



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

Gerencia de
Políticas de Gestión
del Servicio Civil

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres"
"Año de la lucha contra la corrupción y la impunidad"

INFORME TÉCNICO N° 450 -2019-SERVIR/GPGSC

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



Asunto : a) Pertenencia del Congreso de la República al Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos.
b) Contratación de personal del Congreso de la República de acuerdo a las reglas de acceso al servicio civil en el sector público.
c) Aplicación del precedente vinculante de la Sentencia del Tribunal Constitucional del "Caso Huatuco"
b) Competencia del Tribunal del Servicio Civil.

Referencia : Oficio N° 391-2018-2019-OM-CR.

Fecha : Lima, 20 MAR. 2019

I. Objeto de la consulta

Mediante el documento de la referencia, el Oficial Mayor del Congreso de la República consulta a SERVIR lo siguiente:

- ¿La mesa directiva del Congreso puede nombrar personal o contratar a plazo indeterminado, sin que exista concurso público de méritos y plazas vacantes en el Cuadro de Asignación de Personal (CAP)?
- La sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 05057-2013-PA/TC (Caso "Rosalía Beatriz Huatuco Huatuco") y demás jurisprudencia del referido órgano sobre el ingreso y ascenso en la carrera pública, ¿son aplicables al Congreso de la República?
- En función al marco legal vigente y teniendo en cuenta el Principio de Legalidad y de indelegabilidad de la facultad sancionadora, ¿es posible suscribir un convenio interinstitucional entre el Congreso de la República y SERVIR, para que este último resuelva los procesos disciplinarios en segunda instancia y, a su vez, absuelva consultas puntuales sobre personal del Congreso cuando este lo solicite?

II. Análisis

Competencia de SERVIR

- 1 Las competencias de SERVIR para emitir opiniones en materia del Servicio Civil están contextualizadas en el marco de las políticas que en materia de gestión del empleo e ingreso al Servicio Civil, entre otras, emita de manera progresiva.
- 2.2 Siendo SERVIR un órgano rector que define, implementa y supervisa las políticas de personal de todo el Estado, no puede entenderse que como parte de sus competencias se encuentra el constituirse en una instancia administrativa o consultiva previa a la adopción de decisiones individuales que adopte cada Entidad.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

Gerencia de
Políticas de Gestión
del Servicio Civil

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres"

"Año de la lucha contra la corrupción y la impunidad"

- 2.3 En ese sentido, debe precisarse que las consultas que absuelve SERVIR son aquellas referidas al sentido y alcance de la normativa sobre el Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos (en adelante, SAGRH), planteadas sobre temas genéricos y vinculados entre sí, sin hacer alusión a asuntos concretos o específicos; por lo tanto, las conclusiones del presente informe no se encuentran vinculadas necesariamente a situación particular alguna.

Delimitación de la respuesta

- 2.4 De la revisión del documento de la referencia se advierte en un extremo de la consulta se solicita a SERVIR una opinión sobre si resulta viable que el Congreso de la República nombre personal o lo contrate a plazo indeterminado sin concurso público de méritos ni plazas vacantes presupuestadas en su Cuadro de Asignación de Personal (CAP).
- 2.5 Siendo ello así, es menester señalar que no corresponde a SERVIR emitir pronunciamiento respecto de casos particulares, motivo por el cual no es posible opinar directamente respecto a lo solicitado. Sin embargo, a efectos de responder dicho extremo se abordará de manera general las reglas de acceso al servicio civil en el sector público.

Sobre la pertenencia del Congreso de la República al Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos

- 2.6 En principio, es de advertir que la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil (en adelante, LSC) promulgada el 03 de julio de 2013 precisaba que los servidores del Congreso de la República -entre otros- no se encontraban comprendidos en los alcances de la citada ley.
- 2.7 Dicha exclusión fue declarada inconstitucional por el literal a) del Resolutivo 1 de la Sentencia del Pleno Jurisdiccional del Tribunal Constitucional recaída en los Expedientes N° 005-2013-PI-TC, 0003-2014-PI-TC, 0008-2014-PI-TC, 0017-2014-PI-TC, publicado el 04 de mayo de 2016.
- 2.8 Sin embargo, posteriormente, a través del numeral 1.1. del artículo único la Ley N° 30647¹ se precisó que los servidores del Congreso de la República -entre otros- se rigen por el régimen laboral de la actividad privada y no están comprendidos dentro de los alcances de las normas que regulan la gestión de recursos humanos del servicio civil.
- 2.9 De la misma manera, la referida ley estableció que el Consejo Directivo del Congreso de la República aprueba la política de gestión de recursos humanos que comprende su planificación, organización interna, régimen disciplinario, así como la gestión del empleo, rendimiento, compensaciones, capacitación y relaciones humanas, en el marco de las normas del régimen laboral de la actividad privada.
- 2.10 Ahora bien, de lo antes expuesto se observa que la Ley N° 30647 establece con claridad la identificación del personal del Congreso de la República bajo un régimen laboral específico (régimen laboral de la actividad privada), excluyéndolos del régimen del servicio civil contemplado en la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil.



¹ Ley que precisa el Régimen Laboral del Congreso de la República, del Banco Central de Reserva del Perú y de la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones y sus trabajadores.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

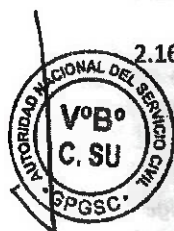
Gerencia de
Políticas de Gestión
del Servicio Civil

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres"

"Año de la lucha contra la corrupción y la impunidad"

- 2.11 No obstante, no podría entenderse que la referida Ley N° 30647 excluya al Congreso de la República de los alcances del SAGRH, puesto que ello supondría una contradicción a lo dispuesto en el artículo 46° de la Ley N° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo (en adelante, LOPE), que identifica entre otros, a la Gestión de Recursos Humanos como un Sistema Administrativo cuya rectoría corresponde al Poder Ejecutivo, siendo responsable de reglamentar y operar los sistemas administrativos, aplicables a todas las entidades de la Administración Pública, independientemente de su nivel de gobierno y con arreglo a la Ley del Procedimiento Administrativo General; disposición que no afecta la autonomía de los Organismos Constitucionales, con arreglo a la Constitución Política y a sus respectivas Leyes Orgánicas.
- 2.12 De igual manera, el artículo 6° del Decreto Legislativo N° 1023 identifica a la Autoridad Nacional del Servicio Civil -SERVIR- como entre rector del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos, con competencia a nivel nacional y sobre todas las entidades de la Administración Pública.
- 2.13 Aunado a lo anterior, debe tenerse presente que el modelo de gestión de recursos humanos que crea el Decreto Legislativo N° 1023 tiene una clara vocación de universalidad y de permanencia al aplicarse a todas las entidades públicas independientemente de su nivel de gobierno, al margen de si sus servidores están o no en el ámbito de aplicación del régimen laboral contenido en la Ley del Servicio Civil.
- 2.14 Por lo tanto, en estricta observancia de la LOPE (norma de desarrollo constitucional e integrante del bloque de constitucionalidad en lo que al Poder Ejecutivo se refiere), el Decreto Legislativo N° 1023, y recurriendo a una interpretación sistemática de dichas normas con la Ley N° 30647, debe entenderse que la Ley N° 30647 supone la exclusión de los servidores del Congreso de la República del régimen laboral del servicio civil contenido en la LSC, mas no excluye a dicha entidad del SAGRH, siendo que si bien se le ha concedido al Consejo Directivo del Congreso de la República la facultad de normar su propia política de gestión de recursos humanos, esta prerrogativa debe ser ejercida en concordancia con las normas que rigen el SAGRH, entre ellas, el D.L N° 1023 y la Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público (en adelante, LMEP).
- 2.15 Lo antes mencionado importa además que la Autoridad Nacional del Servicio Civil mantiene su competencia para ejercer sus atribuciones sobre las entidades públicas, dentro de las cuales se encuentran las tres entidades señaladas en el numeral 1.1. del artículo único de la Ley N° 30647, por lo que le corresponde ejercer las funciones de supervisión que le asigna el numeral 1 del artículo 47° de la LOPE, concordante con el artículo 11 literal b) del Decreto Legislativo N° 1023.

Sobre la contratación de personal en el Congreso de la República



- 2.16 Habiéndose establecido en los acápites precedentes que los servidores del Congreso de la República se encuentran dentro de los alcances de la LMEP y el Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos, es oportuno precisar que de acuerdo al artículo 5° de la LMEP establece 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"*.
- 2.17 De la misma manera, el artículo IV del Decreto Legislativo N° 1023, Decreto Legislativo que crea la Autoridad Nacional del Servicio Civil, rectora del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos, establece que: *"El ingreso al servicio civil permanente o temporal se realiza mediante procesos de selección transparentes sobre la base de criterios objetivos, atendiendo al principio del mérito."*



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

Gerencia de
Políticas de Gestión
del Servicio Civil

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres"
"Año de la lucha contra la corrupción y la impunidad"

- 2.18 Bajo ese marco legal, es de apreciar que el acceso al Servicio Civil, indistintamente del régimen al que se vincule el servidor (Decreto Legislativo N° 276, Decreto Legislativo N° 728 o Decreto Legislativo N° 1057), se realiza necesariamente por concurso público de méritos, en un régimen de igualdad de oportunidades. Dichas reglas de acceso deben ser observadas por todas las entidades del Estado, incluido el Congreso de la República.
- 2.19 Sin perjuicio de lo anterior, debe precisarse que una excepción a la regla de acceso mediante concurso público es el caso de puestos de confianza contenidos en los documentos de gestión interna de cada entidad (CAP, MOF o Clasificador de Cargos), para los cuales no se requiere de concurso, no obstante, la persona designada debe cumplir con el perfil mínimo del puesto.
- 2.20 Por otra parte, cabe recordar que de acuerdo al numeral 8.1 del artículo 8° de la Ley N° 30879, Ley de Presupuesto del Sector Público para el año 2019 (en adelante, LPSP 2019) se encuentra prohibido el ingreso de personal en el Sector Público por servicios personales y el nombramiento, salvo ciertos supuestos como la contratación para el reemplazo por cese, para la suplencia temporal de los servidores del Sector Público, o para el ascenso o promoción del personal, en tanto se implemente la Ley 30057, Ley del Servicio Civil, en los casos que corresponda.
- 2.21 De esa manera, resulta posible las contrataciones de personal para el reemplazo por cese, estando sujetas al requisito que las plazas o puestos a ocupar se encuentren aprobados en el CAP o CAP Provisional, registradas en el Aplicativo Informático para el Registro Centralizado de Planillas y de Datos de los Recursos Humanos del Sector Público, y se traten de plazas vacantes debidamente presupuestadas.
- 2.22 Finalmente, debe recordarse que de acuerdo al Principio de Equilibrio Presupuestario previsto en el numeral 1 del artículo 2° del Decreto Legislativo N° 1440, Decreto Legislativo del Sistema Nacional de Presupuesto Público, las entidades públicas están prohibidas de incluir autorizaciones de gasto sin el financiamiento correspondiente.

De la aplicación del precedente vinculante de la Sentencia del Tribunal Constitucional del "Caso Huatuco"

- 2.23 El 05 de junio del 2015 el Tribunal Constitucional publicó en el Diario Oficial "El Peruano" la sentencia recaída en el Expediente N° 05057-2013-PA/TC "Caso Huatuco", en el cual se establece como precedente vinculante las reglas contenidas en los fundamentos 18, 20, 21, 22 y 23 de dicha sentencia.
- 2.24 Siendo así, el Tribunal Constitucional en los fundamentos 18 y 21 de la referida sentencia establece lo siguiente:

"18. Siguiendo los lineamientos de protección contra el despido arbitrario y del derecho al trabajo, previstos en los artículo 27 y 22 de la Constitución, el Tribunal Constitucional estima que en los casos que se acredite la desnaturalización del contrato temporal o del contrato civil no podrá ordenarse la reposición a tiempo indeterminado, toda vez que esta modalidad del Decreto Legislativo N° 728, en el ámbito de la Administración Pública, exige la realización de un concurso público de méritos respecto de una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada. Esta regla se limita a los contratos que se realicen en el sector público y no resulta de aplicación en el régimen de contratación del Decreto Legislativo 728 para el sector privado." (Énfasis nuestro)





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

Gerencia de
Políticas de Gestión
del Servicio Civil

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres"

"Año de la lucha contra la corrupción y la impunidad"

"21. En cuanto a los efectos temporales de la presente sentencia, cabe precisar que las reglas establecidas por el Tribunal Constitucional como precedente vinculante (entre ellas la exigencia de que la incorporación o reposición a la administración pública sólo procede cuando el ingreso del trabajador se haya realizado mediante concurso público y abierto para una plaza presupuestada, vacante de duración indeterminada) deben ser de aplicación inmediata a partir del día siguiente de su publicación en el diario oficial El Peruano, incluso a los procesos de amparo que se encuentren en trámite ante el Poder Judicial o el Tribunal Constitucional."

2.25 Al respecto, dichos fundamentos derivan de que el Tribunal Constitucional ha considerado que el ingreso del personal con vínculo laboral indeterminado, en la Administración Pública, necesariamente ha de efectuarse a partir de criterios estrictamente meritocráticos, a través de un concurso público y abierto.

2.26 De este modo, el Tribunal Constitucional ha establecido que existen suficientes y justificadas razones para determinar como regla general que el ingreso a la Administración Pública mediante un contrato a plazo indeterminado exige necesariamente lo siguiente:

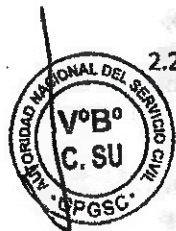
- a) La definición de una plaza o vacante de duración indeterminada.
- b) La necesidad de que dicha plaza esté debidamente presupuestada.
- c) La realización previa de un concurso público de méritos, para la cobertura de dicha plaza.

2.27 En el mismo sentido, en el Auto Aclaratorio del Precedente vinculante "Huatuco" de fecha 7 de julio de 2015 emitido por el mismo Tribunal Constitucional, citando el expediente N° 00002-2010-PI/TC, fundamento 30, se estableció que: "(...) 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". En el punto resolutivo 4 de dicho expediente se dispuso lo siguiente: "De conformidad con los artículos 81° y 82° del Código Procesal Constitucional, esta sentencia y las interpretaciones en ella contenidas son vinculantes para todos los poderes públicos y tienen alcances generales".

2.28 Por tanto, en el ámbito de la Administración Pública, el ingreso de nuevo personal o la "reincorporación" por mandato judicial, con una relación laboral de naturaleza indeterminada, en una entidad del Estado, solo podrá darse si se cumplen las condiciones señaladas anteriormente, en concordancia con el artículo 5° de la LMEP, que privilegia la meritocracia (mérito personal y capacidad profesional).

2.29 Cabe indicar que el precedente vinculante materia de consulta es de aplicación Inmediata a partir del día siguiente de su publicación en el Diario Oficial "El Peruano" (fue publicado el 05 de junio de 2015), lo cual incluye a los procesos de amparo que se encuentran en trámite ante el Poder Judicial o el Tribunal Constitucional.

En este último supuesto, el Tribunal Constitucional ha señalado que en el caso de un proceso de amparo en el cual el accionante no pueda ser reincorporado por no haber ingresado por concurso público de méritos para una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada, el juez reconducirá el proceso a la vía ordinaria laboral para que la parte demandante solicite la indemnización correspondiente.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

Gerencia de
Políticas de Gestión
del Servicio Civil

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres"
"Año de la lucha contra la corrupción y la impunidad"

2.30 Por otro lado, se señaló en la sentencia que las futuras demandas que sean presentadas con posterioridad a la publicación del precedente vinculante referido serán declaradas improcedentes, siempre que en las mismas no se acredite el haber ingresado por concurso público de méritos para una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada.

Sobre la posibilidad que el Tribunal del Servicio Civil conozca en segunda instancia las sanciones derivadas de procedimientos disciplinarios seguidos contra personal del Congreso de la República

2.31 De acuerdo con lo previsto en el artículo 17° del Decreto Legislativo N° 1023, el Tribunal del Servicio Civil en un órgano integrante de SERVIR que tiene por función la resolución de controversias individuales que se susciten al interior del Sistema.

La competencia del TSC para resolver controversias como última instancia administrativa se circunscribe a las siguientes materias:

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

2.32 Por otra parte, es oportuno señalar que de acuerdo al artículo 249° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS (en adelante, TUO de la LPAG), el ejercicio de la potestad sancionadora corresponde a las autoridades administrativas a quienes le hayan sido expresamente atribuidas por disposición legal o reglamentaria, sin que pueda asumirla o delegarse en órgano distinto.

2.33 Ahora bien, tal como se expuso en el primer acápite del presente informe, es de precisar que si bien la Ley N° 30647 otorgó al Consejo Directivo del Congreso de la República la facultad de aprobar su propia política de gestión de recursos humanos (dentro de la cual se encuentra el régimen disciplinario de su personal) lo cierto es que en congruencia con la LOPE (norma perteneciente al bloque de constitucionalidad) dicha facultad debe ser ejercida observando de forma irrestricta las normas que regulan el SAGRH, entre ellas el D.L. N° 1023 y la LMEP.

2.34 Consecuentemente, en observancia a la disposición de indelegabilidad de la potestad sancionadora prevista en el TUO de la LPAG, teniendo en cuenta que el D.L. N° 1023 ha establecido que la función de resolución de controversias individuales en el SAGRH recae sobre el Tribunal del Servicio Civil y advirtiendo la competencia de dicho órgano para conocer la materia referida a régimen disciplinario, se concluye que dicho tribunal es competente para conocer en instancia revisora las decisiones recaídas en los procedimientos administrativos disciplinarios seguidos contra los servidores y/o funcionarios del Congreso de la República.

35 Finalmente, respecto a la posibilidad que SERVIR absuelva consultas puntuales sobre el personal del Congreso de la República, es de recordar que las consultas que absuelve SERVIR son aquellas referidas al sentido y alcance de la normativa sobre el SAGRH, sin perjuicio de las coordinaciones y asistencia técnica que se puedan realizar en aras de un procurar la coadyuvar a una gestión eficiente en materia de recursos humanos.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

Gerencia de
Políticas de Gestión
del Servicio Civil

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres"

"Año de la lucha contra la corrupción y la impunidad"

III. Conclusiones

3.1 En estricta aplicación de la LOPE, el Decreto Legislativo N° 1023, y recurriendo a una interpretación sistemática de la Ley N° 30647 con los dispositivos legales antes mencionados, debe entenderse que la Ley N° 30647 supone la exclusión de los servidores del Congreso de la República del régimen laboral del servicio civil contenido en la LSC, mas no excluye a dicha entidad del SAGRH, pues si bien se le ha concedido al Consejo Directivo del Congreso de la República la facultad de normar su propia política de gestión de recursos humanos, esta prerrogativa debe ser ejercida en concordancia con las normas que rigen el SAGRH, así como lo regulado en la LMEP.

3.2 El acceso al Servicio Civil, indistintamente del régimen al que se vincule el servidor (Decreto Legislativo N° 276, Decreto Legislativo N° 728 o Decreto Legislativo N° 1057), se realiza necesariamente por concurso público de méritos, en un régimen de igualdad de oportunidades. Dichas reglas de acceso deben ser observadas por todas las entidades del estado, incluido el Congreso de la República.

3.3 Una excepción a la regla de acceso mediante concurso público es el caso de puestos de confianza contenidos en los documentos de gestión interna de cada entidad (CAP, MOF o Clasificador de Cargos), para los cuales no se requiere de concurso, no obstante, la persona designada debe cumplir con el perfil mínimo del puesto.

3.4 De acuerdo al numeral 8.1 del artículo 8° de la Ley N° 30879, Ley de Presupuesto del Sector Público para el año 2019 (en adelante, LPSP 2019) se encuentra prohibido el ingreso de personal en el Sector Público por servicios personales y el nombramiento, salvo ciertos supuestos como la contratación para el reemplazo por cese, para la suplencia temporal de los servidores del Sector Público, o para el ascenso o promoción del personal, en tanto se implemente la LSC, en los casos que corresponda.

Así, si bien resulta posible la contratación de personal para el reemplazo por cese, esta debe encontrarse sujeta al cumplimiento del requisito que las plazas o puestos a ocupar se encuentren aprobados en el CAP o CAP Provisional, registradas en el Aplicativo Informático para el Registro Centralizado de Planillas y de Datos de los Recursos Humanos del Sector Público, y se traten de plazas vacantes debidamente presupuestadas.

3.5 El precedente vinculante del Tribunal Constitucional contenido en la sentencia recaída en el expediente N° 05057-2013-PA/TC "Caso Huatuco" determina como regla general que el ingreso a la Administración Pública mediante un contrato a plazo indeterminado exige necesariamente: (i) la definición de una plaza o vacante de duración indeterminada, (ii) la necesidad de que dicha plaza esté debidamente presupuestada, (iii) la realización previa de un concurso público de méritos, para la cobertura de dicha plaza. Dicho precedente debe ser observado por todas las entidades públicas, incluido el Congreso de la República.

3.6 En estricta observancia a la disposición de indelegabilidad de la potestad sancionadora prevista en el TUO de la LPAG, teniendo en cuenta que el D.L. N° 1023 ha establecido que la función de resolución de controversias individuales en el SAGRH recae sobre el Tribunal del Servicio Civil y advirtiendo la competencia de dicho órgano para conocer la materia referida a régimen disciplinario, se concluye que dicho tribunal es competente para conocer en instancia revisora las decisiones recaídas en los procedimientos administrativos disciplinarios seguidos contra los servidores y/o funcionarios del Congreso de la República.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

Gerencia de
Políticas de Gestión
del Servicio Civil

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres"
"Año de la lucha contra la corrupción y la impunidad"

- 3.7 Las consultas que absuelve SERVIR son aquellas referidas al sentido y alcance de la normativa sobre el SAGRH, sin perjuicio de las coordinaciones y asistencia técnica que se puedan realizar en aras de un procurar la coadyuvar a una gestión eficiente en materia de recursos humanos.

Atentamente,

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