



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° 128 -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 : Pedido de derogatoria del Decreto Supremo N° 007-2010-PCM

Referencia : Oficio N° 009-2010-CEN-CITE

Fecha : Lima, **02 JUN 2010**

Tengo el agrado de dirigirme a usted, con relación al documento de la referencia, mediante el cual la Confederación Intersectorial de Trabajadores Estatales del Perú ha formulado diversos pedidos a la Presidencia del Consejo de Ministros, referentes a:

- i) La creación de una nueva política remunerativa para el Sector Público,
- ii) La reglamentación del nombramiento autorizado por la Ley N° 29465, Ley de Presupuesto para el presente ejercicio,
- iii) La *incorporación a planillas* de los contratados bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 1057,
- iv) La nivelación de los incentivos que se pagan a través del CAFAE, y
- v) La derogatoria del Decreto Supremo N° 007-2002-PCM, que aprobó el Texto Único Ordenado de la Normatividad del Servicio Civil (en adelante, el TUO).

Sobre los planteamientos i), iii) y iv), señalamos que cada uno de ellos requeriría la adopción de diversas medidas normativas que deberían sustentarse en un análisis integral de la problemática que los rodea, por lo que correspondería SERVIR, en el ámbito de su competencia, tenerlos en consideración para el desarrollo de sus líneas de acción; no siendo posible dar una propuesta de solución sin un previo estudio detallado. Tales acciones, además, deberían ser coordinadas con el Ministerio de Economía y Finanzas, dado el impacto presupuestal que ellas tendrían.

Con relación al planteamiento ii), indicamos que SERVIR elaboró un proyecto de Decreto Supremo que a través de lineamientos, reglamenta el proceso de nombramiento del personal contratado por servicios personales en el sector público bajo los regímenes de carrera.

Dicha propuesta ha sido diseñada estableciendo dos clases de procesos de nombramiento alternativos, a) 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; y, b) 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





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"

Nº 113-2009, se encuentren actualmente contratados y ocupando plaza de personal, realizando labores de naturaleza permanente por más de tres (3) años.

El Consejo Directivo de SERVIR, conforme lo dispone el artículo 8º del Decreto Legislativo Nº 1023, concordado con el artículo 7º del Reglamento de Organización y Funciones, aprobado por Decreto Supremo Nº 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.

Respecto a la derogatoria del Decreto Supremo Nº 007-2002-PCM que aprobó el TUO, esta Oficina emitió el Informe Legal Nº 028-2010-SERVIR/GG-OAJ a fin de responder en su oportunidad a las observaciones que la Confederación Intersectorial de Trabajadores Estatales del Perú realizó con fecha 27 de enero de 2010.

El presente documento, ratifica lo expresado en Enero pasado y precisa aquellos puntos que el documento de la referencia contiene como observaciones al Decreto Supremo Nº 007-2002-PCM.

I Con relación a la observación sobre una supuesta "supresión de plazas"

Se cuestiona que el TUO haya considerado la "supresión de plazas" como una causa justificada para el cese definitivo de un servidor.

Al respecto, debe indicarse que el artículo 67º del TUO, recoge lo establecido en el artículo 35º del Decreto Legislativo Nº 276, al que el Decreto Legislativo Nº 1026 adicionó los incisos e) y f), el primero de los cuales contempla como causas justificadas para cese definitivo de un servidor:

"e) La supresión de plazas originada en el proceso de modernización institucional aplicado en los gobiernos regionales y gobiernos locales, con arreglo a la legislación de la materia."

En este sentido, esta causal no es una creación del TUO, sino que ha nacido de una las normas con rango de ley (el Decreto Legislativo Nº 1026) que dicho texto ha compilado.

II Con relación a la inaplicabilidad de la Ley Marco del Empleo Público, Ley Nº 28175

Un segundo cuestionamiento es que Ley Marco del Empleo Público, Ley Nº 28175 haya sido considerada entre los dispositivos compendiados, pese a ser una norma *inaplicable* pues "su vigencia estaba condicionada expresamente a la aprobación de 05 propuestas legislativas, todas ellas con nombre propio, que permitirían viabilizar y desarrollar esta Ley Marco". La organización considera que al no haber sido aprobadas dichas propuestas, la referida ley "devino en inaplicable (...)" (énfasis del texto original)

Al respecto, debemos expresar que el motivo por el que la Ley en mención ha sido considerada entre los dispositivos materia de compilación, es que se trata de una norma vigente en el ordenamiento jurídico.





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"

En efecto, de acuerdo a la primera de las disposiciones transitorias, complementarias y finales de este dispositivo, éste entró en vigencia el 1 de enero de 2005, con excepción de lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 3, referido a la percepción de dietas, que entró en vigencia a los treinta (30) días de su publicación y de lo dispuesto en la segunda y cuarta disposiciones transitorias que entró en vigencia al día siguiente de su publicación.

