

**PERÚ****Presidencia
del Consejo de Ministros****Autoridad Nacional
del Servicio Civil****Gerencia de
Políticas de Gestión
del Servicio Civil**

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Consolidación del Mar de Grau"

INFORME TÉCNICO N° 1260-2016-SERVIR/GPGSC

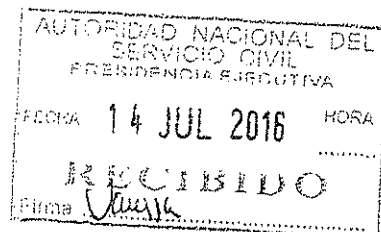
A : **JUAN CARLOS CORTÉS CARCELÉN**
Presidente Ejecutivo

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

Asunto : Progresión en la Carrera Administrativa

Referencias : Documento s/n de fecha 26 de septiembre de 2013

Fecha : Lima, **13 JUL. 2016**

**I. Objeto de la Consulta**

Mediante el documento de la referencia, el Secretario General del Sindicato de Trabajadores de la Municipalidad Distrital de San Juan de Miraflores, consulta a SERVIR respecto a la limitación de ascenso en la carrera administrativa debido a la contratación de personal mediante contratos administrativos de servicios para desempeñar funciones de carácter permanente en plazas contenidas en el Cuadro de Asignación de Personal (CAP) de la entidad.

II. Análisis

- 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 que adopte 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.

Sobre el régimen de contratación administrativa de servicios

- 2.4 Sobre el Contrato Administrativo de Servicios el Tribunal Constitucional¹ ha señalado que dicho contrato es propiamente un régimen especial de contratación laboral para el sector público, el mismo que resulta compatible con el marco constitucional.

¹ Numeral 47 de la Sentencia de fecha 31 de agosto de 2010 recaída en el Expediente N° 00002-2010-PI/TC

**PERÚ****Presidencia
del Consejo de Ministros****Autoridad Nacional
del Servicio Civil****Organismo de
Administración de
Recursos Humanos
del Servicio Civil**

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Consolidación del Mar de Grau"

- 2.5 En ese mismo sentido, el artículo 2º de la Ley Nº 29849 - Ley que establece la eliminación progresiva del Régimen Especial del Decreto Legislativo 1057 y otorga derechos laborales, señala que el Contrato Administrativo de Servicios constituye una modalidad especial de contratación laboral, privativa del Estado y se regula por lo dispuesto en el Decreto Legislativo Nº 1057. Asimismo establece que el régimen laboral especial del Decreto Legislativo Nº 1057 tiene carácter transitorio.
- 2.6 El artículo 2º del Decreto Legislativo Nº 1057 dispone que el régimen laboral especial de Contratación Administrativa de Servicios, en adelante régimen CAS, es aplicable a toda entidad pública sujeta al Decreto Legislativo Nº 276 y a otras normas que regulan carreras administrativas especiales; asimismo, a las entidades públicas sujetas al régimen de la actividad privada, con excepción de las empresas del estado.
- 2.7 De esta manera, todas las entidades de la administración pública pueden contratar personal bajo el régimen CAS, entendiéndose por ellas al Poder Ejecutivo (Ministerios, Organismos Públicos, Programas, Proyectos, Comisiones), al Congreso de la República, al Poder Judicial, Organismos Constitucionalmente Autónomos, Gobiernos Regionales y Locales, las Universidades Públicas, y las demás entidades públicas cuyas actividades se consideran sujetas a las normas comunes de derecho público; debiéndose tener en cuenta la excepción establecida en el numeral 2.2 del artículo 2º del Reglamento del Decreto Legislativo Nº 1057 aprobado por Decreto Supremo Nº 075-2008-PCM.

