigencia de la Ley N° 30879, Ley de Presupuesto del Sector Público para el año fiscal 2019, esto es 1 de enero de 2019, se encuentra prestando servicios como contratado por servicios personales para labores de naturaleza permanente, bajo régimen del Decreto Legislativo N° 276.

3.2.2. El personal administrativo sujeto al presente lineamiento debe encontrarse contratado por un periodo no menor de tres (3) años consecutivos o cuatro (4) años alternados al 1 de enero de 2019, en una plaza orgánica presupuestada de la misma entidad.

(...)

3.3. Personal no comprendido

No se encuentra comprendido el personal que labora en el Sector Público en los siguientes casos:

- a. Cargos directivos o de confianza,*
- b. Personal contratado en Programas o Proyectos especiales, por la naturaleza temporal de los mismos,*
- c. Personal perteneciente a carreras o regímenes especiales,*
- d. Personal que realiza funciones de carácter temporal o accidental,*
- e. Personal contratado bajo la modalidad de contrato administrativo de servicio u otras formas de contratación distintas a las establecidas por el Decreto Legislativo N° 276”.*

En cuanto al cómputo del periodo de contratación, el Lineamiento indica que:

- i. Para efectos del periodo no menor de tres (3) años de contratación consecutivos, se considerarán los contratos por servicios personales para labores de naturaleza permanente en la misma plaza orgánica presupuestada, bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 276.*

¹⁰Ver Informes Técnicos N° 1094 y 1133-2019-SERVIR/GPGSC, emitidos por la Gerencia de Políticas de Gestión del Servicio Civil – SERVIR.



“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres”
“Año del Bicentenario del Perú: 200 años de Independencia”

- ii. *Para efectos del período de cuatro (4) años de contratación alternados, se considerará los contratos por servicios personales para labores de naturaleza permanente en una plaza orgánica presupuestada, siempre que estos hayan sido bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 276.*

“3.5. Requisitos para el nombramiento

La oficina de recursos humanos de cada entidad, o la que haga sus veces, será la encargada de tramitar la solicitud de nombramiento hasta la emisión de la resolución de nombramiento.

Para acceder al nombramiento del personal administrativo contratado por servicios personales para labores de naturaleza permanente, bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 276, el servidor debe cumplir con los siguientes requisitos:

- *Presentar su solicitud de nombramiento*
- *Cumplir con los periodos de contratación establecidos en el numeral 3.2.2 del presente lineamiento.*
- *Cumplir con el perfil del cargo y los requisitos propios de la plaza orgánica en la que solicita ser nombrado. Para tal efecto, deberá entregar el formato currículum vitae.*

Los requisitos exigidos deberán cumplirse de manera conjunta, el incumplimiento de uno de ellos genera la denegatoria de la solicitud de nombramiento”.
(*Sic.*) El subrayado es nuestro.

30. Cabe añadir, que en el numeral 3.4 de los “Lineamientos para el nombramiento del personal contratado por servicios personales en el sector público bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público”, se ha establecido que la incorporación del personal administrativo a la carrera administrativa se efectúa mediante resolución de nombramiento, siendo que *la incorporación será en la plaza orgánica presupuestada ocupada por el servidor contratado.*
31. Asimismo, esta Sala considera pertinente señalar que respecto a la vigencia de la Centésima Vigésima Novena Disposición Complementaria Final de la Ley N° 30879, debe invocarse lo previsto en el Informe Técnico N° 1094-2019-SERVIR/GPGSC se ha precisado lo siguiente:

“(…) 3.1. (…)

- i) *El periodo de vigencia de la disposición legal será desde el 01 de enero hasta el 31 de diciembre del presente ejercicio fiscal, esto en observancia del principio de anualidad regulado por la Constitución y el Decreto Legislativo N° 1440.*



“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres”
“Año del Bicentenario del Perú: 200 años de Independencia”

ii) Al no haberse previsto fecha alguna para la entrada en vigencia de la mencionada disposición legal, su vigencia será la misma que se ha establecido para la LPSP 2019, eso es 01 de enero de 2019. (...)

32. Respecto de la presentación de solicitudes de nombramiento por parte de los servidores ante sus respectivas entidades, en el “Lineamiento para el Nombramiento del Personal contratado por servicios personales en el Sector Público bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de remuneraciones del sector público” se dispuso, literalmente, lo siguiente:

“4.1. Presentación de las solicitudes

El personal administrativo comprendido dentro del alcance del presente Lineamiento presenta su solicitud de nombramiento, según Formato Solicitud (Anexo N° 01), manifestando su voluntad de someterse a la verificación de los requisitos previstos en el numeral 3.5 del presente Lineamiento.

La información contenida en dicha solicitud tiene calidad de declaración jurada y será presentada ante la Oficina de Recursos Humanos de la entidad, o la que haga sus veces, de acuerdo con el cronograma que establezca cada entidad.

El personal administrativo adjuntará a su solicitud de nombramiento, el Formato Currículo Vitae (Anexo 2), así como copia de la documentación adicional que sirva para acreditar el cumplimiento de los requisitos exigidos en el numeral 3.5 del presente Lineamiento (...).”

33. De lo antes expuesto, esta Sala advierte que la normativa aplicable para los procesos de nombramiento estableció para los servidores interesados, la exigencia de presentar dos documentos (Anexos) y efectuar dicha presentación dentro del plazo que haya definido la Entidad en el cronograma correspondiente.

