



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 Consolidación Económica y Social del Perú"

INFORME LEGAL Nº 134 -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 : Consulta sobre nombramiento de personal

Ref. : Oficio Nº 16-2010-MPA-SGM

Descriptor : a) Competencia de SERVIR.
b) Requisitos para acceder a la carrera administrativa.
c) Normas presupuestales que habilitan el nombramiento.

Fecha : Lima, 04 JUN 2010



Tengo el agrado de dirigirme a usted, con relación al documento de la referencia mediante el cual el Sub Gerente Municipal de la Municipalidad Provincial de Arequipa realiza consultas acerca de los lineamientos para el nombramiento de personal contratado al amparo de lo dispuesto en el artículo I del Decreto de Urgencia Nº 113-2009 que modificó la Quincuagésima Segunda Disposición Final de la Ley Nº 29465 – Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2010, así como la posibilidad de nombrar personal amparo de la Ley de Presupuesto del 2009.

Al respecto, cabe indicar lo siguiente:

I Antecedentes y Base Legal

- 1.1 Mediante el documento de la referencia el Sub Gerente Municipal de la Municipalidad Provincial de Arequipa realiza consultas sobre los lineamientos para el nombramiento de personal al amparo de lo dispuesto en la Ley Nº 29289 – Ley de Presupuesto del Sector Público para el año fiscal 2009 y la Quincuagésima Segunda Disposición Final de la Ley Nº 29465 – Ley de Presupuesto del Sector Público para el año fiscal 2010 modificada por el artículo I del Decreto de Urgencia Nº 113-2009, así como sobre la posibilidad de efectuar nombramiento en mérito a la Ley de Presupuesto del ejercicio fiscal anterior.
- 1.2 Conforme al artículo 2º del Decreto Legislativo Nº 276 - Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, ***"No están comprendidos en la Carrera Administrativa los servidores públicos contratados ni los funcionarios que desempeñan cargos políticos o de confianza, pero sí en las disposiciones de la presente Ley en lo que les sea aplicable"***. (Resaltado agregado).
- 1.3 De acuerdo a lo establecido por el artículo 28º del Reglamento de la Carrera Administrativa, aprobado mediante Decreto Supremo Nº 005-90-PCM, el ingreso a la



8



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 Consolidación Económica y Social del Perú"

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.

- 1.4 Mediante Decreto Supremo N° 017-96-PCM se establecen determinadas obligaciones dentro del proceso de selección para la cobertura de plazas y 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).
- 1.5 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)
- 1.6 De otro lado, el literal h) del artículo 10° del Decreto Legislativo N° 1023 – Decreto Legislativo que crea la Autoridad Nacional del Servicio Civil, en adelante SERVIR, establece como una de sus funciones, opinar de manera vinculante sobre las materias de su competencia.

II ANÁLISIS

Sobre la competencia de SERVIR para emitir opinión

- 2.1 Como se puede apreciar, las competencias de SERVIR para emitir opiniones en materia del servicio civil están contextualizadas en el marco de las políticas que en materia de acceso al servicio civil, ascenso, concursos 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, 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.
- 2.3 Por ello, SERVIR no puede constituirse en una instancia administrativa previa a las decisiones que adopte cada Entidad, más aún si es que tomamos en cuenta que cualquier opinión circunscrita a un caso concreto podría resultar sesgada según la información que el analista tenga a la vista al momento de opinar, por lo que la presente





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 Consolidación Económica y Social del Perú"

opinión sólo contiene la opinión técnico – legal acerca del nombramiento del personal en el marco del Decreto Legislativo N° 276 y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 005-90-PCM y las disposiciones presupuestales que tengan incidencia al respecto.

Sobre los requisitos esenciales para acceder a la carrera administrativa

- 2.4 Sobre el particular, se debe tener en cuenta que el artículo 28° del Decreto Supremo N° 005-90-PCM, 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 Decreto Supremo N° 005-90-PCM y las condiciones previstas en el Decreto Supremo N° 017-96-PCM.

