



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

Presidencia
Ejecutiva

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Consolidación Económica y Social del Perú"

Lima, 30 NOV 2010

OFICIO N° 693-2010-SERVIR/PE

Doctora

KATTY MARIELA AQUIZE CÁCERES

Procuradora Pública Especializada en Materia Constitucional

Ministerio de Justicia

Presente.-

Asunto : Nombramiento de personal

Referencia : Ordenanza Regional N° 022-2010-GRMDD/CR

Tengo el agrado de dirigirme a usted, con relación al documento de la referencia, mediante el cual el Gobierno Regional de Madre de Dios declara de interés regional, el Proceso de Nombramiento por incorporación del personal contratado que viene laborando en la sede Central, Direcciones Regionales Sectoriales y Unidades Ejecutoras del Gobierno Regional, conforme al régimen del Decreto Legislativo N° 276, siempre que cumplan los requisitos establecidos en los artículos 28, 39 y 40 del Decreto Supremo N° 005-90-PCM, Reglamento de la Ley de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público.

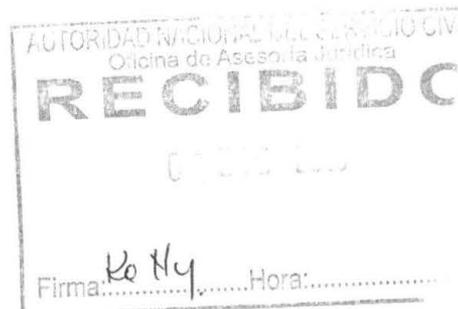
Al respecto, adjunto al presente el Informe Legal N° 477-2010-SERVIR/GG-OAJ de la Oficina de Asesoría Jurídica de la Autoridad Nacional del Servicio Civil, el mismo que cuenta con la conformidad de la Gerencia de Políticas de Gestión de Recursos Humanos, en virtud del cual SERVIR se pronuncia sobre la Ordenanza Regional N° 022-2010-GRMDD/CR, para su consideración y fines.

Sin otro particular quedo de usted.

Atentamente,

NURIA ESPARCH FERNANDEZ
Presidenta Ejecutiva
AUTORIDAD NACIONAL DEL
SERVICIO CIVIL

NEF/JAG/MMC





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

Oficina
de Asesoría Jurídica

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Consolidación Económica y Social del Perú"

INFORME LEGAL N° 477-2010-SERVIR/GG-OAJ

A : **JORGE ARRUNÁTEGUI GADEA**
Gerente (e) de Políticas de Gestión de Recursos Humanos

De : **MANUEL MESONES CASTELO**
Jefe de la Oficina de Asesoría Jurídica

Asunto : Nombramiento de personal

Referencia : Ordenanza Regional N° 022-2010-GRMDD/CR

Descriptor : Nombramiento de personal

Fecha : Lima, **29 NOV 2010**

Me dirijo a usted con relación al documento de la referencia, mediante el cual el Gobierno Regional de Madre de Dios declara de interés regional, el Proceso de Nombramiento por incorporación del personal contratado que viene laborando en la sede Central, Direcciones Regionales Sectoriales y Unidades Ejecutoras del Gobierno Regional, conforme al régimen del Decreto Legislativo N° 276, siempre que cumplan los requisitos establecidos en los artículos 28, 39 y 40 del Decreto Supremo N° 005-90-PCM, Reglamento de la Ley de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público. Al respecto, cabe indicar lo siguiente:

I. Antecedentes y Base Legal

1.1 De acuerdo a lo establecido en el literal d) del artículo 12 y 13 del Decreto Legislativo N° 276, **el ingreso a la carrera administrativa se realiza mediante concurso público** de méritos y al nivel inicial de cada grupo ocupacional.

Por su parte, el artículo 28 del Reglamento de la Carrera Administrativa, 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 al cual postuló. Es nulo todo acto administrativo que contravenga la presente disposición.

1.2 Mediante Decreto Supremo N° 017-96-PCM se establecen determinadas obligaciones dentro del proceso de selección para la cobertura de plazas y



“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la Consolidación Económica y Social del Perú”

contratación de personal, tales como: i) presentación por parte de los postulantes de una declaración Jurada consignando además de sus datos personales la información de haber prestado servicios en algún organismo público, y ii) la obligación de la Entidad de corroborar dicha información, así como de exigir requisitos que guarden relación con las funciones inherentes al cargo vacante que es materia de provisión (Formación, capacitación, experiencia y/o título profesional, entre otros).

1.3 Por su parte, el artículo 15° del mencionado Decreto Legislativo N° 276 establece que, *“La contratación de un servidor para realizar labores administrativas de naturaleza permanente no puede renovarse por más de tres años consecutivos. Vencido este plazo, el servidor que haya venido desempeñando tales labores podrá ingresar a la carrera administrativa, **previa evaluación favorable**, y siempre que exista la plaza vacante, reconociéndosele el tiempo de servicios prestados para todos sus efectos”*. (resaltado agregado)

1.4 De otro lado, el literal h) del artículo 10° del Decreto Legislativo N° 1023 – Decreto Legislativo que crea la Autoridad Nacional del Servicio Civil - SERVIR, establece como una de sus funciones, opinar sobre las materias de su competencia.

II. Análisis

De la competencia de la Autoridad Nacional del Servicio Civil

2.1 El artículo 6° del Decreto Legislativo N° 1023 que crea a la Autoridad Nacional del Servicio Civil, como ente rector del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos, con competencia sobre todas las entidades de la administración pública, es mas la Tercera Disposición Complementaria Final del mismo decreto, establece que el Sistema comprende a todos los regímenes de carrera y formas de contratación de servicios de personal utilizados por las entidades públicas.

2.2 El artículo 2 de la Ley N° 27867 – Ley Orgánica de los Gobiernos Regionales establece que los Gobiernos Regionales emanan de la voluntad popular y son personas jurídicas de derecho público, con autonomía política, económica administrativa en asuntos de su competencia, constituyendo, para su administración económica y financiera, un Pliego Presupuestal.

2.3 Ahora bien, como se puede apreciar, las competencias de SERVIR, como ente rector del Sistema Administrativo de gestión de Recursos Humanos, para emitir opiniones en materia del servicio civil están contextualizadas en el marco de las políticas que en materia del servicio civil están contextualizadas en el marco de las políticas que en materia del acceso al servicio civil, ascenso, concurso, entre otras, emita de manera progresiva.



"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"

"Año de la Consolidación Económica y Social del Perú"

Sobre los requisitos esenciales para acceder a la carrera administrativa

2.4 El artículo 28 del Reglamento de la Carrera Administrativa, establece que el **ingreso a la carrera administrativa** para efectuar labores de índole permanente se efectúa obligatoriamente **mediante concurso**, bajo sanción de nulidad.¹

En este sentido es importante mencionar, si la persona fue contratada directamente sin que medie un concurso público, independientemente del transcurso del tiempo, el ingreso a la carrera administrativa deberá ser por concurso de acuerdo a lo dispuesto en el Reglamento de la Carrera Administrativa y las condiciones previstas en el Decreto Supremo N° 017-96-PCM.

Refuerza lo expresado en el párrafo precedente, lo dispuesto en el Decreto Legislativo N° 276 cuando establece que el servidor contratado puede ser incorporado al régimen de carrera, por voluntad de la entidad o por desnaturalización del vínculo por exceso del plazo, previo cumplimiento de los requisitos establecidos por la normativa.

En efecto, el artículo 40° del Reglamento de la Carrera Administrativa establece que el servidor contratado **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 previamente con evaluación favorable sobre su desempeño laboral, **después del primer año de servicios ininterrumpidos**.

El mismo artículo 40° dispone que, **vencido el plazo máximo de contratación, tres (3) años, la incorporación del servidor a la Carrera Administrativa constituye el derecho reconocido, siempre que éste cuente con evaluación favorable sobre su desempeño**. En ese supuesto, la entidad deberá gestionar la provisión y cobertura de la plaza correspondiente; al haber quedado demostrada su necesidad.

En ese orden de ideas, para efectuar el nombramiento, el artículo 40 del Reglamento de la Carrera Administrativa prevé dos posibilidades de acuerdo al tiempo que el personal viene realizando servicios personales en actividades de naturaleza permanente:

- i) Como facultad exclusiva de la entidad, si es que el personal ha prestado servicios como contratado por mínimo un año ininterrumpido y se cumple con el procedimiento previsto en el Decreto Legislativo N° 276,

¹ El artículo 5 de la Ley N° 28175 – Ley Marco del Empleo Público, establece que el acceso al servicio civil 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.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

Oficina
de Asesoría Jurídica

“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la Consolidación Económica y Social del Perú”

Decreto Supremo N° 005-90-PCM y las condiciones establecidas en el Decreto Supremo N° 017-96-PCM; ó

- ii) El trabajador adquiere el derecho a ser nombrado al haber transcurrido tres años de servicios ininterrumpidos, siempre que se cumpla con el procedimiento previsto en el Decreto Legislativo N° 276, Decreto Supremo N° 005-90-PCM y las condiciones establecidas en el Decreto Supremo N° 017-96-PCM.