Del análisis de los argumentos del impugnante

34. En el presente caso, esta Sala advierte que el impugnante ha solicitado se disponga su nombramiento en la Entidad, en la plaza de Jefe de DEMUNA, siendo que ocupaba la misma al momento de la vigencia de la Ley N° 30879.
35. Al respecto, esta Sala considera pertinente señalar que en mérito de la Resolución N° 000681-2020-SERVIR/TSC-Primera Sala, se declaró la nulidad de la Resolución de Gerencia Municipal N° 279-2019- MDP/GM con la cual se desestimó su recurso de reconsideración contra el Cuadro Final y Publicación de Resultados del Proceso de Nombramiento del personal administrativo del Decreto Legislativo N° 276 de la Entidad.



“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres”
“Año del Bicentenario del Perú: 200 años de Independencia”

36. En este sentido, en el numeral 26 de la Resolución N° 000681-2020-SERVIR/TSC-Primera Sala se dispuso que la Jefatura de la Oficina de Recursos Humanos de la Entidad emitiera un nuevo pronunciamiento sobre la solicitud de nombramiento del impugnante, por ser el órgano competente para conocer de dicho procedimiento.
37. Ahora bien, de acuerdo a lo expuesto en los antecedentes de la presente resolución, esta Sala verifica que en mérito de la Resolución N° 003-2020-MDP/UP la Entidad cumplió con lo dispuesto en la Resolución N° 000681-2020-SERVIR/TSC-Primera Sala, por lo que corresponde verificar si los fundamentos expuestos para desestimar el pedido del impugnante resultan válidos.
38. Sobre el particular, de acuerdo a lo señalado en la Resolución N° 003-2020-MDP/UP, esta Sala advierte que la Entidad decidió denegar el pedido de nombramiento del impugnante, indicando que no se encontraba ocupando, al momento de presentar su solicitud, la plaza cuyo nombramiento solicitaba.
39. Al respecto, en el numeral 3.4 de la Resolución de Presidencia Ejecutiva N° 075-2019-SERVIR/PE, se encuentra previsto lo siguiente:

“3.4. Nombramiento

El nombramiento se realiza en la entidad donde el personal administrativo se encuentra prestando servicios en la condición de contratado por servicios personales para labores de naturaleza permanente, siempre que cumpla con los periodos de contratación previstos en el numeral 3.2.2 del presente Lineamiento. (...).”

40. Con relación al criterio antes expuesto, en el Informe Técnico N° 1577-2019-SERVIR/GPGSC, emitido por la Gerencia de Políticas de Gestión del Servicio Civil de la Autoridad Nacional del Servicio Civil – SERVIR, se ha precisado lo siguiente:

“3.4 De acuerdo el numeral 3.4 del mencionado Lineamiento, el nombramiento del personal administrativo se efectúa en la plaza orgánica presupuestada que viene ocupando al momento de presentar su solicitud”.

41. Por lo tanto, conforme a las disposiciones que regulan el proceso de nombramiento bajo los alcances de lo previsto en la Centésima Vigésima Novena Disposición Complementaria Final de la Ley N° 30879, esta Sala advierte que los servidores que se presentaran al mismo debían estar ocupando la plaza cuyo nombramiento solicitaban, junto con los demás requisitos exigidos.
42. Ahora bien, de la información contenida en el expediente administrativo, así como de lo expuesto por el impugnante en su recurso de apelación, esta Sala advierte



“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres”
“Año del Bicentenario del Perú: 200 años de Independencia”

que al momento de solicitar su nombramiento, mediante el escrito presentado el 26 de junio de 2019, se desempeñaba en el cargo de Asistente de la DEMUNA, plaza distinta de la que solicitaba ser nombrado.

43. En ese sentido, esta Sala considera que la decisión de la Entidad, de denegar el pedido de nombramiento del impugnante, resulta concordante con las disposiciones que regulan el proceso de nombramiento, siendo emitida en observancia del principio de legalidad.
44. Respecto al principio de legalidad, regulado en el artículo IV del TUO de la Ley N° 27444¹¹ debe señalarse que éste dispone que la administración pública debe sujetar sus actuaciones a lo dispuesto por el ordenamiento jurídico. En ese sentido, a diferencia de lo que sucede con los particulares, a quienes rige el principio de autonomía de la voluntad¹², en aplicación del principio de legalidad, la 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.
45. Por otro lado, respecto del argumento del impugnante, de que su desplazamiento al cargo de Asistente de la DEMUNA es un pretexto para desaprobarse su nombramiento, esta Sala considera que dicho argumento no resulta pertinente en el presente caso, debiendo desestimarse lo referido en este extremo.

¹¹ **Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 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”.

¹² **Constitución Política del Perú de 1993**

TÍTULO I

DE LA PERSONA Y DE LA SOCIEDAD

CAPÍTULO I

DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA PERSONA

“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; (...).”.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

Tribunal del Servicio
Civil

“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres”
“Año del Bicentenario del Perú: 200 años de Independencia”

46. A partir de lo expuesto, este cuerpo Colegiado considera que el recurso de apelación interpuesto por el impugnante debe ser declarado infundado, en aplicación del principio de legalidad.

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

RESUELVE:

PRIMERO.- Declarar INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por el señor MIDWAR MAMANI CHATA contra la Resolución Nº 003-2020-MDP/UP, del 30 de diciembre de 2020, emitida por la Jefatura de la Unidad de Personal de la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE POMATA; por lo que se CONFIRMA la referida resolución.

SEGUNDO.- Notificar la presente resolución al señor MIDWAR MAMANI CHATA y a la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE POMATA, para su cumplimiento y fines pertinentes.

TERCERO.- Devolver el expediente a la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE POMATA.

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).


Regístrese, comuníquese y publíquese.



RICARDO JAVIER
HERRERA VÁSQUEZ
VOCAL



LUIGINO PILOTTO
CARREÑO
PRESIDENTE



OSCAR ENRIQUE
GOMEZ CASTRO
VOCAL

L8/P2