- 2.5 Refuerza lo expresado en el numeral precedente, lo dispuesto por 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 del Decreto Legislativo N° 276, aprobado mediante Decreto Supremo N° 005-90-PCM, establece que el servidor contratado **puede ser incorporado a la Carrera Administrativa** mediante nombramiento, al **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 de 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.

Corresponde apreciar que para efectuar el nombramiento el artículo 40° del Decreto Supremo N° 005-90-PCM, prevé dos posibilidades de acuerdo al tiempo que el personal viene realizando servicios personales:

- 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, Decreto Supremo N°

¹ El artículo 5° de la Ley N° 27815 – Ley Marco del Empleo Público, establece con base en el principio de igualdad de oportunidades que el acceso al empleo público se realiza por concurso público y abierto, en base a los méritos y capacidades de las personas.



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 Consolidación Económica y Social del Perú"

005-90-PCM y las condiciones establecidas en el Decreto Supremo Nº 017-96-PCM; o

- 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 Nº 276, el Decreto Supremo Nº 005-90-PCM y las condiciones establecidas en el Decreto Supremo Nº 017-96-PCM.

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

Sobre las normas presupuestales habilitantes del nombramiento

- 2.6 Para el ejercicio presupuestal del año 2009, el literal h) del numeral 8.1 de la Ley Nº 29289, Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2009, al permitir a las entidades efectuar el nombramiento del personal contratado, no creó un nuevo marco normativo ni modificó expresamente las normas del Decreto Legislativo Nº 276, sino que sólo levantó parcial y temporalmente la prohibición presupuestal que tenían todas las entidades públicas para ejecutar una acción de personal
- 2.7 Cabe señalar que el artículo 109º de la Constitución, establece que: *"La ley es obligatoria desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial, salvo disposición contraria de la misma ley que posterga su vigencia en todo o en parte"*. Es decir que sí del tenor de la Ley o de su contenido, no se infiere la obligación y/o necesidad de reglamentarla, la misma entrará en vigencia al día siguiente de su publicación o en el periodo que está determine, supuesto que es de aplicación a la Ley Nº 29289 – Ley de Presupuesto para el Sector Público para el Año Fiscal 2009, la misma que dejó de tener vigencia el 31 de diciembre de 2009, con lo que sus disposiciones son inaplicables a la fecha y por tanto las solicitudes de nombramiento realizadas al amparo de dicha normativa no podrían ser amparadas al no tener la habilitación legal vigente.

Sobre la Ley Nº 29465 – Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2010.

- 2.8 Ahora bien, es preciso señalar que en el presente ejercicio fiscal existen disposiciones presupuestales que habilitan el nombramiento de personal contratado por servicios personales, como lo es la Quincuagésima Segunda Disposición Complementaria Final de la Ley Nº 29465 – Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2010, modificada por el artículo 1º del Decreto de Urgencia Nº 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."





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 Consolidación Económica y Social del Perú"

- 2.9 Como lo hemos mencionado anteriormente, el nombramiento de personal contratado, no es una creación especial de las normas presupuestales, sino que dicha posibilidad se encuentra prevista por las normas de la carrera administrativa, las cuales señalan los requisitos y procedimientos respectivos.
- 2.10 En ese contexto, para el presente ejercicio presupuestal, la Quincuagésima Segunda Disposición Final de la Ley Nº 29465 - Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2010 modificada por el Decreto de Urgencia Nº 113-2009, al permitir a las entidades efectuar el nombramiento del personal contratado, no crea un nuevo marco normativo ni modifica expresamente las normas del Decreto Legislativo Nº 276, sino sólo levanta parcialmente la prohibición presupuestal que tienen todas las entidades públicas para ejecutar una acción de nombramiento 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 I del Decreto de Urgencia Nº 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 lo previsto en el artículo 15º del Decreto Legislativo Nº 276 y los artículos 28º y 40º del Decreto Supremo Nº 005-90-PCM; y, ii) **Proceso de nombramiento por concurso**, diseñado para todos los servidores de las distintas entidades que, en el marco de lo dispuesto el Decreto de Urgencia Nº 113-2009, se encuentren actualmente contratados y ocupando plaza 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 Nº 29465 - Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2010, **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 I del Decreto de Urgencia Nº 113-2009.²

- 2.11 Considerando que la Ley Nº 29465 – Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2010, en su Quincuagésima Segunda Disposición Final modificada por el artículo I del Decreto de Urgencia Nº 113-2009,³ habilita legalmente a las entidades públicas a

² "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 presupuestal 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"

³ "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 presupuestal vacante bajo la modalidad de servicios personales, así como reúnan los requisitos establecidos en las leyes de carrera correspondientes. Dicho

**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 Consolidación Económica y Social del Perú"

efectuar el nombramiento para el personal contratado por servicios personales en el ejercicio fiscal 2010, debemos señalar que su aplicación deberá realizarse respetando los requisitos establecidos en el Decreto Legislativo N° 276, específicamente los señalados en los artículos 28º, 39º, y 40º así como las disposiciones que emita SERVIR al respecto, al amparo de lo dispuesto en el artículo 1º del Decreto de Urgencia N° 113-2009.

Acciones realizadas por SERVIR para dar cumplimiento al Decreto de Urgencia N° 113-2009.

- 2.12 Ahora bien, en cumplimiento al artículo I del Decreto de Urgencia N° 113-2009, que modificó la Quincuagésima Segunda Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29465, SERVIR ha elaborado el proyecto de Decreto Supremo que a través de lineamientos, reglamenta el proceso de nombramiento del personal contratado por más de tres (03) años bajo servicios personales en el sector público dentro los regímenes de carrera.

El Consejo Directivo de SERVIR, conforme lo dispone el artículo 8º del Decreto Legislativo N° 1023 concordado con el artículo 7º del Reglamento de Organización y Funciones, aprobado por 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 el proyecto de Decreto Supremo respectivo al Consejo de Ministros para su revisión y, de ser el caso, para su posterior aprobación.

Por lo antes mencionado esperamos que en las próximas semanas, podamos contar con los lineamientos aprobados que marquen el derrotero del actuar de las entidades públicas 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 SERVIR, como ente rector del Sistema, emite opiniones planteadas sobre temas genéricos y vinculados entre sí, sin hacer alusión a asuntos concretos o específicos, por lo tanto la presente opinión no se encuentran vinculadas necesariamente a situación particular alguna, ni resuelve casos concretos.⁴
- 3.2 La aplicación de lo dispuesto en el literal h) del numeral 8.1 del artículo 8º de la Ley N° 29289 - Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año fiscal 2009, sólo se podía efectuar mientras la Ley se encontraba vigente.
- 3.3 En el presente año fiscal, de acuerdo a las normas analizadas, 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 Decreto

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"

⁴ El Tribunal del Servicio Civil, es el órgano colegiado integrante de SERVIR, que tiene a su cargo la solución de controversias individuales que se presenten entre las entidades y el personal a su servicio al interior del Sistema. Artículo 3º del Reglamento del Tribunal del Servicio Civil, aprobado por D.S. N° 008-2010-PCM.





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 Consolidación Económica y Social del Perú"

Legislativo N° 276, específicamente los señalados en los artículos 28°, 39°, y 40°, 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.

- 3.4 En cuanto a los lineamientos para el nombramiento del personal contratado por servicios personales en el sector público bajo los regímenes de carrera (tanto para el **Proceso de nombramiento abreviado** y el **Proceso de nombramiento por concurso**) se encuentran en evaluación del Consejo de Ministros, y una vez aprobado el Decreto Supremo que reglamenta el artículo I del Decreto de Urgencia N° 113-2009, que modificó la Quincuagésima Segunda Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29465, se harán de conocimiento de las entidades de la administración pública para su implementación inmediata, siendo cada una de ellas las encargadas de realizar el nombramiento de acuerdo a los lineamientos previstos por SERVIR.

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 CASTEL
Jefe de la Oficina de Asesoría Jurídica
AUTORIDAD NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL