



PERÚ

Presidencia del
Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

Gerencia de Políticas de Gestión del
Servicio Civil

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"

"Año del Fortalecimiento de la Soberanía Nacional"

"Año del Bicentenario del Congreso de la República del Perú"

Fecha

INFORME TÉCNICO N° -2021-SERVIR-GPGSC

Para : **BRATZO BENJAMÍN BARTRA IBAZETA**
Gerente de Políticas de Gestión del Servicio Civil

De : **MARÍA EUGENIA DEL CARMEN CERNA GARCÍA DE ORSOS**
Ejecutiva de Soporte y Orientación Legal

Asunto : a) Sobre el Concurso de Méritos Interno, bajo el amparo del Decreto Legislativo N° 728
b) Progresión en el régimen del Decreto Legislativo N° 1057 (CAS)
c) Sobre la participación en concurso de méritos interno de personal repuesto judicialmente
d) Sobre la participación de servidores sujetos a modalidad bajo el Decreto Legislativo N° 728, en concurso de méritos interno

Referencia : Oficio N° 002221-2022-GRHB-GG-PJ

I. Objeto de la consulta

Mediante el documento de la referencia, la Gerencia de Recursos Humanos y Bienestar del Poder Judicial formula a SERVIR las siguientes consultas:

- ¿Podrán concursar en un Concurso de Méritos Interno bajo el amparo del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, los servidores que ingresaron al Poder Judicial por Proceso Judicial?
- ¿Podrán concursar en un Concurso de Méritos Interno bajo el amparo del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, los servidores que ingresaron al Poder Judicial a una plaza bajo el amparo de un Contrato Administrativo de Servicios – CAS?
- ¿Podrán concursar en un Concurso de Méritos Interno bajo el amparo del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, los servidores que laboran en el Poder Judicial bajo un contrato sujeto a modalidad?

II. Análisis

Competencias de SERVIR

2.1 La Autoridad Nacional del Servicio Civil - SERVIR es un organismo 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 que adopte cada entidad.



PERÚ

Presidencia del
Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

Gerencia de Políticas de Gestión del
Servicio Civil

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"

"Año del Fortalecimiento de la Soberanía Nacional"

"Año del Bicentenario del Congreso de la República del Perú"

- 2.2 Debe precisarse que las consultas que absuelve SERVIR son aquellas referidas al sentido y alcance de la normativa aplicable al Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos, planteadas sobre temas genéricos y vinculados entre sí, sin hacer alusión a asuntos concretos o específicos.
- 2.3 Considerando lo señalado hasta este punto resulta evidente que no corresponde a SERVIR –a través de una opinión técnica– emitir pronunciamiento sobre alguna situación concreta. Por ello el presente informe examina las nociones generales a considerar sobre las materias de la presente consulta.

Sobre el Concurso de Méritos Interno del personal bajo el Régimen Laboral del Decreto Legislativo N° 728

- 2.4 Al respecto, es oportuno remitirnos al Informe Técnico N° 558-2019-SERVIR/GPGSC, cuyo contenido ratificamos y recomendamos revisar para mayor detalle, el cual concluyó –entre otros– lo siguiente:

"3.1 El ingreso de personal a la Administración Pública, indistintamente del régimen de vinculación, se realiza a través de concursos públicos de méritos, según lo dispuesto por el artículo 5 de la Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público y el Artículo IV del Título Preliminar del Decreto Legislativo N° 1023.

*3.2 El servidor que ingrese a la Administración Pública (sujetándose a las normas antes detalladas) tiene derecho a que se respete el nivel y/o puesto alcanzado a través del concurso público, así como la remuneración que corresponde a dicho nivel y/o puesto, incluyendo las bonificaciones y beneficios que procedan conforme a ley. En ese sentido, la entidad empleadora no podría variar automáticamente el nivel y/o puesto que ostenta el servidor.
(...)"*

