

SOLUCIONES ✓ LABORALES

SISTEMA INTEGRAL DE INFORMACIÓN PARA JEFES DE RECURSOS HUMANOS, ASESORES LEGALES, ADMINISTRADORES Y GERENTES



AÑO 5 • NÚMERO 50 • FEBRERO 2012

DIRECTORES

Jorge Toyama Miyagusuku
Luis Vinatea Recoba

COMITÉ CONSULTIVO

Javier Neves Mujica
Wilfredo Sanguinetti Raymond
Jaime Zavala Costa
Anthony Middlebrook Schofield

UNA PUBLICACIÓN DEL GRUPO

GACETA
JURIDICA

SOLUCIONES

LABORALES

AÑO 5 • NÚMERO 50 • FEBRERO 2012

DIRECTORES

Jorge Toyama Miyagusuku
Luis Vinatea Recoba

COMITÉ CONSULTIVO

Javier Neves Mujica
Wilfredo Sanguinetti Raymond
Jaime Zavala Costa
Anthony Middlebrook Schofield

COORDINADOR GENERAL

Álvaro García Manrique

ÁREA DE ASESORÍA

Manuel De Lama Laura
Frady Curay Méndez
Eliás Munayco Chávez
Luis Quiroz Eslado
Frida Chávez Núñez
Gianfranco Bringas Díaz
Jorge Castillo Chihuán

DIRECTOR COMERCIAL Y DE MARKETING

César Zenitagoya Suárez

DIRECTOR DE PRODUCCIÓN

Boritz Boluarte Gómez

DIRECTOR LEGAL

Manuel Muro Rojo

DISEÑO Y DIAGRAMACIÓN

Lucy Morillo Olivera
Carlos Hidalgo De La Cruz

CORRECCIÓN

Michael Quevedo Cobo

SOLUCIONES LABORALES AÑO 5 / N° 50
UNA PUBLICACIÓN DE
GACETA JURÍDICA S.A.
PRIMERA EDICIÓN / FEBRERO 2012
3.030 EJEMPLARES
© Copyright GACETA JURÍDICA S.A.
Primer número, 2007

HECHO EL DEPÓSITO LEGAL
EN LA BIBLIOTECA NACIONAL DEL PERÚ
2007-10225
ISSN 1996-3076

REGISTRO DEL PROYECTO EDITORIAL
31501221200141

IMPRESO EN:
IMPRENTA EDITORIAL EL BÚHO E.I.R.L.
SAN ALBERTO 201 - SURQUILLO
LIMA 34 - PERÚ

Gaceta Jurídica S.A. no se solidariza necesariamente
con las opiniones vertidas por los autores en los artículos
publicados en esta edición.

GACETA JURÍDICA S.A.

AV. ANGAMOS OESTE N° 526 MIRAFLORES - LIMA / PERÚ

(01) 710-0950 (200 - 207 - 216 - 217) / (01) 710-8900 (102 - 104 - 108 - 110 - 116) / TELEFAX: (01) 241-2233 / CONSULTORÍA: (01) 710-5800
www.solucioneslaborales.com.pe ventas1@solucioneslaborales.com.pe ventas2@solucioneslaborales.com.pe

SOLUCIONES LABORALES

SISTEMA INTEGRAL DE INFORMACIÓN PARA JEFES DE RECURSOS HUMANOS, ASESORES LEGALES, ADMINISTRADORES Y GERENTES



Introducción

El proceso de gestión de recursos humanos, la determinación de lo que debe ser por una administración, requiere de un sistema que permita definir los objetivos, un plan, un presupuesto, un control, un seguimiento, un análisis y un informe. En el ámbito de la gestión pública, se establecieron los lineamientos para la Administración Pública en materia de recursos humanos, en el marco de la Ley de Bases de la Administración Pública.

Según el concepto de Administración Pública, la función administrativa, por lo tanto, se refiere a cualquier actividad que se realiza en el ámbito de la gestión pública.

Para el presente, la Administración Pública se refiere a la función administrativa que se realiza en el Poder Ejecutivo y en las dependencias del mismo, para el cumplimiento de las actividades de la Administración Pública, es decir, la actividad de administración que realizan los órganos del Poder Ejecutivo, el Poder Legislativo y el Poder Judicial, así como los órganos de la Administración Pública, en general. Finalmente, el sector público, comprende

SECTOR PÚBLICO

III del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27083 del Sector Público, promulgado por el Decreto Supremo N° 007-97-UR, publicado en el Diario Oficial "El Peruano" el 15 de agosto de 1997, en adelante, "Ley del Sector Público".

