



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 del Diálogo y la Reconciliación Nacional”

INFORME TÉCNICO N° 285 -2018-SERVIR/GPGSC

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

Asunto : Sobre la situación laboral de trabajadores nombrados y contratados

Referencia : Oficio N° 005-2018-SBPCH/P

Fecha : Lima, 21 FEB. 2018

I. Objeto de la consulta

Mediante el documento de la referencia, el Presidente del Directorio de la Sociedad de Beneficencia Pública de Chota consulta a SERVIR sobre la situación laboral de diversos trabajadores nombrados y contratados.

II. Análisis

Competencia de SERVIR

- 2.1 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 por cada Entidad.
- 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, 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 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.





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 del Diálogo y la Reconciliación Nacional”

De las reglas para el ingreso a la Administración Pública

- 2.5 En primer lugar, corresponde señalar que por regla general el acceso de los servidores públicos a la Administración Pública bajo cualquier modalidad contractual (régimen laborales del Decreto Legislativo N° 276, 728 y CAS) se realiza mediante concurso público, salvo las excepciones contempladas en cada régimen, por tanto, dicha disposición legal debe ser observada por las entidades a efectos de contratar personal bajo un régimen laboral.
- 2.6 En efecto, la exigencia legal del ingreso mediante concurso público de méritos está establecida por mandatos imperativos de observancia obligatoria, tales como el artículo 5 de la Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público y en el artículo IV del Título Preliminar del Decreto Legislativo N° 1023, norma legal que crea la Autoridad Nacional del Servicio Civil, rectora del sistema administrativo de gestión de recursos humanos.
- 2.7 Cabe anotar, que el artículo 9 de la referida Ley Marco del Empleo Público sanciona con nulidad los actos administrativos que contravengan las normas de acceso al servicio civil, puesto que vulneran el interés general e impiden la existencia de una relación válida, sin perjuicio de las responsabilidades administrativas, civiles o penales de quienes los promuevan, ordenen o permitan.
- 2.8 Por su parte, el literal a) de la Tercera Disposición Transitoria del Texto Único Ordenado de la Ley N° 28411, Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto, aprobado por Decreto Supremo N° 304-2012-EF, dispone que, en materia de gestión de personal en la Administración Pública, el ingreso de personal solo se efectúa cuando se cuenta con la plaza presupuestada. Toda acción que transgreda esta disposición será nula de pleno derecho, sin perjuicio de la responsabilidad del funcionario de la entidad que autorizó tal acto, así como de su titular.
- 2.9 En este sentido, el proceso de selección para el acceso al servicio civil debe ceñirse a los principios de mérito y capacidad, igualdad de oportunidades y publicidad, dado que la inobservancia de los mismos genera la nulidad de dicho proceso.

Del ingreso a la carrera administrativa regulada en el Decreto Legislativo N° 276

- 2.10 Conforme al artículo 12 del Decreto Legislativo N° 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, uno de los requisitos para el ingreso a la carrera administrativa es presentarse y aprobar el concurso de admisión.
- 2.11 En este mismo sentido, el artículo 28 del Reglamento de la Carrera Administrativa, aprobado por Decreto Supremo N° 005-90-PCM, 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 (profesional, técnico y auxiliar) al cual postuló, siendo nulo todo acto administrativo que contravenga dicha disposición.





“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres”
“Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional”

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 trabajo¹.

- 2.12 Por lo tanto, a efectos del nombramiento en la carrera administrativa, toda entidad está sujeta al cumplimiento de las reglas sobre el ingreso a la Administración Pública previstas en el Decreto Legislativo N° 276 y su Reglamento, en mérito a los cuales el concurso es un requisito de cumplimiento obligatorio, cuya omisión acarrea la nulidad del acto administrativo que dispuso tal nombramiento.

En cuanto al nombramiento de los servidores contratados en el marco del Decreto Legislativo N° 276

- 2.13 Al respecto, debemos remitirnos a lo expuesto en el Informe Técnico N° 1463-2017-SERVIR/GPGSC (disponible en www.servir.gob.pe), en el cual se señaló que existen tres posibilidades para el nombramiento en la Administración:

“i) Como facultad exclusiva de la entidad, si es que el servidor contratado ha prestado servicios por el plazo mínimo de un (1) año ininterrumpido² y se cumpla con el procedimiento previsto en el Decreto Legislativo N° 276 y en el Reglamento de la Carrera Administrativa.

ii) Por desnaturalización del vínculo por exceso de plazo, cuando el servidor contratado adquiere el derecho a ser nombrado por haber transcurrido tres (3) años de servicios ininterrumpidos y se cumpla con el procedimiento previsto en el Decreto Legislativo N° 276 y en el Reglamento de la Carrera Administrativa.

iii) Por mandato judicial, cuando la obligación de nombramiento proviene de una decisión judicial.”