- 2.5 Asimismo, es menester hacer mención que el Informe Legal N° 1061-2011-SERVIR/GG/OAJ, el cual tiene condición de opinión vinculante, precisa que el concurso público de méritos es requisito para el acceso al empleo público; con lo que, en principio, el concurso interno para promoción del personal bajo el régimen laboral de la actividad privada no se opone a lo dispuesto en la Ley N° 28175¹, Ley Marco del Empleo Público (en adelante, LMEP), siempre que las personas que concursan al interior de la entidad hubieran accedido a la misma mediante concurso público de méritos.
- 2.6 Aun cuando dicho régimen no fue diseñado para incorporar una carrera al interior del Estado, una lectura concordada entre la LMEP y la normativa del régimen del Decreto Legislativo N° 728 podría permitir (de manera opcional) la creación de procedimientos reglados de promoción por grupos ocupacionales al interior de un régimen laboralizado (concurso interno

¹ "Artículo 5.-Acceso al empleo público El acceso al empleo público se realiza mediante concurso público y abierto, por grupo ocupacional, en base a los méritos y capacidad de las personas, en un régimen de igualdad de oportunidades."



PERÚ

Presidencia del
Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

Gerencia de Políticas de Gestión del
Servicio Civil

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"

"Año del Fortalecimiento de la Soberanía Nacional"

"Año del Bicentenario del Congreso de la República del Perú"

de méritos), el cual deberá respetar los principios contenidos en el artículo IV del Título Preliminar de la LMEP².

Sin embargo, la mera existencia de una escala remunerativa o la clasificación de cargos con los requisitos para cada nivel o puesto no hacen por sí misma una progresión reglada y menos aún una carrera interna; por lo que, corresponderá a cada entidad, según sus propias necesidades y recursos técnicos regular discrecionalmente los procedimientos internos bajo los cuales se realizan concursos internos de promoción entre su personal, sin que ello signifique una progresión en la carrera.

- 2.7 Por lo tanto, en el régimen laboral de la actividad privada existen dos opciones para la cobertura de plazas, cuya elección dependerá exclusivamente de la discrecionalidad de la entidad y de las políticas sobre ingreso de personal que ésta establezca: i) Realización de un concurso público de méritos; o, ii) Realización opcional de un concurso interno³.
- 2.8 De optarse por la segunda alternativa, la entidad deberá cumplir necesariamente los lineamientos señalados en el numeral 2.10 del Informe Legal N° 1061-2011-SERVIR/GG/OAJ; precisándose que en el régimen laboral de la actividad privada se efectúa una promoción del personal y no una progresión, dado que no fue diseñado para incorporar una carrera al interior del Estado. De esta forma, el numeral 2.10 del precisado informe legal estableció lo siguiente:

“Por eso, creemos que el proceso de ascensos que desarrolle la entidad al interior de su organización debería contener un reglamento interno expreso y previo que contenga por lo menos las reglas siguientes:

- Debe ser realizado bajo criterios de selección técnicos y objetivos;*
- Debe garantizar el derecho del avance del servidor en la línea de carrera implementada por la entidad mediante el reconocimiento de sus méritos, desempeño, calificaciones y experiencia;*
- Debe basarse en las competencias y capacidades de las personas, en cuyo caso resultaría necesario establecer -como una de las etapas del proceso de ascensos- métodos objetivos de evaluación y edición de dichas competencias y capacidades;*
- Debe brindar igualdad de oportunidades a todos quienes cumplan los requisitos establecidos para el puesto al que postulan;*
- Debe considerar un tiempo mínimo de permanencia en el puesto de trabajo;*
- Las plazas consideradas para la promoción de personal deben encontrarse contempladas en el Cuadro para Asignación de Personal - CAP de la entidad, vacantes y presupuestadas”.*

² “Artículo IV.- Principios Son principios que rigen el empleo público:

(...) 3. Principio de imparcialidad.- La función pública y la prestación de servicios públicos se ejerce sin discriminar a las personas y sin realizar diferencias. La implementación de políticas afirmativas respecto a personas con discapacidad o sectores vulnerables no constituyen discriminación en los términos de esta Ley. (...)

7. Principio de mérito y capacidad.- El ingreso, la permanencia y las mejoras remunerativas de condiciones de trabajo y ascensos en el empleo público se fundamentan en el mérito y capacidad de los postulantes y del personal de la administración pública. Para los ascensos se considera además el tiempo de servicio.”