El argumento de la vigencia de esta ley es compartido por el Tribunal Constitucional en la resolución recaída en el expediente N° 008-2005-PI/TC (fundamento 7), en el sentido siguiente:

"(...) este Tribunal Constitucional considera pertinente precisar que la Ley N° 28175 está vigente desde el 1 de enero de 2005, conforme al artículo 109 de la Constitución, y que en el caso de algunas disposiciones específicas, para ser aplicadas en su integridad, requieren de otras leyes, cuestión distinta a la vigencia de la ley."

En consecuencia, no encontramos fundamento legal que permita entender las razones por las cuales la Ley Marco del Empleo Público pudiera excluirse de marco legal que regula la gestión de los recursos humanos en el Estado.

III Sobre la Prohibición de negociar remuneraciones

Un tercer cuestionamiento es que el TUO haya incluido el artículo 87° que dispone que las entidades públicas están prohibidas de negociar con sus servidores, directamente o a través de sus organizaciones sindicales, condiciones de trabajo o beneficios que impliquen incrementos remunerativos o que modifiquen el Sistema Único de Remuneraciones que se establece dicha ley, en armonía con lo que dispone el Artículo 60 de la Constitución Política del Perú.

Este artículo constituye una reproducción de lo que establece el artículo 44° del Decreto Legislativo N° 276 y la referencia que en él se hace a la Constitución Política anterior no determina su pérdida de vigencia, razón por la que ha sido considerado en el TUO dentro de las normas propias del régimen de carrera establecido por aquel Decreto Legislativo.

IV Sobre la acumulación de años de formación profesional

Se cuestiona que el TUO haya recogido artículo literal k) del artículo 24° del Decreto Legislativo N° 276 (que establece como derecho de los servidores públicos de carrera: "Acumular a su tiempo de servicios hasta cuatro años de estudios universitarios a los profesionales con título reconocido por la Ley Universitaria, después de quince años de servicios efectivos, siempre que no sean simultáneos"), pese a haber sido expresamente derogado (sic) por el Decreto Legislativo N° 817.

No es cierto que la referida norma haya sido derogada por el Decreto Legislativo N° 817, y menos que lo haya sido de manera expresa. Aquella disposición del Decreto Legislativo N° 276 se encuentra vigente y si bien no establece para qué fines es la acumulación que ella regula, una interpretación sistemática de la norma nos lleva a decir que esta acumulación será tomada en cuenta para efectos de ascenso en la carrera, así como para la obtención de la bonificación



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"

personal o para la asignación por cumplir 25 o 30 años, beneficios que en resumen se traducen en la obtención de determinados beneficios económicos, ya sea directa o indirectamente. En este punto es importante mencionar que un Texto Único Ordenado de normas, no permite la modificación de las normas que compendia, por lo cual las posibles falencias en éstas no pueden ser subsanadas a través de un texto de esa naturaleza.

V Sobre las remuneraciones de los servidores públicos

Se objeta que el TUO haya incorporado el artículo 86º que, recogiendo lo dispuesto en el artículo 43º del Decreto Legislativo Nº 276, establece que la remuneración de los funcionarios y servidores públicos estará constituida por el haber básico, las bonificaciones y los beneficios. Según la recurrente, la segunda norma ha sido derogada por el Decreto Supremo Nº 057-86-PCM.

El artículo 43º del Decreto Legislativo Nº 276 no ha sido derogado por el Decreto Supremo Nº 057-86-PCM, **ni pudo haberlo sido por ser éste una norma de menor jerarquía (un Decreto Supremo no puede modificar una norma con rango de Ley)**. Este Decreto Supremo, más bien, fue emitido en el marco del Decreto Legislativo Nº 276 pues, como lo expresó en su parte considerativa, él tuvo por objeto:

"(...) establecer las normas que regulan el ordenamiento remunerativo de funcionarios y servidores públicos, con el objeto de adecuarlo progresivamente al Sistema Único de Remuneraciones dispuesto por el Decreto Legislativo Nº 276, en armonía con las posibilidades fiscales;"

Así, este dispositivo estableció la etapa inicial de proceso gradual de aplicación de un sistema único de remuneraciones, bonificaciones, beneficios y pensiones para los funcionarios y servidores de la administración pública; sin afectar la vigencia del Decreto Legislativo Nº 276.

III Conclusión

Atendiendo a lo expresado, se concluye que no existe la necesidad de emitir una norma modificatoria y mucho menos derogatoria del TUO aprobado.

Con relación a los demás aspectos planteados, corresponderá efectuar la evaluación y la coordinación oportuna con el Ministerio de Economía y Finanzas.

Lo expuesto es cuanto informo a su Despacho para los fines pertinentes, a cuyo efecto adjunto el proyecto de Oficio de respuesta respectivo para vuestra visación, de encontrarlo conforme, y trámite correspondiente ante la Presidencia Ejecutiva.

Atentamente,


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

MMC/apv

D:/Archivos 2010/Informes legales (IL)/ IL-TUO Servicio Civil-CITE 2do