Ahora bien, si el servidor fue contratado para labores de naturaleza permanente previo concurso público, resulta innecesario la realización de un nuevo concurso para su incorporación a la carrera administrativa en el primer nivel del grupo ocupacional al que postuló.

Sobre las normas presupuestales habilitantes del nombramiento

- 2.5 Es preciso señalar que existen disposiciones presupuestales que habilitan el nombramiento de personal contratado por servicios personales y en el presente ejercicio fiscal, esa habilitación se encuentra en la Quincuagésima Segunda Disposición Final de la Ley N° 29465 – Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2010, modificada por el artículo 1 del Decreto de Urgencia N° 113-2009, cuando establece lo siguiente:

“Quincuagésima Segunda Disposición Final.- Autorízase, progresivamente, el nombramiento de personal en las entidades del Sector Público, que a la fecha de entrada en vigencia de la presente Ley cuenten con más de tres (3) años de servicios consecutivos, ocupen plaza presupuestada vacante bajo la modalidad de servicios personales, así como reúnan los requisitos establecidos en las leyes de carrera correspondientes. Dicho nombramiento no demandará recursos adicionales al Tesoro Público y se efectúa previo concurso público de méritos, cuya organización será realizada por la Autoridad Nacional del Servicio Civil - SERVIR.”

Como se puede apreciar de los numerales precedentes, el nombramiento de personal contratado, no es una creación especial de las normas presupuestales, sino que dicha posibilidad se encuentra prevista en las normas de la carrera administrativa, las cuales señalan los requisitos y procedimientos respectivos.

Como hemos señalado, para el presente ejercicio presupuestal, la Quincuagésima Segunda Disposición Final de la Ley N° 29465, modificada por el artículo 1 del Decreto de Urgencia N° 113-2009, al permitir a las entidades de la administración pública efectuar el nombramiento de personal contratado, no crea un nuevo marco normativo ni modifica expresamente las normas de la carrera administrativa y/o carreras especiales, sino, sólo levanta parcial y temporalmente



"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"

"Año de la Consolidación Económica y Social del Perú"

la prohibición presupuestal que tienen todas las entidades públicas para ejecutar una acción de personal, poniendo como condición adicional que el nombramiento se realizará de acuerdo a las disposiciones que para tal efecto disponga SERVIR.

Es por ello que SERVIR ha elaborado los lineamientos para el nombramiento de personal, teniendo en cuenta la habilitación legal prevista por el artículo 1° del Decreto de Urgencia N° 113-2009, sobre la base de los criterios esbozados en los párrafos que anteceden, estableciendo dos clases de procesos de nombramiento alternativos, los cuales son: i) Proceso de nombramiento abreviado, contemplado para los servidores que se encuentran contratados bajo servicios personales como consecuencia de su participación en un concurso público de méritos. En dicho contexto, el nombramiento no requerirá de un nuevo concurso, de acuerdo a lo previsto en el artículo 15 del Decreto legislativo N° 276 y los artículos 28 y 40 del Reglamento de la Carrera Administrativa; y, ii) Proceso de nombramiento por concurso, diseñado para todos los servidores de las distintas entidades que, en el marco de lo dispuesto en el Decreto de Urgencia N° 113-2009, se encuentren actualmente contratados ocupando plazo de personal, realizando labores de naturaleza permanente por más de tres (3) años que no fueron contratados previo concurso público de méritos.

Como vemos, lo dispuesto en la Quincuagésima Segunda Disposición Final de la Ley N° 29465, **debe leerse de manera concordada con las normas de la carrera pública, así como de acuerdo a las disposiciones que emita SERVIR al respecto, al amparo de lo dispuesto en el artículo 1° del Decreto de Urgencia N° 113-2009.**

En consecuencia, a la fecha no existe habilitación legal que faculte a las entidades públicas (sean estas del gobierno nacional, regional o local) a efectuar el nombramiento de personal en un régimen estatutario, entre ellas, el previsto por el Decreto Legislativo N° 276, emitir directivas, ni mucho menos para implementar el nombramiento, en tanto no apruebe la Presidencia del Consejo de Ministros los lineamientos que para tal efecto ha elaborado SERVIR.

