

**PERÚ**Presidencia del
Consejo de MinistrosAutoridad Nacional
del Servicio CivilGerencia de Políticas de Gestión del
Servicio Civil

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"
"Año de la Universalización de la Salud"

Fecha

INFORME TÉCNICO N° -2020-SERVIR-GPGSC

De : **CYNTHIA CHEENYI SÚ LAY**
Gerenta de Políticas de Gestión del Servicio Civil

Asunto : a) Sobre las reglas de ingreso de personal a entidades públicas en virtud del cumplimiento de un mandato judicial
b) Sobre la aplicación del régimen disciplinario de la Ley N° 30057 – Ley del Servicio Civil a personal reincorporado por mandato judicial bajo un régimen de contratación distinto al ordenado por sentencia

Referencia : Oficio N° 133-2020-MPCP-GAF-SGRH.

I. Objeto de la consulta

Mediante el documento de la referencia, la Sub Gerente de Recursos Humanos de la Municipalidad Provincial de Coronel Portillo – Pucallpa, consulta a SERVIR lo siguiente:

- a) ¿Tienen responsabilidad administrativa los trabajadores con mandato de reincorporación judicial por sentencia consentida con calidad de cosa juzgada, que por falta de presupuesto la entidad optó en contratarlos bajo un contrato de locación de servicios o contrato administrativo de servicios?; y ¿Bajo qué régimen deben ser procesados?
- b) Asimismo, teniendo en cuenta que la sentencia judicial ordena su reincorporación bajo determinado régimen laboral (728 o 276) y siendo que la Entidad optó - por contratar bajo CAS o locación de Servicios ¿cuál sería el régimen laboral que se debe aplicar para la sustanciación del procedimiento administrativo disciplinario?

II. Análisis**Competencias de SERVIR**

- 2.1 La Autoridad Nacional del Servicio Civil – SERVIR es un organismo 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 que adopte cada entidad.
- 2.2 Debe precisarse que las consultas que absuelve SERVIR son aquellas referidas al sentido y alcance de la normativa aplicable al 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.
- 2.3 Considerando lo señalado hasta este punto resulta evidente que no corresponde a SERVIR –a través de una opinión técnica– emitir pronunciamiento sobre alguna situación concreta. Por ello el

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado en la Autoridad Nacional del Servicio Civil - SERVIR, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de 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: <http://sgd.servir.gob.pe/VerificaDocumentoSERVIR> e ingresando la siguiente clave: PK4PKCG



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 Universalización de la Salud"

presente informe examina las nociones generales a considerar sobre las materias de la presente consulta.

Delimitación de la consulta

- 2.4 En atención a lo señalado, no corresponde a SERVIR, a través de una opinión legal 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, las mismas que deben ser tomadas en cuenta para su aplicación caso por caso.

Sobre las reglas de ingreso de personal a entidades públicas en virtud del cumplimiento de un mandato judicial

- 2.5 Al respecto, en primer lugar, es de señalar que través del artículo 3° del Decreto de Urgencia N° 016-2020¹ se establecieron diversas reglas para el ingreso de personal a las entidades públicas

¹ Decreto de Urgencia N° 016-2020 – Decreto de Urgencia que establece medidas en materia de los recursos humanos del Sector Público

«Artículo 3. Ingreso por mandato judicial a las entidades del Sector Público

3.1 Los mandatos judiciales que ordenen la reposición, la reincorporación o el reconocimiento de vínculo laboral en entidades del Sector Público comprendidas en el inciso 1 del numeral 4.2 del artículo 4 del Decreto Legislativo N° 1442, con independencia del régimen laboral al que se refiera la demanda, el motivo de la desvinculación del demandante o la forma en la que esta se haya realizado, deben observar, bajo responsabilidad, las siguientes reglas:

1. Sólo puede efectuarse en la entidad del Sector Público que fue parte demandada en el proceso judicial.
2. Sólo procede en una plaza a tiempo indeterminado cuando la persona haya ingresado por concurso público en una plaza presupuestada, de naturaleza permanente y vacante, de duración indeterminada; y, se trate del mismo régimen laboral en el cual fue contratada.

3. Para el caso de reconocimiento de vínculo laboral dispuesto por sentencia judicial, el demandante debe ser incorporado al régimen laboral vigente que corresponda a la Entidad. El cambio de régimen laboral únicamente procede mediante un nuevo concurso público.