- 2.14 El servidor contratado que cumple los requisitos indicados, puede solicitar su nombramiento a la entidad, y esta realizará las acciones correspondientes conforme a la normatividad vigente que incluye lo dispuesto en la Ley de Presupuesto vigente al momento de la solicitud, para atender la solicitud de nombramiento de dicho servidor contratado.

De las restricciones presupuestales para el nombramiento en el sector público

- 2.15 Por su parte, el artículo 8 de la Ley N° 30693, Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2018, referido a las medidas en materia de personal, así como las leyes presupuestales de años anteriores³, prohíbe el ingreso de personal en el Sector Público por

¹ Artículo 32 del Reglamento de la Carrera Administrativa, aprobado por Decreto Supremo N° 005-90-PCM.

² La Ley N° 24041 otorga a los servidores públicos contratados para labores de naturaleza permanente, que tengan más de un año (1) ininterrumpido de servicios, una determinada estabilidad, dado que sólo pueden ser cesados o destituidos si incurrían en la comisión de una falta grave tipificada en el Decreto Legislativo N° 276, con sujeción a un previo procedimiento disciplinario.

³ Leyes de Presupuesto del Sector Público del 2010 al 2017:

Ley N° 29465, Ley de Presupuesto del Sector Público para el ejercicio fiscal 2010, artículo 9.

Ley N° 29626, Ley de Presupuesto del Sector Público para el ejercicio fiscal 2011, artículo 9.

Ley N° 29812, Ley de Presupuesto del Sector Público para el ejercicio fiscal 2012, artículo 8.

Ley N° 29951, Ley de Presupuesto del Sector Público para el ejercicio fiscal 2013, artículo 8.

Ley N° 30114, Ley de Presupuesto del Sector Público para el ejercicio fiscal 2014, artículo 8.

Ley N° 30281, Ley de Presupuesto del Sector Público para el ejercicio fiscal 2015, artículo 8.

Ley N° 30372, Ley de Presupuesto del Sector Público para el ejercicio fiscal 2016, artículo 8.

Ley N° 30518, Ley de Presupuesto del Sector Público para el ejercicio fiscal 2017, artículo 8.





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 del Diálogo y la Reconciliación Nacional”

servicios personales y el nombramiento, salvo las excepciones que dicha norma establece; aplicándose esta prohibición a toda contratación de personal para la Administración Pública, sea a través del régimen laboral público (Decreto Legislativo N° 276) o del régimen laboral de la actividad privada (Decreto Legislativo N° 728).

- 2.16 Por lo tanto, las entidades públicas requieren de una norma con rango de ley que las habilite expresamente para efectuar el nombramiento de su personal; de lo contrario, el ingreso a la carrera administrativa contraviniendo lo dispuesto en las leyes de presupuesto sería nulo.

III. Conclusiones

- 3.1 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
- 3.2 A efectos del nombramiento en la carrera administrativa, toda entidad está sujeta al cumplimiento de las reglas sobre el ingreso a la Administración Pública previstas en el Decreto Legislativo N° 276 y su Reglamento, en mérito a los cuales el concurso es un requisito de cumplimiento obligatorio, cuya omisión acarrea la nulidad del acto administrativo que dispuso tal nombramiento.
- 3.3 El servidor contratado que cumple los requisitos indicados en el numeral 2.13 del presente informe, puede solicitar su nombramiento a la entidad, y esta realizará las acciones correspondientes conforme a la normatividad vigente que incluye lo dispuesto en la Ley de Presupuesto vigente al momento de la solicitud, para atender la solicitud de nombramiento de dicho servidor contratado.
- 3.4 La Ley de Presupuesto para el Sector Público del año fiscal 2018, así como las leyes presupuestales de años anteriores, prohíbe el ingreso de personal en el Sector Público por servicios personales y el nombramiento, salvo las excepciones que dichas normas establece; aplicándose esta prohibición a toda contratación de personal para la Administración Pública.
- 3.5 Las entidades públicas requieren de una norma con rango de ley que las habilite expresamente a efectuar el nombramiento del personal, caso contrario sería nulo el ingreso a la carrera administrativa que vulnere las leyes presupuestales.

Atentamente,


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