FORME PRINCIPAL



EL ACTO ADMINISTRATIVO EN EL DERECHO DEL EMPLEO PÚBLICO

Javier ARÉVALO VELA(*)

RESUMEN EJECUTIVO

En el presente artículo, el autor presenta una visión general sobre la Administración Pública peruana y los actos administrativos que se emiten en el Derecho del empleo público.

Introducción

Es motivo de especial debate por la doctrina, la determinación de lo que debe entenderse por acto administrativo, surgiendo distintos criterios que pretenden definirlo; sin embargo, un paso previo para consolidar una definición al respecto, en el ámbito del Derecho del empleo público, es establecer qué debemos entender por Administración Pública, pues es esta estructura estatal la que emite actos administrativos, incluidos los de naturaleza laboral.

Sobre el concepto de Administración Pública, la doctrina administrativista, por lo general, se adhiere a cualquiera de los criterios siguientes: el subjetivo, el objetivo o el mixto.

Para el primero, la Administración Pública es toda o la mayor parte de la actividad que desarrolla el Poder Ejecutivo o las entidades dependientes del mismo; para el segundo, la Administración Pública es toda actividad de administración que realizan además del Ejecutivo los distintos órganos del Estado incluido el Legislativo y el Judicial con fines de interés general. Finalmente, el tercer criterio sostiene

que la Administración Pública es toda actividad que realizan los órganos estatales de cualquier tipo, con excepción solamente de los actos legislativos y los actos jurisdiccionales.

No siendo materia de nuestro estudio el analizar la validez de los criterios citados en el párrafo anterior, evitaremos expresar preferencia por uno u otro, y por el contrario estableceremos una definición estipulativa de Administración Pública diciendo que **es el conjunto de órganos por medio de los cuales el Estado desarrolla sus actividades con la finalidad de atender el interés general, así como para satisfacer las necesidades de la población que lo conforma.**

Asimismo, para efectos de aplicación de las normas legales sobre Derecho del empleo público asumiremos que, la Administración Pública en el Perú está organizada conforme a las disposiciones contenidas en: el artículo III del Texto Único Ordenado de la Normativa del Servicio Civil, aprobado por Decreto Supremo N° 007-2010-PCM, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 14 de enero de 2010 (en adelante TUONSC); el artículo

(*) Juez Supremo Titular de la Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de la República, Magister en Derecho y profesor de la Maestría en Derecho del Trabajo en la Universidad de San Martín de Porres.

2 de la Ley General del Sistema de Presupuesto aprobada por Ley N° 28411 (en adelante LGSP) publicada en el diario oficial *El Peruano* el 8 de diciembre de 2004 y el artículo 3 de la Ley del Presupuesto del Sector Público para el año 2012, aprobada por la Ley N° 29812 publicada en el diario oficial *El Peruano* el 9 de diciembre de 2012 (en adelante LPSP-2012).

En consecuencia, la Administración Pública a la que nos referiremos en el presente estudio solamente estará conformada de la manera siguiente:

- a) El Poder Legislativo;
- b) El Poder Ejecutivo: ministerios, organismos públicos ejecutores y organismos públicos especializados;
- c) El Poder Judicial;
- d) El Ministerio Público;
- e) El Jurado Nacional de Elecciones;
- f) La Oficina Nacional de Procesos Electorales;
- g) El Registro Nacional de Identificación y Estado Civil;
- h) La Contraloría General de la República;
- i) El Consejo Nacional de la Magistratura;
- j) La Defensoría del Pueblo;
- k) El Tribunal Constitucional;
- l) Las universidades públicas;
- m) Los gobiernos regionales, sus órganos y entidades
- n) Los gobiernos locales, sus órganos y entidades.

Excluiremos del concepto de Administración Pública a los trabajadores de las empresas del Estado o sociedades de economía mixta, cualquiera que fuere su forma jurídica, a los

miembros de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional, esto en concordancia con los artículos 40 segundo párrafo y 168 de la Constitución Política del Estado, así como el artículo 3 del TUONSC.

I. Noción de acto administrativo del empleo público

Al igual que el concepto de Administración Pública, la noción de acto administrativo es sumamente discutida en la doctrina, existiendo criterios subjetivos, objetivos y mixtos para definirlo.

Para el criterio subjetivo, lo determinante para caracterizar un acto administrativo es que provenga del poder administrador, es decir, actos realizados por órganos administrativos; excluyendo los que realizan los poderes legislativo y judicial.

Por su parte, el criterio objetivo considera que lo esencial para definir si estamos frente a un acto administrativo es que su contenido material sea producto de una función administrativa, cualquiera sea el órgano estatal que lo emita, pudiendo ser emitido no solo por el Poder Ejecutivo sino también por el Legislativo o el Poder Judicial.

Finalmente el criterio mixto, buscando unificar los criterios anteriores, considera que el acto administrativo es aquel dictado en el ejercicio de una función administrativa.