Sobre la contratación de funcionarios y empleados de confianza mediante Contratos Administrativos de Servicios

- 2.8 El Decreto Legislativo Nº 1057 y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo Nº 075-2008, establecen reglas para el ingreso al régimen CAS en igualdad de oportunidades, garantizando el cumplimiento de los principios de mérito y capacidad. El Decreto Legislativo Nº 1057 señala que el acceso a dicho régimen se realiza obligatoriamente mediante concurso público; en tanto que su reglamento prevé un procedimiento que incluye diversas etapas para tal efecto como: preparatoria, convocatoria, selección y, finalmente, de firma y suscripción del contrato. Lo antes expuesto es concordante con el artículo 5º de la Ley Nº 28175 - Ley Marco del Empleo Público² y el artículo IV del Título Preliminar del Decreto Legislativo Nº 1023³.
- 2.9 No obstante lo antes expuesto, la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley Nº 29849, Ley que establece la eliminación progresiva del régimen especial del decreto legislativo 1057 y

² Ley Nº 28175 - Ley Marco del Empleo Público

"Artículo 5º.- Acceso al empleo público

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".

³ Decreto Legislativo Nº 1023 - Decreto Legislativo que crea la autoridad nacional del servicio civil, rectora del sistema

administrativo de gestión de recursos humanos

"Artículo IV.- 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

Decreto de Urgencia
N° 038-2006

“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”

“Año de la Consolidación del Mar de Grau”

otorga derechos laborales⁴, dispuso que el personal mencionado en los numerales 1), 2), e inciso a) del numeral 3) el artículo 4º de la Ley N° 28175 - Ley Marco del Empleo Público (funcionario, empleado de confianza y directivo superior, respectivamente), pueden ser contratados mediante el régimen CAS, estando excluidos de la realización del concurso público referido en el artículo 8º del Decreto Legislativo N° 1057, siempre que dichas plazas existan previamente en el Cuadro para Asignación de Personal (CAP) de la entidad.

Los funcionarios públicos sobre los cuales recae lo establecido en el párrafo precedente, son solamente los de libre nombramiento y remoción, por lo que en el caso de los funcionarios públicos de elección popular o de designación y remoción regulados, no se aplica la citada disposición.

- 2.10 El artículo 4º de la Ley N° 28175 distingue entre las categorías de empleado de confianza y directivo superior, y establece adicionalmente los porcentajes máximos que en cada categoría pueden existir en la entidad. En consecuencia, la contratación de servidores de confianza y directivos de libre designación y remoción bajo el régimen CAS, al amparo de la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29849, debe respetar el porcentaje máximo que la Ley Marco del Empleo Público establece para cada categoría (5%).
- 2.11 Asimismo, en el Informe Legal N° 377-2011-SERVIR/GG-OAJ (disponible en www.servir.gob.pe), se ha precisado que las entidades del sector público pueden contratar funcionarios, empleados de confianza y personal directivo por Contrato Administrativo de Servicios, siempre que sus plazas existan previamente en el Cuadro para Asignación de Personal (CAP) tal como lo señala la Ley N° 29849. Adicionalmente, se precisó que **no existe impedimento para que la retribución fijada para dicho personal pueda ser mayor a la prevista en la Escala Remunerativa**; no obstante, deberá respetarse los topes máximos establecidos mediante Decreto de Urgencia N° 038-2006 (Decreto que modifica la Ley N° 28212).
- 2.12 En ese sentido, dando respuestas a las preguntas 1 y 2 de la presente consulta, se concluye que las entidades públicas se encuentran facultadas para contratar personal directamente bajo el régimen CAS para que ejerzan funciones propias de un funcionario o directivo de la entidad, siempre que ocupe una plaza orgánica contenida en el Cuadro para Asignación de Personal (CAP) y que su designación en el cargo se haya efectuado por libre decisión del titular de la entidad.

Asimismo, las entidades deben respetar los topes máximos establecidos mediante Decreto de Urgencia N° 038-2006 y el porcentaje máximo que la Ley Marco del Empleo Público establece para cada categoría.



