



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"

CARGO

INFORME LEGAL N° 140 -2010-SERVIR/GG-OAJ

A : **BEATRIZ ROBLES CAHUAS**
Gerente de Políticas de Gestión de Recursos Humanos

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

Asunto : Plazas del Tribunal Fiscal

Referencia : Oficio N° 005394-2010-EF/41.01

Descriptor : Concurso de méritos
Lista de elegibles

Fecha : Lima, **18 JUN 2010**



Me dirijo a usted con relación al documento de la referencia, mediante el cual la Presidenta del Tribunal Fiscal del Ministerio de Economía y Finanzas solicita opinión respecto de la aplicación de lo dispuesto por el artículo 33º del Reglamento de la Ley de la Carrera Administrativa, para nombrar secretarios relatores del Tribunal Fiscal.

Al respecto, cabe indicar lo siguiente:

I. Antecedentes y Base Legal

1.1 Mediante Oficio N° 005394-2010-EF/41.01 la Presidenta del Tribunal Fiscal del Ministerio de Economía y Finanzas manifiesta que conforme a la autorización establecida en la Ley N° 29465 – Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2010, realizaron el Concurso de Méritos para cubrir catorce (14) plazas de Vocal I y cuatro (04) plazas de Secretario Relator, cuyos resultados han sido publicados de acuerdo al Cuadro de Méritos de los postulantes a vocales.

Cinco de los catorce postulantes seleccionados para vocales I, actualmente desempeñan el cargo de secretarios relatores y las plazas que ocupan quedarían vacantes cuando se les nombre vocales. En dicho contexto, la consulta es si las cinco (05) plazas que dejen los secretarios relatores, pueden ser cubiertas con la lista de elegibles para ese mismo puesto, que aprobaron el proceso de selección y no alcanzaron vacantes.





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"

- 1.2 Al respecto, el artículo 33º del Reglamento de la Carrera Administrativa, aprobado mediante Decreto Supremo N° 005-90-PCM establece lo siguiente:

"Los postulantes que aprueben el proceso de selección y que no alcancen vacantes integran una "Lista de Elegibles" en estricto orden de méritos, cuya vigencia será de seis meses, a efectos de cubrir otras vacantes de iguales o similares características a la que postularon y que pudieran producirse en dicho período. La lista de elegibles podrá ser considerada por otras entidades públicas para cubrir sus plazas vacantes respetando el orden de méritos alcanzado". (el subrayado es nuestro)

- 1.3 De otro lado, la Vigésima Quinta Disposición Final de la Ley N° 29465 – Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2010, dispone lo siguiente:

"Prorrógase durante el presente año fiscal la autorización efectuada a favor del Ministerio de Economía y Finanzas en los artículos 2 y 3 del Decreto de Urgencia N° 031-2009, para efecto del nombramiento de siete (7) vocales y dos (2) secretarios relatores, así como para la habilitación de la Partida de Gastos 2.1.1 "Retribuciones y Complementos en Efectivo" que resulte necesaria, y efectúe los nombramientos de personal en las plazas vacantes de vocales y secretarios relatores del Tribunal Fiscal que durante el Año Fiscal 2010 pudieran generarse; quedando suspendidas las normas que se opongan o limiten la aplicación de la presente disposición. ()*

"Asimismo, serán de aplicación las mismas autorizaciones y excepciones establecidas en el párrafo precedente para efecto del nombramiento de siete (7) vocales y dos (2) secretarios relatores, con el fin de implementar y poner en funcionamiento las dos (02) nuevas Salas Especializadas en el Tribunal Fiscal cuyo funcionamiento ha sido aprobado por el Decreto Supremo N° 084-2010-EF, así como para cubrir una plaza vacante por renuncia, existente a la vigencia de la presente norma."¹



- 1.4 El Tribunal Fiscal es un órgano resolutorio, especializado en materia tributaria, con autonomía funcional, que depende administrativamente del Ministerio de Economía y Finanzas, cuyas atribuciones, composición, funcionamiento y designación de sus integrantes se encuentran regulados por los artículos 98 y siguientes del Texto Único Ordenado (TUO) del Código Tributario, aprobado por Decreto Supremo N° 135-99-EF.

- 1.5 La Cuarta Disposición Complementaria del Decreto Supremo N° 043-2006-PCM, señala que el régimen laboral de las entidades es el establecido en el Decreto

¹ Párrafo incorporado por el artículo 2 del Decreto de Urgencia N° 020-2010.





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”

Legislativo N° 276 y sus normas modificatorias y complementarias, salvo que mediante ley expresa se haya establecido la aplicación del régimen laboral de la actividad privada.

- 1.6 El literal h) del artículo 10° del Decreto Legislativo N° 1023 – Decreto Legislativo que crea la Autoridad Nacional del Servicio Civil, establece como una de sus funciones, opinar de manera vinculante sobre las materias de su competencia.

II. Análisis

De la 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 SERVIR.

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 de cada entidad.

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 de la presente opinión no se encuentran vinculadas necesariamente a situación particular alguna.