³ Conforme a lo señalado en el Informe Legal N° 037-2012-SERVIR/GPGRH



PERÚ

Presidencia del
Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

Gerencia de Políticas de Gestión del
Servicio Civil

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"

"Año del Fortalecimiento de la Soberanía Nacional"

"Año del Bicentenario del Congreso de la República del Perú"

Sobre la participación de los servidores, que ingresaron a la entidad por proceso judicial, en un Concurso de Méritos Interno bajo el amparo del Decreto Legislativo N° 728

- 2.9 En principio, el artículo 4 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, aprobado por Decreto Supremo N° 017-93-JUS, dispone que toda persona y autoridad está obligada a acatar y dar cumplimiento a las decisiones judiciales, emanadas de autoridad judicial competente, en sus propios términos.
- 2.10 Así, en el caso de los servidores repuestos o reincorporados, las entidades públicas se encuentran obligadas a ejecutar la reincorporación del servidor de acuerdo a las condiciones establecidas por el juez en su sentencia judicial, tal es así que la Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2022 (así como las leyes anuales de presupuesto anteriores) prevé como supuesto de excepción para ingreso de personal a la administración pública, el ingreso de personal por mandato de sentencias judiciales en calidad de cosa juzgada⁴.
- 2.11 En ese sentido, el doctor Samuel Abad define a la cosa juzgada como: *"El fin perseguido por las partes; obtener una declaración del juez que decida definitivamente la cuestión litigiosa de tal forma que no pueda ser nuevamente discutida en el mismo proceso, ni en ningún otro futuro, y que en caso de contener una condena pueda ser ejecutada sin nuevas revisiones (...). Para que ella exista es necesario que esté presente por lo menos el elemento de la 'irrecurribilidad' al que muchas veces se aúna el de la 'inmutabilidad' de la decisión(...)"*⁵.
- 2.12 El principio de la seguridad jurídica es entonces el fundamento que se desprende como sustento de la inmutabilidad de la decisión a la que se refiere el autor, justamente para darle estabilidad a las relaciones jurídicas.
- 2.13 Al respecto, es oportuno hacer mención que el Tribunal Constitucional, analizó los alcances del derecho a la cosa juzgada y el derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales en la sentencia 1004/2020 contenida en el expediente N° 00766-2020-PA/TC, mediante la cual señaló lo siguiente:

"Este Tribunal Constitucional ha señalado que mediante el derecho a que se respete una resolución que ha adquirido la autoridad de cosa juzgada se garantiza el derecho de todo justiciable, en primer lugar, a que las resoluciones que hayan puesto fin al proceso judicial no puedan ser recurridas mediante medios impugnatorios, ya sea porque estos han sido agotados o porque ha transcurrido el plazo para impugnarlas; y, en segundo lugar, a que el contenido de las resoluciones que hayan adquirido tal condición, no pueda ser dejado sin efecto ni modificado, sea por actos de otros poderes públicos, de terceros o, incluso, de los mismos órganos jurisdiccionales que resolvieron"

⁴ Ley N° 31365, Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2022

Artículo 8. Medidas en materia de personal

"8.1 Prohíbese el ingreso de personal en el Sector Público por servicios personales y el nombramiento, salvo en los supuestos siguientes:

(...)

l) El ingreso de personal por mandato de sentencias judiciales en calidad de cosa juzgada.

(...)"

⁵ ABAD Yupanqui, Samuel. La acción de amparo contra sentencias: ¿Una Excepción Constitucional al Principio De Cosa Juzgada? Primera parte. en: Themis. 2da. época. No. 2. Lima: 1984; p. 28.



PERÚ

Presidencia del
Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

Gerencia de Políticas de Gestión del
Servicio Civil

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"

"Año del Fortalecimiento de la Soberanía Nacional"

"Año del Bicentenario del Congreso de la República del Perú"

el caso en el que se dictó (cfr. sentencia recaída en el Expediente 04587-2004-PA, fundamento 38)."

