Firmado digitalmente por SU LAY Cynthia Cheenyi FAU 20477906461 hard
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 2020/04/23 10:05:00-0500

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

Lima, 23 de abril de 2020

INFORME TECNICO N° 000753-2020-SERVIR-GPGSC

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

Asunto : Sobre la coexistencia de regímenes laborales en la Administración Pública y otro

Referencia : Oficio N° 191-2019-UP/IPD

I. Objeto de la consulta

Mediante el documento de la referencia, el Jefe de la Unidad de Personal del Instituto Peruano del Deporte (IPD) consulta a SERVIR lo siguiente:

a. ¿Es viable la incorporación de las exvoleibolistas al régimen laboral de la carrera administrativa regulada por el Decreto Legislativo N° 276, o cuál sería una alternativa de solución?

b. ¿Es posible extender en favor de las exvoleibolistas los beneficios económicos acordados mediante convenios colectivos por el sindicato de la entidad?

II. Análisis

Competencias de SERVIR

2.1 Al respecto, cabe señalar que de acuerdo en el artículo 1º del Decreto Legislativo Nº 1023, la Autoridad Nacional del Servicio Civil – SERVIR, es el ente rector del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos - SAGRH, el cual comprende a los regímenes de carrera y formas de contratación de servicios de personal activo para las entidades públicas.

2.2 En ese sentido, SERVIR es competente para emitir opiniones respecto a relaciones entre el Estado y las personas que se encuentran dentro del SAGRH, el que establece, desarrolla y ejecuta la política del Estado del Servicio Civil, entendiéndose por Servicio Civil al conjunto de medidas institucionales por las cuales se articula y gestiona el personal al servicio del Estado.

2.3 Considerando lo indicado, las consultas que absuelve la Autoridad Nacional del Servicio Civil – SERVIR, están referidas al sentido y alcance de la normativa sobre el Sistema de Gestión de Recursos Humanos (SAGRH), planteadas sobre temas genéricos y vinculados entre sí, sin hacer alusión a asuntos concretos, subjetivos o específicos.

Delimitación del informe

2.4 De lo anterior, podemos colegir que no corresponde a SERVIR, a través de una opinión técnico legal, emitir pronunciamiento sobre la situación concreta descrita en el documento de la

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: **24E0WYD**

referencia. Por ello, el presente informe examina las nociones generales de las materias consultadas, debiendo las conclusiones a que se arribe ser tomadas en cuenta para su aplicación caso por caso.

Sobre la transferencia de personal

2.5 La transferencia en el régimen estatutario[1], consiste en la reubicación del servidor en entidad diferente a la de origen, a igual nivel de carrera y grupo ocupacional alcanzado. La transferencia tiene carácter permanente y excepcional y se produce sólo por fusión, desactivación, extinción y reorganización institucional. Esta acción administrativa conlleva además la respectiva dotación presupuestal que pasará a formar parte del presupuesto de la nueva entidad.

2.6 Complementariamente, debe tenerse en cuenta lo establecido en los numerales 2.4, 2.6, 2.10 y 2.11 del Manual Normativo de Personal "Desplazamiento de Personal" aprobado mediante Resolución Directoral Nº 013-92-INAP/DNP, los cuales disponen:

> *"2.4 Los desplazamientos a otras entidades públicas y/o lugar geográfico diferente al de la residencia habitual deberá contar con el consentimiento expreso del trabajador. (...)*
>
> *2.6 Los desplazamientos de personal por: reasignación, destaque, permuta, encargo y transferencia, proceden únicamente para trabajadores nombrados.*
>
> *(…)*
> *2.10 El trabajador para desplazarse definitivamente a otra entidad deberá esperar que la entidad de origen recepcione la resolución correspondiente.*
>
> *2.11 El desplazamiento por destaque, permuta o transferencia procede excepcionalmente dentro de la misma entidad cuando las condiciones geográficas de lejanía o las de orden presupuestal lo requieran".*

2.7 Atendiendo a lo señalado, y a la naturaleza de esta acción de desplazamiento, el servidor transferido mantiene el nivel remunerativo y grupo ocupacional alcanzado en su entidad de origen. Cabe anotar que, para tal fin, la mecánica operativa de la transferencia requiere que la entidad de destino coordine con el Ministerio de Economía y Finanzas[2].