En el supuesto de efectuarse el nombramiento sin respetar lo dispuesto en la Ley de Presupuesto del presente ejercicio fiscal modificado por el Decreto de Urgencia N° 113-2009, dicho nombramiento sería nulo de pleno derecho al ser efectuado en contravención a lo dispuesto en la Ley del presente ejercicio fiscal²; de acuerdo a lo dispuesto en el numeral 1° del artículo 10 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, en el sentido de que son nulos de pleno derecho, el acto administrativo emitido en contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.

² El nombramiento se efectúa previo concurso público de méritos, cuya organización será realizada por la Autoridad Nacional del Servicio Civil – SERVIR (artículo 1° del Decreto de Urgencia N° 113-2009)



"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"

"Año de la Consolidación Económica y Social del Perú"

2.6 De otro lado, cabe mencionar que en cumplimiento al artículo 1° del Decreto de urgencia N° 113-2009, que modificó la Quincuagésima Segunda Disposición Final de la Ley N° 29465, SERVIR ha elaborado el proyecto de Decreto Supremo mediante el cual se aprueban los lineamientos que reglamentan el proceso de nombramiento del personal contratado por más de tres (3) años bajo servicios personales en el sector público dentro de los regímenes de carrera.

El Consejo Directivo de SERVIR, conforme lo dispone el artículo 8 del Decreto Legislativo N° 1023 concordado con el artículo 7 del Reglamento de Organización y Funciones, aprobado mediante Decreto Supremo N° 062-2008-PCM, dio su conformidad a los lineamientos antes señalados en Sesión de fecha 08 de abril de 2010, y elevó la propuesta normativa a la Presidencia del Consejo de Ministros para su revisión y, de ser el caso, para su posterior aprobación.

Por lo que esperamos que en las próximas semanas, podamos contar con los lineamientos aprobados que marquen el derrotero del actuar de las entidades públicas (gobierno nacional, regional y local) en cuanto a nombramiento de personas que vienen prestando servicios personales al Estado a las que se refiere la Ley N° 29465 y el Decreto de Urgencia N° 113-2009.

III. Conclusiones

- 3.1 Siendo el Sistema Administrativo de gestión de recursos Humanos transversal a toda organización del Estado, las entidades que forman parte de la competencia del Sistema, deberán acatar las disposiciones emitidas por SERVIR como ente rector del mismo, sin que ello implique vulneración a la autonomía de las diversas entidades públicas en cuanto al desarrollo de sus funciones se refiere.
- 3.2 De acuerdo a las normas glosadas, es factible que las personas contratadas para desempeñar funciones de carácter permanente bajo la modalidad de servicios personales conforme al régimen del Decreto Legislativo N° 276, puedan ser nombradas, siempre que cumplan los requisitos establecidos en el mismo, específicamente los señalados en los artículos 28, 39 y 40 de su Reglamento y las condiciones establecidas en el Decreto Supremo N° 017-96-PCM, así como las disposiciones que emita SERVIR al respecto, al amparo de lo dispuesto en el artículo 1° Del Decreto de Urgencia N° 113-2009.
- 3.3 A la fecha no existe habilitación legal para que las entidades públicas puedan efectuar el nombramiento de personal en un régimen estatutario, entre ellas, el previsto por el Decreto Legislativo N° 276, por lo que las actuaciones realizadas para dicho fin podrían ser declarados nulas de pleno derecho al sido efectuadas en contravención a la Ley, teniendo en cuenta que se encuentra pendiente la



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

Oficina
de Asesoría Jurídica

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"

"Año de la Consolidación Económica y Social del Perú"

aprobación de los lineamientos para efectuar el nombramiento en el presente ejercicio fiscal, por parte de la Presidencia del Consejo de Ministros.

IV. Recomendación

Esta Oficina de Asesoría Jurídica recomienda elevar el presente Informe a la Procuradora Pública Especializada en Materia Constitucional del Ministerio de Justicia, con la finalidad de cautelar la legalidad del procedimiento de nombramiento de personal.

Finalmente, remito para su consideración el proyecto de Oficio de respuesta respectivo para vuestra visación y de estimarlo pertinente, trámite correspondiente ante la Presidencia Ejecutiva.

Atentamente,

MANUEL MESONES CASTELO
Jefe de la Oficina de Asesoría Jurídica
AUTORIDAD NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL