



RESOLUCIÓN N° 001946-2017-SERVIR/TSC-Segunda Sala

EXPEDIENTE : 3551-2017- SERVIR/TSC
IMPUGNANTE : RUBEN MEDINA ZEA
ENTIDAD : INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO
REGIMEN : DECRETO LEGISLATIVO N° 276
MATERIA : EVALUACIÓN Y PROGRESIÓN EN LA CARRERA
 NOMBRAMIENTO

SUMILLA: *Se declara INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por el señor RUBEN MEDINA ZEA y, en consecuencia, se CONFIRMA la Resolución Directoral N° 00840-2017-INPE/OGA-URH, del 26 de septiembre de 2017, emitido por la Jefatura de la Unidad de Recursos Humanos del Instituto Nacional Penitenciario; en aplicación del principio de legalidad.*

Lima, 15 de noviembre de 2017

ANTECEDENTES

1. Mediante documento de fecha 11 de mayo de 2017, el señor RUBEN MEDINA ZEA, en adelante el impugnante, solicitó a la Presidencia del Instituto Nacional Penitenciario, en adelante el INPE, su nombramiento en el régimen laboral del Decreto Legislativo N° 276, por considerar que su vínculo laboral se ha desnaturalizado y por laborar por más de tres (3) años consecutivos ininterrumpidos.
2. Mediante el Memorándum N° 943-2017-INPE/09.01, del 14 de julio de 2017, la Jefatura de la Unidad de Recursos Humanos del INPE, le informó al impugnante que no es posible su nombramiento por existir restricciones en las normas presupuestales.
3. Al no encontrarse conforme con el Memorándum N° 943-2017-INPE/09.01, el impugnante interpuso recurso de reconsideración contra éste, bajo los siguientes argumentos:
 - (i) Cumple largamente con los requisitos para que su contrato sea a plazo indeterminado.
 - (ii) Presta servicio directo y personal, presta un servicio remunerado, presta un servicio subordinado y a dedicación exclusiva de un empleador.
 - (iii) Se debe aplicar el principio de primacía de la realidad.
 - (iv) Se debe aplicar la Ley N° 24041.



- Mediante la Resolución Directoral N° 00840-2017-INPE/OGA-URH, del 26 de septiembre de 2017, emitido por la Jefatura de la Unidad de Recursos Humanos del INPE, se resolvió desestimar el recurso de reconsideración del impugnante.

TRÁMITE DEL RECURSO DE APELACIÓN

- El 19 de octubre de 2017, el impugnante interpone recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 00840-2017-INPE/OGA-URH, bajo los mismos argumentos expuestos en su recurso de reconsideración.
- Mediante el Oficio N° 2706-2017-INPE/09.01, la Jefatura de la Unidad de Recursos Humanos del INPE remitió al Tribunal del Servicio Civil, en adelante el Tribunal, el recurso de apelación presentado por el impugnante, así como los antecedentes que dieron origen al acto impugnado.
- Mediante Oficios N°s 012492-2017-SERVIR/TSC y 012493-2017-SERVIR/TSC, se comunicó a la Entidad y al impugnante, respectivamente, la admisión del recurso de apelación sometido a conocimiento de este Tribunal.

ANÁLISIS

De la competencia del Tribunal del Servicio Civil

- De conformidad con el artículo 17° del Decreto Legislativo N° 1023¹, modificado por la Centésima Tercera Disposición Complementaria Final la Ley N° 29951 - Ley del Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2013², el Tribunal tiene por

¹ **Decreto Legislativo N° 1023 - Decreto Legislativo que crea la Autoridad Nacional del Servicio Civil, Rectora del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos**

"Artículo 17°.- Tribunal del Servicio Civil

El Tribunal del Servicio Civil - el Tribunal, en lo sucesivo - es un órgano integrante de la Autoridad que tiene por función la resolución de controversias individuales que se susciten al interior del Sistema.

El Tribunal es un órgano con independencia técnica para resolver en las materias de su competencia. Conoce recursos de apelación en materia de:

- Acceso al servicio civil;
- Pago de retribuciones;
- Evaluación y progresión en la carrera;
- Régimen disciplinario; y,
- Terminación de la relación de trabajo.

El Tribunal constituye última instancia administrativa. Sus resoluciones podrán ser impugnadas únicamente ante la Corte Superior a través de la acción contencioso administrativa.

Por decreto supremo refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros, previa opinión favorable de la Autoridad, se aprobarán las normas de procedimiento del Tribunal".

² **Ley N° 29951 - Ley del Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2013**

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

"CENTÉSIMA TERCERA.- Deróguese el literal b) del artículo 17 del Decreto Legislativo N° 1023, Decreto Legislativo que crea la Autoridad Nacional del Servicio Civil, rectora del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos".



función la resolución de controversias individuales que se susciten al interior del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos, en las materias: acceso al servicio civil, evaluación y progresión en la carrera, régimen disciplinario y terminación de la relación de trabajo; siendo la última instancia administrativa.

9. Asimismo, conforme a lo señalado en el fundamento jurídico 23 de la Resolución de Sala Plena N° 001-2010-SERVIR/TSC³, precedente de observancia obligatoria sobre competencia temporal, el Tribunal es competente para conocer en segunda y última instancia administrativa los recursos de apelación que sean presentados ante las entidades a partir del 15 de enero de 2010, siempre y cuando, versen sobre las materias establecidas descritas en el numeral anterior.
10. Por tal razón, al ser el Tribunal el único órgano que resuelve la segunda y última instancia administrativa en vía de apelación en las materias de acceso al servicio civil, evaluación y progresión en la carrera, régimen disciplinario y terminación de la relación de trabajo, con la resolución del presente caso asume dicha competencia, pudiendo ser sus resoluciones impugnadas solamente ante el Poder Judicial.
11. En ese sentido, considerando que es deber de todo órgano decisor, en cautela del debido procedimiento, resolver la controversia puesta a su conocimiento según el mérito de lo actuado; y, habiéndose procedido a la admisión del recurso de apelación y valoración de los documentos y actuaciones que obran en el expediente, corresponde en esta etapa efectuar el análisis jurídico del recurso de apelación.

Sobre el ingreso a la administración pública y a la carrera administrativa

12. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 28º del Reglamento del Decreto Legislativo N° 276 "(...) *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*".
13. De lo expuesto en dicha norma se colige que el ingreso a la administración pública, ya sea como servidor de carrera o servidor contratado se produce siempre a través de concurso público; siendo que, la incorporación a la carrera administrativa se efectúa en el nivel inicial del grupo ocupacional al que postuló el servidor, al estar la Carrera Administrativa estructurada en grupos ocupacionales y niveles.

³ Publicada en el Diario Oficial El Peruano el 17 de agosto de 2010.



14. Asimismo, el artículo 2º del Decreto Legislativo N° 276⁴ precisa que los servidores contratados por servicios personales no están comprendidos en la carrera administrativa pero sí en las disposiciones de la referida ley en lo que les sea aplicable.

Sobre el nombramiento de los servidores contratados por servicios personales

15. El artículo 15º del Decreto Legislativo N° 276 contempla la posibilidad que los servidores contratados por servicios personales ingresen a la carrera administrativa a través de su nombramiento, al disponer que dicho contrato no puede renovarse por más de tres (3) años consecutivos, ya que vencido el referido plazo el servidor podrá ingresar a la carrera administrativa, previa evaluación favorable y siempre que exista plaza vacante, excluyendo de tal disposición a aquellos servidores que realizan labores de carácter accidental o temporal⁵.
16. La mencionada disposición contenida en el artículo 15º del Decreto Legislativo N° 276 ha sido desarrollada en el artículo 40º de su Reglamento, en el cual se señala lo siguiente:

"Artículo 40º.- El servidor contratado a que se refiere el artículo 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 con evaluación favorable sobre su desempeño laboral, después del primer año de servicios ininterrumpidos.

Vencido el plazo máximo de contratación, tres (3) años, la incorporación del servidor a la Carrera Administrativa constituye el derecho reconocido y la entidad gestionará la provisión y cobertura de la plaza correspondiente, al haber quedado demostrada su necesidad.

(...)."

⁴ **Decreto Legislativo N° 276 – Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público**

"Artículo 2º.- 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.

No están comprendidos en la Carrera Administrativa ni en norma alguna de la presente Ley los miembros de las Fuerzas Armadas y Fuerzas Policiales, ni los trabajadores de las empresas del Estado o de sociedades de economía mixta, cualquiera sea su forma jurídica".

⁵ **Decreto Legislativo N° 276 – Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público**

"Artículo 15.- 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 como contratado para todos sus efectos.

Lo dispuesto en este artículo no es aplicable a los servicios que por su propia naturaleza sean de carácter accidental o temporal".



17. De acuerdo con las mencionadas disposiciones, es posible inferir que a efectos de proceder al nombramiento de los servidores contratados en el marco del Decreto Legislativo N° 276, éstos deben cumplir los siguientes requisitos:
- (i) Ser contratado por servicios personales para realizar labores de naturaleza permanente.
 - (ii) Realizar labores por un (1) año ininterrumpido de servicios o por más de tres (3) años.
 - (iii) Evaluación favorable sobre su desempeño laboral.
 - (iv) Existencia de plaza vacante.

Sobre las restricciones presupuestales para el nombramiento

18. Adicionalmente a los requisitos y procedimientos para el nombramiento de los servidores contratados por servicios personales establecidos en el Decreto Legislativo N° 276 y su Reglamento, resulta necesario -a efectos de determinar la procedencia o no del nombramiento- verificar el cumplimiento de las normas presupuestales contenidas en la Ley Anual de Presupuesto del Año Fiscal correspondiente.
19. Toda vez que, de acuerdo con el Artículo IX del Título Preliminar de la Ley N° 28411⁶, las Leyes Anuales de Presupuesto tienen vigencia sólo durante el ejercicio fiscal correspondiente, el cual coincide con el año calendario.
20. Para el presente año, el artículo 8º de la Ley N° 30518 – Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2017, así como las leyes de presupuesto de años anteriores, prohíben el ingreso de personal a la Administración Pública, por servicios personales o nombramiento, salvo las excepciones que dicha norma establece, siendo esta disposición aplicable a toda contratación de personal para la Administración Pública, sea mediante el régimen laboral público o de la actividad privada.
21. Sobre el particular, la Gerencia de Políticas de Gestión del Servicio Civil de la Autoridad Nacional del Servicio civil, a través del Informe Técnico N° 456-2015-SERVIR/GPGSC, del 15 de junio de 2015, ha establecido que *"(...) las entidades públicas requieren en el presente ejercicio fiscal de una norma con rango de ley que las habilite expresamente para realizar el nombramiento; de lo contrario, el ingreso a la carrera administrativa contraviene lo indicado en las leyes de*

⁶ **Ley N° 28411 - Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto**
Título Preliminar

"Artículo IX.- Anualidad

El Presupuesto del Sector Público tiene vigencia anual y coincide con el año calendario. Durante dicho período se afectan los ingresos percibidos dentro del año fiscal, cualquiera sea la fecha en los que se hayan generado, así como los gastos devengados que se hayan producido con cargo a los respectivos créditos presupuestarios durante el año fiscal".



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

Tribunal del Servicio
Civil

“Año del Buen Servicio al Ciudadano”

presupuesto, sería nulo”.

22. En consecuencia, a criterio de este cuerpo Colegiado, el nombramiento solicitado por el impugnante no resulta atendible en mérito a lo expuesto en los numerales anteriores, por lo que esta Sala considera que debe declararse infundado el recurso de apelación interpuesto por el impugnante.

En ejercicio de las facultades previstas en el artículo 17º del Decreto Legislativo Nº 1023, la Segunda Sala del Tribunal del Servicio Civil;

RESUELVE:

PRIMERO.- Declarar INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por el señor RUBEN MEDINA ZEA y, en consecuencia, se CONFIRMA la Resolución Directoral Nº 00840-2017-INPE/OGA-URH, del 26 de septiembre de 2017, emitido por la Jefatura de la Unidad de Recursos Humanos del INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO; en aplicación del principio de legalidad.


SEGUNDO.- Notificar la presente resolución al señor RUBEN MEDINA ZEA y al INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO, para su cumplimiento y fines pertinentes.

TERCERO.- Devolver el expediente al INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO.


CUARTO.- Declarar agotada la vía administrativa debido a que el Tribunal del Servicio Civil constituye última instancia administrativa.

QUINTO.- Disponer la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.servir.gob.pe).

Regístrese, comuníquese y publíquese.



GUILLERMO JULIO
MIRANDA HURTADO
VOCAL



CARLOS GUILLERMO
MORALES MORANTE
PRESIDENTE



ROLANDO SALVATIERRA
COMBINA
VOCAL

L21/P1