Cuestión Previa

- 2.2 El acceso a puesto de trabajo en la administración pública, pasa por dos barreras de acceso: i) encontrarse exceptuado por la normas de presupuesto para nombrar personal; y ii) salvo los casos de cargos de confianza, el acceso a un puesto de trabajo se realiza previo concurso público de méritos.

Para el caso del Tribunal Fiscal, la Ley N° 29465 expresamente ha autorizado el nombramiento de personal para las plazas de vacantes de vocales y secretarios relatores así como el nombramiento de personal en las plazas vacantes que durante el año fiscal 2010 pudieran generarse.

En consecuencia, la Ley de Presupuesto para el presente ejercicio fiscal ha levantado la primera barrera de acceso arriba señalada, a fin que el Tribunal Fiscal pueda nombrar vocales y secretarios relatores; permitiendo además que esos mismos puestos puedan ser nuevamente objeto de nombramiento si es que quedaran vacantes durante el ejercicio 2010.





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"

2.3 De otro lado, de acuerdo con lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 097-2002-EF, los vocales del Tribunal Fiscal se nombran y ratifican cada cuatro años² por Resolución Suprema; sin embargo, serán removidos si incurren en negligencia, incompetencia o inmoralidad.

En el caso de los secretarios relatores, los mismos son nombrados por Resolución Ministerial de Economía y Finanzas.

Respecto de los vocales, conforme lo mencionado por la Presidenta del Tribunal Fiscal en el Oficio N° 05394-2010-EF/41.01, la plaza vocal I corresponde a la categoría **F-7**, en tanto que la del secretario relator Director de Programa Sectorial II corresponde a **F-3**.

Como se puede apreciar, los puestos de vocales califican típicamente como cargos de designación y remoción regulados, excluidos de la carrera administrativa. Para el caso del secretario relator, no se menciona que la plaza sea de confianza ni hay evidencia que permita afirmar que se adquiere dicho nivel (de F-3) como consecuencia de la progresión que haga un profesional en la carrera administrativa, de manera que mediante concurso interno se alcance dicho nivel. Lo único que puede advertirse de los antecedentes remitidos es que dicho puesto se obtiene como consecuencia de un concurso público de meritos a ese cargo específico.

De lo señalado precedentemente se desprende que dichos niveles no corresponden a ningún grupo ocupacional establecido en el Decreto Legislativo N° 276, por ser cargos de confianza desempeñados por funcionarios.



En consecuencia, en el supuesto que la plaza de Secretario Relator (F3) se encontrara fuera de la carrera administrativa y quien actualmente la ocupa, accediera posteriormente a la plaza como Vocal I (F7) debe considerarse como que el acceso a esta segunda plaza libera la plaza de Secretario Relator, no suponiendo retención de plaza, la misma que al estar vacante, puede ser ocupada por un tercero.

Del personal del Tribunal Fiscal

2.4 De una lectura concordada de lo establecido en el artículo 37 del Decreto Legislativo N° 183 – Ley Orgánica del Ministerio de Economía y Finanzas, artículo 98 del TUO del Código Tributario y lo dispuesto en la Cuarta Disposición

² Concordado con lo establecido en el artículo 99 del Texto Único Ordenado del Código Tributario, aprobado mediante Decreto Supremo N° 135-99-EF.





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”

Complementaria del Decreto Supremo N° 043-2006-PCM, se desprende que el régimen laboral del personal del Tribunal Fiscal, como órgano conformante del Ministerio de Economía y Finanzas, no es otro que el establecido en el Decreto Legislativo N° 276.

- 2.5 Respecto de la utilización de la Lista de Elegibles, dicha figura constituye una excepción a los procesos de nombramiento como consecuencia de un concurso público, regulada por el artículo 33 del Reglamento de la Carrera Administrativa y por ende aplicable exclusivamente a dicho régimen.

Conforme a lo previsto en la norma antes anotada los postulantes que se hubiesen presentado a un concurso de mérito para cubrir determinada plaza y no hubiesen alcanzado vacante, integrarán una lista denominada de elegibles, la cual tendrá una vigencia de seis meses. Nótese que lo regulado en el mencionado artículo 33 referido a que los postulantes integran una lista de elegibles, a efectos de cubrir otras vacantes, no es una disposición de carácter facultativa o discrecional sino reglada o imperativa; por lo que correspondería a las entidades del Sector Público dar cumplimiento a la misma.

En ese sentido, consideramos que en tanto los integrantes de la lista son el resultado de un proceso de selección, esto es que se estaría cumpliendo con el principio establecido en el artículo IV del Título Preliminar del Decreto Legislativo N° 1023, referido a que el ingreso al servicio civil permanente o temporal se realiza mediante procesos de selección, corresponde a las entidades cubrir otras vacantes iguales con los postulantes de la Lista de Elegibles en estricto orden de mérito.

III. Conclusiones

Al constituir lo regulado en el artículo 33 del Reglamento de la Ley de la Carrera Administrativa una disposición de carácter reglado, corresponde a las entidades cubrir otras vacantes iguales con los postulantes de la Lista de Elegibles en estricto orden de mérito.

Finalmente, remito para vuestra consideración el proyecto de Oficio de respuesta respectivo para vuestra visto bueno 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

OAJ/MMC/tnr
c/tnr/2010/Informes/Plazas del Tribunal Fiscal

