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

AUTORIDAD NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL
GERENCIA DE POLITICAS DE GESTION DE RECURSOS HUMANOS
04 JUN. 2010
RECIBIDO
Firma: Hora:
CARGO

INFORME LEGAL Nº 133 -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 036-2010-CEN-FETRASEP

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 Comité Ejecutivo Nacional de la Federación de Trabajadores Administrativos del Sector Educación del Perú – FETRASEP, requiere la expedición de la reglamentación para el nombramiento de los trabajadores administrativos en los centros educativos e institutos superiores del Sector Educación 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.

Al respecto, cabe indicar lo siguiente:

I Antecedentes y Base Legal

1.1 Mediante el documento de la referencia el Comité Ejecutivo Nacional de la Federación de Trabajadores Administrativos del Sector Educación del Perú – FETRASEP requiere la expedición de la reglamentación para el nombramiento de los trabajadores administrativos 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.

AUTORIDAD NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL V°B° O.A.J.

1.2 Conforme al artículo 2° 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

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 Nº 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 Nº 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

opinión sólo contiene la opinión técnico – legal acerca del nombramiento del personal en el marco del Decreto Legislativo Nº 276 y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo Nº 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 28º del Decreto Supremo Nº 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 Nº 005-90-PCM y las condiciones previstas en el Decreto Supremo Nº 017-96-PCM.

2.5 Refuerza lo expresado en el numeral precedente, lo dispuesto por el Decreto Legislativo Nº 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 Nº 276, aprobado mediante Decreto Supremo Nº 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 40º 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.

AUTORIDAD NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – V° B° – O.A.J.

Corresponde apreciar que para efectuar el nombramiento el artículo 40º del Decreto Supremo Nº 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 Nº 276, Decreto Supremo Nº

[1] El artículo 5º de La Ley Nº 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.

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

2.6 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 1° 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."*

2.7 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.

2.8 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 meritos.

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]

Acciones realizadas por SERVIR para dar cumplimiento al Decreto de Urgencia Nº 113-2009.

2.10 Ahora bien, en cumplimiento al artículo I del Decreto de Urgencia Nº 113-2009, que modificó la Quincuagésima Segunda Disposición Complementaria Final de la Ley Nº 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 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.

AUTORIDAD NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - V°B° - O.A.J.

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 Nº 29465 y el Decreto de Urgencia Nº 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

[2] "Autorizase, 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"

lo tanto la presente opinión no se encuentran vinculadas necesariamente a situación particular alguna, ni resuelve casos concretos.

3.2 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 Nº 276, puedan ser nombradas, siempre que cumplan los requisitos establecidos en el Decreto Legislativo Nº 276, específicamente los señalados en los artículos 28º, 39º, y 40º, y las condiciones establecidas en el Decreto Supremo Nº 017-96-PCM, así como las disposiciones que emita SERVIR al respecto, al amparo de lo dispuesto en el artículo 1º del Decreto de Urgencia Nº 113-2009.

3.3 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 Nº 113-2009, que modificó la Quincuagésima Segunda Disposición Complementaria Final de la Ley Nº 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 CASTELO
Jefe de la Oficina de Asesoría Jurídica
AUTORIDAD NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

MMC/jvp
Archivo 2010/Informe legal – Nombramiento FETRASEP