⁴ Ley N° 29849 - Ley que establece la eliminación progresiva del régimen especial del decreto legislativo 1057 y otorga derechos laborales

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

“PRIMERA.- Contratación de personal directivo

El personal establecido en los numerales 1), 2), e inciso a) del numeral 3) del artículo 4 de la Ley 28175, Ley Marco del Empleo Público, contratado por el Régimen Laboral Especial del Decreto Legislativo 1057, está excluido de las reglas establecidas en el artículo 8 de dicho decreto legislativo. Este personal solo puede ser contratado para ocupar una plaza orgánica contenida en el Cuadro de Asignación de Personal – CAP de la entidad”.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

Grupos de Gestión
del Sector Público

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Consolidación del Mar de Grau"

Sobre el ingreso y progresión en la carrera administrativa

- 2.13 A efectos de absolver las preguntas 3 y 4 de la presente consulta, cabe precisar en primer lugar que la progresión o ascenso en la carrera administrativa es un derecho que le asiste solo a los **servidores de carrera**⁵ y se realiza mediante concursos internos de acuerdo al artículo 16º y siguientes del Capítulo III (Del Ascenso en la Carrera) del Título I del Decreto Legislativo Nº 276 – Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público.

En efecto, el artículo 16º de dicha norma establece que el ascenso del servidor en la Carrera Administrativa se produce mediante **promoción al nivel inmediato superior de su respectivo grupo ocupacional**, previo concurso de méritos.

- 2.14 Asimismo, el Reglamento del Decreto Legislativo Nº 276, aprobado por Decreto Supremo Nº 005-90-PCM, establece en su artículo 44º que los requisitos para el ascenso o progresión en la Carrera Administrativa que debe cumplir el servidor, están constituidos por el tiempo mínimo de permanencia señalado para el nivel respectivo y la capacitación requerida para el siguiente nivel.
- 2.15 En tal sentido, una vez cumplidos con dichos requisitos, el **servidor de carrera** queda habilitado para participar en los concursos de ascensos de progresión, siguiendo y observando las demás disposiciones legales que en ese sentido regula el Reglamento del Decreto Legislativo Nº 276.
- 2.16 Por otro lado, sobre el ingreso a la carrera administrativa el artículo 28º del Reglamento del Decreto Legislativo Nº 276 señala: *"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 al cual postuló. Es nulo todo acto administrativo que contravenga la presente disposición."*
- 2.17 De lo expuesto en el párrafo anterior se colige que el ingreso a la administración pública, ya sea como servidor de carrera o servidor contratado se produce siempre a través de concurso público; siendo que, la incorporación a la carrera administrativa se efectúa en el nivel inicial del grupo ocupacional al que postuló el servidor, al estar la Carrera Administrativa estructurada en grupos ocupacionales y niveles.
- 2.18 El Decreto Legislativo Nº 276 contempla la posibilidad que los servidores contratados por servicios personales ingresen a la Carrera Administrativa a través de su nombramiento, al disponer que dicho contrato no puede renovarse por más de tres (3) años consecutivos, ya que vencido el referido plazo el servidor podrá ingresar a la carrera administrativa, previa evaluación favorable y siempre que exista plaza vacante, excluyendo de tal disposición a aquellos servidores que realizan labores de carácter accidental o temporal.

⁵ Decreto Legislativo Nº 276 – Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público

"Artículo 24º.- Son derechos de los servidores públicos de carrera:

a) Hacer carrera pública en base al mérito, sin discriminación política, religiosa, económica, de raza o de sexo, ni de ninguna otra índole; (...)"



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

Comando en Jefe
Nacional de Gestión
del Sector Público

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"

"Año de la Consolidación del Mar de Grau"

- 2.19 La mencionada disposición contenida en el artículo 15º del Decreto Legislativo Nº 276 ha sido desarrollada en el artículo 40º del Reglamento del Decreto Legislativo Nº 276, el cual señala lo siguiente:

"Artículo 40º.- El servidor contratado a que se refiere el artículo puede ser incorporado a la Carrera Administrativa mediante nombramiento, por el primer nivel del grupo ocupacional para el cual concursó, en caso de existir plaza vacante y de contar con evaluación favorable sobre su desempeño laboral, después del primer año de servicios ininterrumpidos.

Vencido el plazo máximo de contratación, tres (3) años, la incorporación del servidor a la Carrera Administrativa constituye el derecho reconocido y la entidad gestionará la provisión y cobertura de la plaza correspondiente, al haber quedado demostrada su necesidad.

(...)."

- 2.20 De acuerdo con las mencionadas disposiciones normativas, es posible inferir que a efectos de proceder al nombramiento de los servidores contratados en el marco de la Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, estos deben cumplir los siguientes requisitos:

- (i) Ser contratado por servicios personales para realizar labores de naturaleza permanente.
- (ii) Realizar labores por un (1) año ininterrumpido de servicios o por más de tres (3) años.
- (iii) Evaluación favorable sobre su desempeño laboral.
- (iv) Existencia de plaza vacante.

- 2.21 Adicionalmente a los requisitos y procedimientos para el nombramiento de los servidores contratados por servicios personales establecidos en el Decreto Legislativo Nº 276 y su Reglamento, resulta necesario a efectos de determinar la procedencia o no del nombramiento, verificar el cumplimiento de las normas presupuestales contenidas en la Ley Anual de Presupuesto del Año Fiscal correspondiente, toda vez que, de acuerdo con el artículo IX del Título Preliminar de la Ley Nº 28411, las Leyes Anuales de Presupuesto tienen vigencia sólo durante el ejercicio fiscal correspondiente, el cual coincide con el año calendario.

- 2.22 Es así que, en el artículo 8º de la Ley Nº 29951 – Ley del Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2013, se establece la prohibición de nombramiento de personal en el sector público, salvo las excepciones que dicha norma contempla⁶. De la misma manera, las Leyes de Presupuesto Nros 30114, 30281 y 30372 de los años 2014, 2015 y 2016 respectivamente, han continuado estableciendo dicha prohibición como se aprecia en el artículo 8º de cada una de las referidas leyes.

- 2.23 En ese sentido, se concluye que si un servidor contratado bajo el régimen del Decreto Legislativo Nº 276 con más de tres (3) años de servicios solicitara ingresar a la carrera administrativa, su nombramiento no resultaría posible, toda vez que, desde el año fiscal 2013 a la actualidad, las

⁶ Ley Nº 29951 – Ley del Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2013

"Artículo 8. Medidas en materia de personal

8.1 Prohíbese el ingreso de personal en el sector público por servicios personales y el nombramiento, salvo en los supuestos siguientes: (...)"



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

SECRETARÍA
de Gestión y
Administración

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"

"Año de la Consolidación del Mar de Grau"

leyes de presupuesto del sector público vienen estableciendo la prohibición de nombrar al personal contratado.

- 2.24 Por último, sobre la pregunta 5 de la presente consulta, se verifica que la misma hace referencia a trabajadores despedidos arbitrariamente y reincorporados luego de un proceso judicial. Al respecto, se debe indicar que ya existe un pronunciamiento judicial sobre el tema por lo que SERVIR, al ser el Ente rector del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos, **no puede emitir opinión sobre el contenido y forma de ejecución de una resolución judicial (sentencia)**, más aun si tiene la calidad de cosa juzgada. Cualquier **pedido de aclaración** sobre los alcances de ésta debe ser **formulado ante el órgano jurisdiccional** que la haya emitido, empleando los mecanismos procesales establecidos para dicho efecto.