3.2 Para dictar una medida cautelar, además de verificar el cumplimiento de los requisitos previstos para su interposición en la normatividad vigente, debe cumplirse lo establecido en el numeral 3.1 del presente artículo.

3.3 Cuando no sea posible proceder conforme a lo establecido en el numeral 3.1 del presente artículo, se toman en cuenta las siguientes reglas:

1. Dentro de un proceso judicial en trámite sobre reposición, reincorporación o reconocimiento de vínculo laboral, el juez de oficio o a pedido de parte dispone la indemnización prevista en el inciso 3 del presente numeral 3.3. Asimismo, en ejecución de sentencia, previo traslado a las partes, el juez puede excepcionalmente disponer la indemnización prevista en el inciso 3 del presente numeral 3.3 por lo dispuesto en la sentencia.

2. No puede solicitarse conjuntamente, sea en sede administrativa y/o judicial, la reposición, reincorporación o el reconocimiento de vínculo laboral y la indemnización establecida en el inciso 3 del presente numeral 3.3, así se trate de pretensiones subordinadas. Cuando la servidora pública o el servidor público solicite el pago de la indemnización, se excluye su pretensión de reposición, reincorporación o el reconocimiento de vínculo laboral; y, viceversa. Se trata de pretensiones alternativas y excluyentes entre sí.

3. El pago de la indemnización establecida equivale a una compensación económica y media mensual o remuneración y media mensual por cada año completo de prestación de servicios, según corresponda al régimen laboral al que pertenezca, hasta un tope de doce (12) compensaciones económicas o remuneraciones mensuales. Las fracciones de año se abonan por dozavos y treintavos. No procede la indemnización en el caso de las servidoras públicas o los servidores públicos de confianza. El otorgamiento de la indemnización excluye la posibilidad de ordenar la reposición, la reincorporación o el reconocimiento de vínculo laboral.

4. Para el cálculo de la indemnización a que se refiere el inciso 3 del presente numeral 3.3, se debe tomar como referencia la última remuneración mensual o compensación económica percibida por el demandante en la entidad en la cual ha laborado o ha prestado servicios.

3.4 Salvo lo establecido en el numeral 3 del artículo 2 del presente Decreto de Urgencia, para disponer por mandato judicial la reubicación, reincorporación o el reconocimiento de vínculo laboral del personal de un Programa o Proyecto Especial extinguido o fusionado con otra entidad, en otra entidad del Sector Público, sólo procede dicho mandato cuando exista una norma con rango de Ley que así lo permita, la misma que establece el procedimiento para su financiamiento, sin demandar recursos adicionales al Tesoro Público.

3.5 En caso que el Procurador Público competente advierta que no se han seguido las reglas contenidas en el presente artículo, debe iniciar las acciones legales pertinentes. De corresponder, el Procurador Público interpone la demanda a que hace referencia el artículo 178 del Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil».

como resultado del cumplimiento de mandatos judiciales. Dichas reglas vinculan tanto a los órganos jurisdiccionales del Poder Judicial, al resolver los procesos judiciales, así como a las instituciones demandadas al ejecutar las resoluciones.