---

[1] **Decreto Supremo N° 005-90-PCM – Reglamento del Decreto Legislativo N° 276**
«Artículo 84.- La transferencia consiste en la reubicación del servidor en entidad diferente a la de origen, a igual nivel de carrera y grupo ocupacional alcanzado. La transferencia tiene carácter permanente y excepcional y se produce sólo por fusión, desactivación, extinción y reorganización institucional.
Esta acción administrativa conlleva además la respectiva dotación presupuestal que pasará a formar parte del presupuesto de la nueva entidad».

[2] **Resolución N° 013-92-INAP-DNP – Aprueba el Manual Normativo de Personal N° 002-92-DNP "Desplazamiento de Personal"**
«3.8 LA TRANSFERENCIA
[…] MECÁNICA OPERATIVA
- DE LA AUTORIDAD:
** Pedido de personal a transferir de parte de la entidad de destino.*
** La acción debe sustentarse por norma expresa.*
** La entidad de destino coordinará con la Dirección General de Presupuesto Público del MEF sobre la transferencia.*
** Remisión del legajo personal a la entidad de destino.*
- DEL SERVIDOR:
** Entregar el cargo.*

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: **24E0WYD**

2.8 En tal sentido, la transferencia de personal solo será posible si se encuentra dentro de los supuestos que el artículo 84° del Decreto Legislativo N° 276 exige; esto es: fusión, desactivación, extinción de una entidad o reorganización institucional. De no configurarse alguno de los supuestos que habilitan a la transferencia de personal, podrá optarse por otra acción de desplazamiento que permita la continuidad de la prestación del servicio.

Sobre la coexistencia de regímenes laborales al interior del Estado

2.9 Al respecto, la existencia de reglas diferenciadas de acuerdo al régimen de vinculación se sustenta en la coexistencia de regímenes en la administración pública (los regulados por los Decretos Legislativos Nos 276, 728 y 1057, y las carreras especiales, por ejemplo).

Ello significa, por regla general, que cuando una persona se vincula al Estado bajo cualquier régimen de vinculación, independientemente del cargo o puesto al que accede, se somete a las disposiciones que regulan cada uno de los regímenes de vinculación, resultándole aplicables únicamente los derechos y obligaciones en el régimen de vinculación al cual haya ingresado, además de aquellas normas de carácter transversal que son aplicables a todos los servidores y funcionarios públicos en general, cualquiera sea su régimen de vinculación (como por ejemplo, La Ley Marco del Empleo Público).

2.10 Siendo así, es pertinente indicar que el ingreso al régimen de la Carrera Administrativa se realiza mediante concurso público de méritos, otorgándole los beneficios establecidos para sus integrantes en el Decreto Legislativo N° 276, el Reglamento de la Carrera Administrativa (aprobado por Decreto Supremo N° 005-90-PCM) y normas complementarias, entre ellos estabilidad laboral[3] y percepción de diversos incentivos y bonificaciones.

2.11 Consecuentemente, no es posible que por un acto de administración interna (o un acto administrativo), que contravenga las disposiciones especiales para el ingreso a la carrera administrativa, se pueda establecer el ingreso a dicha carrera (o modificar el régimen de vinculación al cual se ingresó) dado que no se puede vulnerar las exigencias establecidas en las normas imperativas respecto al acceso a la carrera pública magisterial, y los principios el proceso de selección de personal (mérito, capacidad, igualdad de oportunidades y publicidad).

Dicha afirmación se apoya en el criterio que en reiteradas ocasiones ha sostenido el Tribunal Constitucional[4] en el sentido que una ley no puede convertir el régimen laboral de un trabajador, salvo que éste lo admita expresamente, porque las normas no tienen efecto retroactivo y porque hacerlo, implicaría una violación del artículo 62° de la Constitución Política, que garantiza que los términos contractuales no pueden ser modificados por las leyes

** De corresponder presentar Declaración Jurada de Bienes y Rentas.*
** Si no ha hecho uso de vacaciones tendrá derecho a gozarlas en la nueva entidad, previa acreditación.*
** Incorporarse al nuevo centro de trabajo a los tres (3) días de notificada la resolución, más el término de la distancia si corresponde a distinto lugar geográfico».*

[3] Artículo 3 del Reglamento de la Carrera Administrativa: *"(...) Hace carrera el servidor nombrado y por tanto tiene derecho a estabilidad laboral indeterminada de acuerdo a Ley".*

[4] Expedientes Nros. 2095-2002-AA/TC, 3466-2003- AA/TC, 0070-2004- AA/TC y 0762-2004- AA/TC

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: **24E0WYD**

2.12 De esta manera, si un servidor ingreso a la Administración Pública bajo un determinado régimen laboral no es posible que se modifique su régimen laboral, salvo que exista habilitación legal expresa y siempre que se cuente con el consentimiento expreso del trabajador.

2.13 Sin perjuicio de ello, es menester indicar que con la entrada en vigencia del Decreto de Urgencia N° 016-2020, esto es 24 de enero de 2020, las entidades públicas se encuentran prohibidas para incorporar, contratar o nombrar personal bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 276, salvo las excepciones previstas[5].

Sobre el alcance de los beneficios por convenio colectivo

2.14 Al respecto, nos remitiremos al Informe Técnico N° 667-2017-SERVIR/GPGSC (disponible en www.servir.gob.pe) cuyo contenido recomendamos revisar para mayor detalle, el cual concluyó lo siguiente:

> *"(…)*
> *3.2. Los acuerdos contenidos en un convenio colectivo se aplican a favor de los afiliados en la organización sindical interviniente, salvo que esta organización sindical afilie a la mayoría absoluta de los servidores, en cuyo caso, se aplica a todos los servidores de la entidad (incluso a los no afiliados ni sindicalizados).*
>
> *3.3. A los servidores que se incorporaron al régimen laboral del Decreto Legislativo N° 276 con posterioridad a la fecha de celebración de un convenio colectivo, las disposiciones de este le podrían ser de aplicación siempre que (i) el convenio colectivo hubiese sido suscrito por sindicato mayoritario o (ii) que el convenio colectivo hubiese sido suscrito por sindicato minoritario al que se afilie el nuevo servidor; en ambos casos deberá verificarse que el convenio colectivo no establezca limitaciones temporales que restrinjan su vigencia para los servidores incorporados con posterioridad a su suscripción.*
>
> *3.4. Tanto en el marco de la Ley del Servicio Civil como antes de su entrada en vigencia, la regla aplicable es que el convenio colectivo entre en vigencia a partir del 01 de enero del año siguiente al acuerdo que se adoptó en la negociación colectiva; en tal sentido, no se comprende la posibilidad de aplicar retroactivamente un convenio colectivo ni sus disposiciones.*
>
> *3.5. Conforme al artículo 103 de la Constitución Política, con excepción a la materia penal, en todas las otras materias jurídicas (como la laboral) es aplicable la teoría de los*

[5] Decreto de Urgencia Nº 016-2020, Decreto de Urgencia que establece medidas en materia de los Recursos Humanos del Sector Público
Artículo 4. Prohibición de ingreso de personal al Régimen del Decreto Legislativo Nº 276
4.1 Se encuentra prohibido el ingreso, contratación o nombramiento de servidoras públicas o servidores públicos bajo el régimen laboral del Decreto Legislativo Nº 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público en las entidades del sector público.
4.2 Las entidades del Sector Público sujetas al régimen del Decreto Legislativo Nº 276, que requieran contratar personal efectúan dicha contratación únicamente a través del contrato administrativo de servicios, regulado por el Decreto Legislativo Nº 1057, Decreto Legislativo que regula el régimen especial de contratación administrativa de servicios.
4.3 La prohibición regulada en el presente artículo no resulta aplicable para la designación de funcionarios públicos, directivos públicos de libre designación o remoción o empleados de confianza durante el año 2020, para efectos de la contratación de las servidoras públicas o servidores públicos en el marco de lo establecido en los artículos 6 y 7 del presente Decreto de Urgencia.

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: **24E0WYD**

hechos cumplidos (y no la teoría de los derechos adquiridos), de modo que la norma se aplica a las relaciones y situaciones jurídicas existentes."

2.15 De otro lado, es pertinente agregar que con fecha 23 de enero del 2020 se publicó el Decreto de Urgencia N° 014-2020, que tiene como objeto emitir disposiciones generales para regular la negociación colectiva en el Sector Público.

Es así que, a partir de la entrada en vigencia del citado Decreto de Urgencia, la negociación colectiva en el sector público se rige por dicho marco normativo, volviéndose inaplicable las disposiciones sobre negociación colectiva reguladas por la Ley del Servicio Civil y su Reglamento General, aprobado por Decreto Supremo N° 014-2014-PCM.

El principio de legalidad

2.16 Sobre este otro punto, aun cuando no forme parte de los temas consultados, cabe precisar que las autoridades de la Administración Pública, conforme al principio de legalidad, deben actuar dentro de las facultades que le estén atribuidas, no pudiendo otorgar beneficios o tratamientos especiales, por ejemplo, si no existe norma previa que específicamente los habilite para ello, por lo tanto, cualquier decisión que adopte el Estado, en calidad de empleador debe emitirse dentro del marco normativo de las potestades regladas que la Ley le faculta, caso contrario, cualquier exceso a dichos límites carecería de sustento legal válido.

2.17 Dicho principio tiene como propósito salvaguardar la objetividad de las decisiones que toma administración pública respecto de los recursos públicos que administra, evitándose así, por ejemplo, que se concedan beneficios o tratamientos especiales sobre la base de apreciaciones subjetivas o discrecionales que puedan afectar intereses generales.

III. Conclusiones

3.1. Los informes técnicos que expide SERVIR tienen por finalidad emitir una opinión general acerca de determinados temas de su competencia, no siendo competencia de SERVIR evaluar la particularidad de específicos casos, calificando sus contenidos, sus alcances, así como las actuaciones de sus ejecuciones

3.2. La transferencia en el régimen del Decreto Legislativo N° 276 consiste en la reubicación de un servidor de carrera en una entidad diferente a la de origen, a igual nivel de carrera, nivel remunerativo y grupo ocupacional alcanzado; conservando la estabilidad laboral, la continuidad en el servicio y la percepción de los beneficios conforme a ley. Su carácter es permanente y excepcional, dado que sólo se produce por fusión, desactivación, extinción y reorganización institucional; pasando el servidor de carrera a la entidad de destino con su respectiva dotación presupuestal.

3.3. El ingreso de personal en la Administración Pública se efectúa mediante concurso público de méritos, debiendo ceñirse a los principios de mérito y capacidad, igualdad de oportunidades y publicidad; y, el ingreso se efectúa cuando se cuente con la plaza presupuestada, dado que la inobservancia de los mismos genera la nulidad de dicho proceso.

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: **24E0WYD**

3.4. De ahí que, no es posible que por un acto de administración interna (o un acto administrativo), que contravenga las disposiciones especiales para el ingreso a la carrera administrativa, se pueda establecer el ingreso a dicha carrera (o modificar el régimen de vinculación al cual se ingresó) dado que no se puede vulnerar las exigencias establecidas en las normas imperativas respecto al acceso a la carrera pública magisterial, y los principios el proceso de selección de personal (mérito, capacidad, igualdad de oportunidades y publicidad).

3.5. Respecto al ámbito de aplicación de los convenios colectivos nos remitiremos a lo señalado en el Informe Técnico N° 667-2017-SERVIR/GPGSC (disponible en www.servir.gob.pe).

De otro lado, cabe agregar que a partir de la entrada en vigencia del Decreto de Urgencia N° 014-2020, la negociación colectiva en el sector público se rige por dicho marco normativo.

3.6. Las autoridades de la Administración Pública, conforme al principio de legalidad, deben actuar dentro de las facultades que le estén atribuidas, no pudiendo otorgar beneficios o tratamientos especiales, por ejemplo, si no existe norma previa que específicamente los habilite para ello, por lo tanto, cualquier decisión que adopte el Estado, en calidad de empleador debe emitirse dentro del marco normativo de las potestades regladas que la Ley le faculta, caso contrario, cualquier exceso a dichos límites carecería de sustento legal válido.

Atentamente,

DOCUMENTO FIRMADO DIGITALMENTE

CYNTHIA CHEENYI SÚ LAY
Gerenta de Políticas de Gestión del Servicio Civil
AUTORIDAD NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

CSL/abs/ktc
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: **24E0WYD**