De los beneficios de la Ley del Servicio Civil

- 2.25 Cabe señalar que con la entrada en vigencia de la Ley N° 30057 - Ley del Servicio Civil⁷, el Reglamento General, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-PCM⁸ y el Reglamento del Régimen Especial para Gobiernos Locales aprobado por Decreto Supremo N° 041-2014-PCM⁹, se establecieron disposiciones que regularían los derechos laborales de los servidores civiles que ingresen al nuevo régimen, así como para los comprendidos en los Decretos Legislativos N°s 276, 728 y 1057.
- 2.26 Es así que, en la medida que se implemente en las entidades públicas el nuevo régimen de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, los servidores bajo los regímenes de los Decretos Legislativos N°s 276, 728 y 1057 podrán trasladarse voluntariamente y previo concurso público al nuevo régimen, conforme a la Cuarta Disposición Complementaria Transitoria de dicha Ley¹⁰. Tal incorporación por parte de los servidores al régimen del Servicio Civil otorgará mayores beneficios en materia de retribución, tales como una mayor equidad remunerativa, mayores ingresos vía aguinaldos, Compensación por Tiempo de Servicios y una mayor remuneración pensionable.

Conclusiones

- 3.1 No resulta posible el nombramiento de un servidor contratado bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 276 con más de tres (3) años de servicios, toda vez que, desde el año fiscal 2013

⁷ Publicada el 4 de julio de 2013 en el Diario Oficial "El Peruano".

⁸ Publicado el 13 de junio de 2014 en el Diario Oficial "El Peruano".

⁹ Publicado el 13 de junio de 2014 en el Diario Oficial "El Peruano".

¹⁰ Ley N° 30057 - Ley del Servicio Civil

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS TRANSITORIAS

"CUARTA. Traslado de servidores bajo los regímenes de los Decretos Legislativos 276, 728 y 1057 al régimen del Servicio Civil

Los servidores bajo los regímenes de los Decretos Legislativos 276, 728 y 1057 pueden trasladarse voluntariamente y previo concurso público de méritos al régimen previsto en la presente Ley. Las normas reglamentarias establecen las condiciones con las que se realizan los concursos de traslado de régimen. La participación en los concursos para trasladarse al nuevo régimen no requiere de la renuncia previa al régimen de los Decretos Legislativos 276, 728 y 1057, según corresponda.

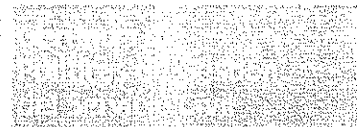
(...)"



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil



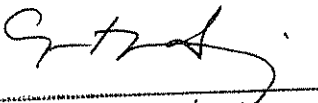
"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"

"Año de la Consolidación del Mar de Grau"

hasta la actualidad, las leyes de presupuesto del sector público vienen estableciendo la prohibición de nombrar al personal contratado.

- 3.2 Se debe tener en cuenta que la progresión o ascenso dentro de la Carrera Administrativa es un derecho que le asiste solo a los servidores de carrera y se realiza mediante concursos internos de acuerdo al artículo 16º y siguientes del Capítulo III del Título I del Decreto Legislativo N° 276.
- 3.3 SERVIR no puede emitir opinión sobre el contenido y forma de ejecución de una resolución judicial (servidores repuestos por mandato judicial), por lo que cualquier pedido de aclaración sobre los alcances de ésta debe ser formulado ante el órgano jurisdiccional que lo haya emitido, empleando los mecanismos procesales establecidos para dicho efecto.
- 3.4 La incorporación de los servidores bajo los regímenes de los Decretos Legislativos N°s 276, 728 y 1057 al nuevo régimen del Servicio Civil (Ley N° 30057) otorgará mayores beneficios en materia de retribución, tales como una mayor equidad remunerativa, mayores ingresos vía aguinaldos y CTS y una mayor remuneración pensionable; no obstante, ello será posible en la medida que se implemente el nuevo régimen en las entidades públicas (entre ellas los gobiernos locales).

Atentamente,


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

