



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"

Fecha

INFORME TÉCNICO N° -2020-SERVIR-GPGSC

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

Asunto : Alcances del Decreto de Urgencia N° 016-2020 respecto a la contratación de personal bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 276 y otro

Referencia : Oficio N° 019-2020-FESADEP-C.E.N.

I. Objeto de la consulta

Mediante el documento de la referencia, el Secretario General de la Federación de Sedes Administrativas de Educación del Perú realiza a SERVIR las siguientes consultas:

- En varias entidades del Sector Público, antes del 22 de enero de 2020, se convocó a concurso público para cubrir plazas administrativas orgánicas bajo el Decreto Legislativo N° 276 y se emitieron resoluciones de contrato con fecha 28 de enero de 2020, ¿este acto administrativo contraviene la Cuarta Disposición Complementaria Final del Decreto de Urgencia N° 016-2020¹?
- Los desplazamientos de personal administrativo, así como la evaluación y ascenso en la carrera administrativa, ¿se ven afectados por la vigencia del Decreto de Urgencia N° 016-2020?
- La aplicación del artículo 3º del Decreto de Urgencia N° 016-2020, sobre ingreso por mandato judicial a las entidades del Sector Público, ¿es retroactivo?

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

¹ Decreto de Urgencia N° 016-2020, Decreto de Urgencia que establece medidas en materia de los recursos humanos en el 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.

"(...)"

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: KZ7XNWWY



Sobre la prohibición para contratar personal bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 276 en el marco de lo establecido por el Decreto de Urgencia N° 016-2020

2.4 A partir del 24 de enero de 2020 entró en vigencia la prohibición de ingreso de personal bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 276 dispuesta en el artículo 4º del Decreto de Urgencia N° 016-2020 - "Decreto de Urgencia que establece medidas en materia de los recursos humanos del Sector Público". Ello implica que, a partir de esa fecha, las entidades de los tres niveles de gobierno quedaron impedidas de incorporar personal bajo este régimen, sea por contratación o nombramiento.

2.5 Sin embargo, el mismo artículo establece excepciones a la prohibición, siendo estas las siguientes:

- Designación de funcionarios públicos, empleados de confianza o directivos públicos de libre designación y remoción².
- Contratación de personal en el marco del ingreso de profesores del Ministerio de Defensa a la Carrera Pública Magisterial y docentes del Ministerio de Defensa a la Carrera Pública de Docentes de Institutos y Escuelas de Educación Superior.

Cualquier supuesto no contemplado como excepción debe entenderse sujeto a la prohibición y, por lo tanto, imposibilitará la incorporación de servidores bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 276.

2.6 Siendo así, las entidades públicas a partir del 24 de enero de 2020 se encuentran prohibidas para incorporar, contratar (para reemplazo o por suplencia temporal) o nombrar personal bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 276, salvo las excepciones señaladas. Inclusive, la mencionada prohibición alcanza a los procesos de selección que se encontraban en trámite o por iniciar al 24 de enero de 2020, conforme a la Cuarta Disposición Complementaria Final del DU 016-2020³.

2.7 Es decir, si al 24 de enero de 2020 no se ha materializado el ingreso de personal bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 276 –entiéndase, suscripción de contrato– a partir de dicha fecha no resultará posible incorporar servidores bajo dicho régimen.

2.8 En ese escenario, y a fin de dar cumplimiento al mandato legal, corresponde que las entidades declaren la cancelación de todos los concursos públicos para incorporar personal bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 276 que, al 24 de enero de 2020, no hubiesen concluido indistintamente del estado en el que se hubiese encontrado el proceso de selección.

Igualmente, se deberá declarar la nulidad de oficio del resultado final del concurso si al 24 de enero de 2020 la persona seleccionada como ganadora no hubiera suscrito el respectivo contrato; ello debido a que mantener vigente su condición de ganador/a, a partir de esa fecha, constituye un vicio de nulidad del acto administrativo que dio fin al proceso de selección⁴.

2.9 No obstante, es preciso resaltar que aquellas personas que fueron declaradas ganadoras de un proceso de selección, y cuyo contrato bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 276 se encontraba

² Para tal efecto, el cargo objeto de designación necesariamente debe figurar en el CAP o CAP Provisional de la entidad bajo una de dichas categorías.

³ Decreto de Urgencia N° 016-2020, Decreto de Urgencia que establece medidas en materia de los recursos humanos del Sector Público

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.

⁴ Decreto Supremo N° 004-2019-JUS – Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General

«Artículo 10.- Causales de nulidad

Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:

1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias. [...]».



vigente al 24 de enero de 2020 continuarán prestando servicios hasta la fecha de término establecida en sus contratos, siendo potestad de la entidad ampliar el plazo del mismo a través de adendas.

- 2.10 Asimismo, debemos precisar que no se encuentran dentro de los alcances del artículo 4º Decreto de Urgencia N° 016-2020: los concursos internos para ascenso, mediante los cuales los servidores que pertenezcan a la carrera administrativa pueden progresar a través del ascenso sucesivo al nivel inmediato superior de su respectivo grupo ocupacional; así como, las acciones administrativas para el desplazamiento de un servidor de la carrera administrativa, ya que dichos procesos implican que, previamente, se tenga vínculo laboral vigente con el Estado bajo el Decreto Legislativo N° 276.
- 2.11 Finalmente, de conformidad con el numeral 4.2 del citado artículo 4º, toda necesidad de personal que presenten las entidades que se vean impedidas a incorporar servidores bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 276 deberá ser cubierta a través del régimen especial de contratación administrativa de servicios.

Sobre la aplicación del Decreto de Urgencia N° 016-2020

- 2.12 En primer lugar, debemos tener presente que la Constitución Política del Perú establece, en su artículo 103º, lo siguiente:

"Artículo 103º.- (...) La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo (...)"

- 2.12 Ahora bien, mediante el Decreto de Urgencia N° 016-2020, publicado el 23 de enero de 2020, se dispuso, entre otros, que para el ingreso de personal en mérito a un mandato judicial se debe tener en cuenta las siguientes reglas:

"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."*

2.13 Ahora bien, el citado Decreto de Urgencia fue publicado en el Diario Oficial El Peruano el 23 de enero de 2020, por lo que su aplicación es obligatoria a partir del día siguiente de su publicación, salvo disposición contraria de la misma ley que posterga su vigencia en todo o en parte⁵.

2.14 Siendo así, a partir del 24 de enero de 2020 se encuentra vigente el citado Decreto de Urgencia, cuyos artículos, entre ellos el artículo 3º, son de aplicación a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes no pudiéndose aplicar con efectos retroactivos.

2.15 Finalmente, cabe señalar que las entidades públicas deberán verificar que los mandatos judiciales que dispongan el ingreso de personal, cumplan con las reglas establecidas en el citado artículo. En caso de incumplimiento, el Procurador Público competente deberá realizar las acciones legales pertinentes.

III. Conclusiones

3.1. A partir de la entrada en vigencia del Decreto de Urgencia N° 016-2020, las entidades públicas se encuentran prohibidas para incorporar, contratar (para reemplazo o por suplencia temporal) o nombrar personal bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 276, salvo las excepciones previstas.

⁵ Artículo 109º de la Constitución Política del Perú



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"

- 3.2. Si al 24 de enero de 2020 no se ha materializado el ingreso de personal bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 276 –es decir, suscripción del contrato– a partir de dicha fecha no resultará posible incorporar servidores bajo dicho régimen, salvo por las excepciones señaladas en el numeral 4.3 del artículo 4 del Decreto de Urgencia N° 016-2020.
- 3.3. A fin de dar cumplimiento al mandato legal, las entidades deben declarar la cancelación de todos los concursos públicos para incorporar personal bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 276 que, al 24 de enero de 2020, no hubiesen concluido indistintamente del estado en el que se encuentren. De igual modo, corresponderá declarar la nulidad de oficio del resultado final del concurso si al 24 de enero de 2020 la persona seleccionada como ganadora no hubiera suscrito contrato.
- 3.4. Cabe precisar que no se encuentran dentro de los alcances del artículo 4º Decreto de Urgencia N° 016-2020: los concursos internos para ascenso, así como, las acciones administrativas para el desplazamiento de un servidor de la carrera administrativa, ya que dichos procesos implican que, previamente, se tenga vínculo laboral vigente con el Estado bajo el Decreto Legislativo N° 276.
- 3.5. De acuerdo con el citado artículo 4º, toda necesidad de personal que presenten las entidades que se vean impedidas a incorporar servidores bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 276 deberá ser cubierta a través del régimen especial de contratación administrativa de servicios.
- 3.6. La aplicación del Decreto de Urgencia N° 016-2020 se da desde su entrada en vigencia, respecto a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes, no siendo posible aplicarla con efectos retroactivos.
- 3.7. Finalmente, cabe señalar que las entidades públicas deberán verificar que los mandatos judiciales que dispongan el ingreso de personal, cumplan con las reglas establecidas en el artículo 3º del Decreto de Urgencia N° 016-2020. En caso de incumplimiento, el Procurador Público competente deberá realizar las acciones legales pertinentes.

Atentamente,

DOCUMENTO FIRMADO DIGITALMENTE

CYNTHIA CHEENYI SÚ LAY

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

CSL/abs/kah

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: KZ7XNWWY