- 2.14 En ese contexto, para la máxima instancia judicial del país, dicha figura procesal constituye una garantía fundamental de la administración de justicia, la cual asegura que el objeto materia de un proceso ha sido resuelto por resolución judicial firme y contra la cual no procede medio impugnatorio alguno, ya sea ventilado dentro del mismo proceso o mediante otro.
- 2.15 Por consiguiente, a fin de dar atención a la primera consulta, se deben considerar los mandatos judiciales de reposición laboral definitiva, bajo el régimen laboral del Decreto Legislativo N° 728, con calidad de cosa juzgada, a fin de que los servidores, que ingresaron a la Entidad por Proceso Judicial, puedan ser partícipes de un Concurso de Méritos Interno bajo el amparo del Decreto Legislativo N° 728.

Progresión en el régimen del Decreto Legislativo N° 1057 (CAS)

- 2.16 Al respecto, SERVIR ha tenido oportunidad de emitir opinión en el [Informe Técnico N° 000001-2020-SERVIR/GPGSC](#), el cual recomendamos revisar para mayor detalle, en el que se concluyó lo siguiente:

“3.1 El régimen especial de contratación administrativa de servicios no es un régimen de carrera sino uno de naturaleza contractual en el cual no existe la noción de progresión.

3.2 En el contrato administrativo de servicios se establecen los elementos esenciales de la relación laboral, como el puesto a desempeñar, la retribución económica y la vigencia del vínculo. Dichos elementos esenciales no pueden ser variados unilateralmente por la entidad.

3.3 El cambio del puesto que el servidor desempeña o la modificación de la retribución económica pactada requiere obligatoriamente la celebración de un nuevo contrato administrativo de servicios, previo proceso de selección.

(...)”

- 2.17 En ese sentido, respecto a la progresión en el régimen del Decreto Legislativo N° 1057 (CAS), no remitimos al citado informe, el cual ratificamos en todos sus extremos.

Sobre la posibilidad de que los servidores del régimen CAS participen del concurso interno de promoción del personal en el régimen del Decreto Legislativo N° 728.

- 2.18 El contrato administrativo de servicios constituye una modalidad especial de contratación laboral, privativa del Estado, que se rige por sus propias normas y no se encuentra sujeto al régimen de la Carrera Administrativa, al régimen laboral de la actividad privada ni a otras normas que regulan carreras administrativas especiales. Confiere a las partes únicamente los beneficios y las obligaciones inherentes a esa modalidad de contratación.



- 2.19 El régimen especial de contratación administrativa de servicios regulado por el Decreto Legislativo N° 1057 y sus normas reglamentarias, antes y después de la entrada en vigencia de la Ley N° 31131, no ha previsto el marco legal que habilite la participación de los servidores del referido régimen laboral en acciones de promoción de personal a través de concursos internos de otros regímenes laborales distintos al de origen.

Debe precisarse que si bien en mérito a la Ley N° 31131, existen servidores bajo el Decreto Legislativo N° 1057 que se encuentran bajo la condición de plazo indeterminado por efecto del primer párrafo del artículo 4° de la Ley N° 31131, ello no significa el reconocimiento de derechos o beneficios diferentes a los previstos en su propia norma.

- 2.20 Siguiendo esta línea de ideas, carece de sustento legal que un servidor sujeto al régimen laboral del Decreto Legislativo N° 1057, en mérito a un concurso interno de promoción de personal varíe su régimen laboral al Decreto Legislativo N° 728, ello en virtud a que las acciones de promoción de personal deben efectuarse al interior de un mismo régimen laboral.

Sobre la participación de los servidores, bajo un contrato sujeto a modalidad, en un Concurso de Méritos Interno al amparo del Decreto Legislativo N° 728

- 2.21 Respecto a los contratos sujetos a modalidad el artículo 53 del TUO del Decreto Legislativo N° 728 señala textualmente que éstos *“pueden celebrarse cuando así lo requiera las necesidades del mercado o mayor producción de la empresa, así como cuando lo exija la naturaleza temporal o accidental del servicio que se va a prestar o de la obra que se ha de ejecutar, excepto los contratos de trabajo intermitentes o de temporada que por su naturaleza puedan ser permanentes”*.
- 2.22 Al respecto, resulta oportuno señalar que mediante Resolución N° 000792-2021-SERVIR/TSC-Primera Sala, contenida en el expediente N° 1697-2022-SERVIR/TSC, el Tribunal del Servicio Civil señala lo siguiente:

“28. La contratación sujeta a modalidad o plazo determinado en la Administración Pública tiene carácter excepcional y debe sujetarse a las limitaciones sustanciales y formales establecidas en la legislación, respetando el principio de causalidad a efectos de evitar la desnaturalización de los contratos celebrados.

(...)

30. Así, cuando un trabajador se vincula a la Administración Pública a través de un contrato modal, ineludiblemente, la prestación se sujeta al plazo establecido en el contrato, por lo que al vencimiento del mismo opera la extinción del vínculo de trabajo, generando el cese de las obligaciones recíprocas derivadas del contrato de trabajo, así como el pago de los beneficios sociales que le correspondan por el tiempo prestado.

31. (...) Ahora bien, cada régimen laboral establece supuestos de hecho que permitan determinar los plazos máximos para los contratos modales siempre y cuando se trate de celebraciones sucesivas de contratos con el mismo trabajador.”



PERÚ

Presidencia del
Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

Gerencia de Políticas de Gestión del
Servicio Civil

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"

"Año del Fortalecimiento de la Soberanía Nacional"

"Año del Bicentenario del Congreso de la República del Perú"

- 2.23 Del mismo modo, el artículo 72º del TUO del Decreto Legislativo N° 728 prescribe textualmente que los contratos de trabajo sujetos a modalidad *"necesariamente deberán constar por escrito y por triplicado, debiendo consignarse en forma expresa su duración, y las causas objetivas determinantes de la contratación, así como las demás condiciones de la relación laboral"*
- 2.24 En ese sentido, a fin de dar atención a la tercera consulta, se concluye que el contrato de trabajo sujeto a modalidad consigna de manera expresa la causa objetiva específica que autorizó la contratación temporal del mismo, respetando el principio de causalidad; por lo cual, siendo su naturaleza temporal, no sería factible realizar un Concurso de Méritos Interno (promoción) dado que el mismo está previsto para los contratos cuya modalidad es indeterminada; caso contrario, se estaría desnaturalizando su modalidad de contratación.

III. Conclusiones

- 3.1 Se deben considerar los mandatos judiciales, con calidad de cosa juzgada, ante la reposición laboral definitiva, bajo el régimen laboral del Decreto Legislativo N° 728, a fin de que los servidores que ingresaron a la Entidad por Proceso Judicial, puedan ser partícipes de un Concurso de Méritos Interno bajo el amparo del Decreto Legislativo N° 728.
- 3.2 Respecto a la progresión en el régimen del Decreto Legislativo N° 1057 (CAS), no remitimos al [Informe Técnico N° 000001-2020-SERVIR/GPGSC](#), el cual ratificamos en todos sus extremos.
- 3.3 Si bien en mérito a la Ley N° 31131, existen servidores bajo el Decreto Legislativo N° 1057 que se encuentran bajo la condición de plazo indeterminado por efecto del primer párrafo del artículo 4º de la Ley N° 31131, ello no significa el reconocimiento de derechos o beneficios diferentes a los previstos en su propia norma.
- 3.4 El contrato de trabajo sujeto a modalidad consigna de manera expresa la causa objetiva específica que autorizó la contratación temporal del mismo, respetando el principio de causalidad; por lo cual, siendo su naturaleza temporal, no sería factible realizar un Concurso de Méritos Interno (promoción) dado que el mismo está previsto para los contratos cuya modalidad es indeterminada; caso contrario, se estaría desnaturalizando su modalidad de contratación.
- Atentamente,

DOCUMENTO FIRMADO DIGITALMENTE

MARÍA EUGENIA DEL CARMEN CERNA GARCÍA DE ORSOS

Ejecutiva de Soporte y Orientación Legal
AUTORIDAD NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

BBBI/meccgo/lvdho
K:\8. Consultas y Opinión Técnica\02 Informes técnicos\2022
Reg. 27529-2022

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado en la Autoridad Nacional del Servicio Civil - SERVIR, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: <http://sgd.servir.gob.pe/VerificaDocumentoSERVIR> e ingresando la siguiente clave: 3XNK4FT