- 2.6 Siendo así, la reincorporación a la entidad demandada solo procederá a tiempo indeterminado, bajo el mismo régimen en el cual fue contratado, si el demandante ingresó a través de concurso público a una plaza vacante y presupuestada de naturaleza permanente y duración indeterminada.
- 2.7 De otro lado, en mérito a lo señalado en la Cuarta Disposición Complementaria Final del Decreto de Urgencia N° 016-2020², las reglas establecidas en el artículo 3° de la mencionada norma se aplican inmediatamente a todos los procesos que se encontraban en trámite a la fecha de entrada en vigencia del decreto de urgencia así como, desde luego, a los procesos que se inicien luego de esa fecha.
- 2.8 Por tanto, a partir del 24 de enero de 2020, el artículo 3° del Decreto de Urgencia N° 016-2020 constituye la norma vigente que regula el ingreso de personal a las entidades públicas a través de mandato judicial.
- 2.9 Por otro lado, respecto a las sentencias firmes y consentidas emitidas antes del 24 de enero de 2020 que, apartándose de lo fijado por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 05057-2013-PA/TC (Precedente "Huatuco")³, dispongan la reincorporación de personal a una entidad pública, se tendrá en cuenta lo señalado en la sentencia recaída en los expedientes acumulados 0050-2004-AI/TC00, 0051-2004-AI/TC, 004-2005-PI/TC, 007-2005-PI/TC y 009-2005-PI/TC:
- «[...] El derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales firmes, como todo derecho fundamental, no es ilimitado. Las resoluciones judiciales no sitúan al vencedor en juicio en una suerte de 'ordenamiento aislado' que impida que a éste alcancen las modificaciones jurídicas que puedan tener lugar luego de expedida la sentencia que le favoreció. En efecto, en tanto que las resoluciones judiciales se fundamentan en presupuestos fácticos y jurídicos que condicionan la estimación de una determinada pretensión, la extinción que a posteriori y dentro del marco constitucional opere en relación con alguno de tales fundamentos, condicionan y en algunos casos impiden su ejecución. Dicho de otra manera, en estos supuestos, la Constitución admite que una resolución puede devenir en inejecutable. [...]»*
- 2.10 Así, a la luz de la entrada en vigencia del artículo 3° del Decreto de Urgencia N° 016-2020 y atendiendo a lo precisado por el Tribunal Constitucional, la entidad podrá solicitar al órgano

² Decreto de Urgencia N° 016-2020 – Decreto de Urgencia que establece medidas en materia de los recursos humanos del Sector Público

«DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

[...]

CUARTA. Aplicación inmediata

Lo establecido en los artículos 2, 3 y 4 del presente Decreto de Urgencia es de aplicación inmediata para todos los procedimientos y procesos en trámite».

³ El Tribunal Constitucional en el precedente de observancia obligatoria recaído en la sentencia del Expediente N° 05057-2013-PA/TC (Caso "Rosalía Huatuco Huatuco") ha señalado que el ingreso a la administración pública mediante un contrato a plazo indeterminado exige necesariamente, previo concurso público de méritos en una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada.

jurisdiccional evaluar variar el mandato de reincorporación por uno que se ajuste al nuevo marco normativo, como la indemnización u otro que el Poder Judicial considere apropiado.

- 2.11 En caso el Poder Judicial no admita la variación del mandato de reincorporación, la entidad deberá dar cumplimiento a la resolución judicial debido a que el artículo 4° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial⁴ establece toda persona y autoridad está obligada a dar cumplimiento a las decisiones judiciales en sus propios términos, sin poder calificar su contenido o sus fundamentos, restringir sus efectos o interpretar sus alcances; disposición de la que se desprende que la entidad vinculada por una resolución judicial debe efectuar todas las gestiones que sean necesarias para darle estricto cumplimiento.
- 2.12 No obstante, no deberá pasarse por alto que la ejecución de la reincorporación de personal requiere necesariamente la existencia de la respectiva plaza vacante y presupuestada. Caso contrario, deberá adoptar las acciones pertinentes orientadas a la creación de la misma en coordinación con el Ministerio de Economía y Finanzas.

Sobre la aplicación del régimen disciplinario de la Ley N° 30057 – Ley del Servicio Civil a personal reincorporado por mandato judicial bajo un régimen de contratación distinto al ordenado por sentencia

- 2.13 Al respecto, en el marco de lo establecido en el referido artículo 4° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, aprobado por Decreto Supremo N° 017-93-JUS, en el caso de los servidores repuestos o reincorporados, se reitera que las entidades públicas se encuentran obligadas a ejecutar la reincorporación del servidor de acuerdo a las condiciones establecidas por el juez en su sentencia judicial, para lo cual deberán observar también lo establecido en el artículo 3° del Decreto de Urgencia N° 016-2020, conforme se desarrolló anteriormente.
- 2.14 De este modo, SERVIR, siendo el ente rector del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos, no puede emitir opinión sobre la forma de ejecución de una resolución judicial. Cualquier pedido de aclaración sobre los alcances de esta debe ser formulado ante la autoridad que la haya expedido, empleando los mecanismos establecidos para dicho efecto.
- 2.15 Sin perjuicio de lo señalado, a título ilustrativo, debe indicarse que con respecto a la aplicación del régimen disciplinario de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, al personal contratado por locación de servicios, recomendamos revisar el [Informe Técnico N° 056-2017-SERVIR/GPGSC](#), en el que concluimos que el régimen disciplinario de la citada ley no es aplicable a las personas que se encuentran vinculadas bajo dicha modalidad de contratación al estar sujetas a una relación de carácter civil y no laboral.

III. Conclusiones

- 3.1 A partir del 24 de enero de 2020, el artículo 3° del Decreto de Urgencia N° 016-2020 constituye la norma vigente que regula el ingreso de personal a las entidades públicas a través de mandato

⁴ Decreto Supremo N° 013-93-JUS – Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial

«Artículo 4.- Toda persona y autoridad está obligada a acatar y dar cumplimiento a las decisiones judiciales o de índole administrativa, emanadas de autoridad judicial competente, en sus propios términos, sin poder calificar su contenido o sus fundamentos, restringir sus efectos o interpretar sus alcances, bajo la responsabilidad civil, penal o administrativa que la ley señala.

Ninguna autoridad, cualquiera sea su rango o denominación, fuera de la organización jerárquica del Poder Judicial, puede avocarse al conocimiento de causas pendientes ante el órgano jurisdiccional. No se puede dejar sin efecto resoluciones judiciales con autoridad de cosa juzgada, ni modificar su contenido, ni retardar su ejecución, ni cortar procedimientos en trámite, bajo la responsabilidad política, administrativa, civil y penal que la ley determine en cada caso. [...]».

**PERÚ**Presidencia del
Consejo de MinistrosAutoridad Nacional
del Servicio CivilGerencia de Políticas de Gestión del
Servicio Civil

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"
"Año de la Universalización de la Salud"

judicial. Así, la reincorporación a la entidad demandada solo procederá a tiempo indeterminado, bajo el mismo régimen en el cual fue contratado, si el demandante ingresó a través de concurso público a una plaza vacante y presupuestada de naturaleza permanente y duración indeterminada.

- 3.2 En mérito a la vigencia del artículo 3° del Decreto de Urgencia N° 016-2020, respecto a las sentencias firmes y consentidas emitidas antes del 24 de enero de 2020, la entidad podrá solicitar al órgano jurisdiccional evaluar variar el mandato de reincorporación por uno que se ajuste al nuevo marco normativo, como la indemnización u otro que el Poder Judicial considere apropiado; caso contrario, la entidad deberá dar cumplimiento a la resolución judicial en sus propios términos.
- 3.3 La ejecución de la reincorporación de personal requiere necesariamente la existencia de la respectiva plaza vacante y presupuestada, caso contrario, se deberán adoptar las acciones pertinentes orientadas a la creación de la misma en coordinación con el Ministerio de Economía y Finanzas.
- 3.4 En el marco de lo establecido en el referido artículo 4° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, aprobado por Decreto Supremo N° 017-93-JUS, en el caso de los servidores repuestos o reincorporados, las entidades públicas se encuentran obligadas a ejecutar la reincorporación del servidor de acuerdo a las condiciones establecidas por el juez en su sentencia judicial.
- 3.5 SERVIR, siendo el ente rector del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos, no puede emitir opinión sobre la forma de ejecución de una resolución judicial. Cualquier pedido de aclaración sobre los alcances de esta debe ser formulado ante la autoridad que la haya expedido, empleando los mecanismos establecidos para dicho efecto.
- 3.6 Con respecto a la aplicación del régimen disciplinario de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, al personal contratado por locación de servicios, recomendamos revisar el [Informe Técnico N° 056-2017-SERVIR/GPGSC](#), en el que concluimos que el régimen disciplinario de la citada ley no es aplicable a las personas que se encuentran vinculadas bajo dicha modalidad de contratación al estar sujetas a una relación de carácter civil y no laboral.

Atentamente,

DOCUMENTO FIRMADO DIGITALMENTE

CYNTHIA CHEENYI SÚ LAY

Gerenta de Políticas de Gestión del Servicio Civil
AUTORIDAD NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

CSL/abs/mma

K:\8. Consultas y Opinión Técnica\02 Informes técnicos\2020

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado en la Autoridad Nacional del Servicio Civil - SERVIR, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de 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: <http://sgd.servir.gob.pe/VerificaDocumentoSERVIR> e ingresando la siguiente clave: PK4PKCG