En nuestro derecho positivo encontramos que la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444 (en adelante LPAG), en su artículo 1 inciso 1.1, define el acto administrativo en los términos siguientes:

“Son actos administrativos, las declaraciones de las entidades que, en el marco de normas de Derecho Público, están destinadas a producir efectos jurídicos sobre los intereses, obligaciones

o derechos de los administrados dentro de una situación concreta”.

No obstante, creemos que cada uno de los criterios de definición del acto administrativo puede servirnos de insumo para elaborar una definición de acto administrativo del empleo público, preferimos formular la nuestra a partir de la norma legal antes citada, en consecuencia afirmamos que es **la declaración que formula una entidad de la Administración Pública, en el ámbito de su actuación propia del Derecho Público, mediante la cual se crea, modifica o extingue derechos y obligaciones de los trabajadores sujetos al régimen laboral del empleo público.**

II. Clasificación de los actos administrativos del empleo público

En la doctrina del Derecho Administrativo, existen numerosas formas de clasificar los actos administrativos, algunas históricas y otras modernas, creemos que sin descalificar aquellas, podemos clasificar los actos administrativos del empleo público de la manera siguiente: actos de reclutamiento, actos de incorporación, actos de desplazamiento, actos disciplinarios y actos de registro.

1. Actos de reclutamiento

Son aquellos actos previos al inicio de la relación de trabajo público que persiguen incorporar para el servicio del Estado a las personas que resulten más calificadas por sus méritos y capacidades, dentro de un régimen de igualdad de oportunidades después de un concurso público y abierto bajo un criterio meritocrático (TUONSC, artículo 14).

La Ley N° 24241 publicada en el diario oficial *El Peruano* el 20 de julio de 1985, estableció que los cargos y plazas en la Administración Pública así como las promociones de

categorías serían cubiertos por concurso de méritos (artículo 1).

En nuestro ordenamiento legal encontramos la exigencia que, el ingreso a la Administración Pública debe ser en la condición de servidor de carrera o servidor contratado para labores de naturaleza permanente y se efectúe obligatoriamente mediante concurso (D.S. N° 005-90-PCM, artículo 28 primera parte).

El incumplimiento de las normas de ingreso al servicio del Estado origina la nulidad de pleno derecho del acto administrativo que las contravenga, sin perjuicio de las responsabilidades administrativas, civiles o penales de quien lo promueva, ordene o permita. (TUONSC, artículo 18).

Los actos de reclutamiento se inician con la convocatoria y culminan con la resolución correspondiente y la suscripción del contrato. (TUONSC, artículo 17 primer párrafo).

Los actos de reclutamiento más importantes son la convocatoria y la selección.

1.1. La convocatoria

Es el llamamiento público para que toda persona que considere reunir los requisitos para ingresar al servicio del Estado pueda participar en el concurso de selección a efectos de ocupar un cargo en la Administración Pública.

La convocatoria se efectúa a través de medios de comunicación de alcance nacional y en el portal informático respectivo (TUONSC, artículo 17 segundo párrafo).

La convocatoria exige cumplir con los requisitos institucionales y los requisitos personales.

Los requisitos institucionales, son aquellos exigidos a la entidad pública para que pueda efectuar válidamente la convocatoria, que son: "a) Existencia de un puesto de trabajo presupuestado en el Cuadro de

Asignación de Personal - CAP y en el Presupuesto Analítico de Personal - PAP. b) Identificación del puesto de trabajo. c) Descripción de competencias y méritos. d) Establecimiento de criterios de puntuación y puntaje mínimo. e) Determinación de la remuneración". (TUONSC, artículo 15).

Los requisitos personales, son los exigidos al individuo que pretende participar de un concurso, debiendo considerarse los siguientes: "a) Declaración de voluntad del postulante. b) Tener hábiles sus derechos civiles y laborales. c) No poseer antecedentes penales ni policiales, incompatibles con la clase de cargo. d) Reunir los requisitos y/o atributos de la plaza vacante. e) Los demás que se señale para cada concurso". (TUONSC, artículo 16).

1.2. La selección

Es un procedimiento por el cual se evalúa la aptitud y capacidad de las personas que aspiran acceder a ocupar un puesto en la Administración Pública, dentro de un criterio de igualdad de oportunidades.

La selección de personal para laborar en la Administración Pública comprende: "la calificación curricular, la prueba de aptitud y/o conocimiento, la entrevista personal, la publicación del cuadro de méritos y el nombramiento o contratación correspondiente". (D.S. N° 005-90-PCM, artículo 30 tercer párrafo).

1.3. Prohibición de ingreso de personal a la Administración Pública

Según la Segunda Disposición Transitoria literal a) de la LGSP, el ingreso de personal solo se efectúa cuando se cuenta con la plaza presupuestada. Las acciones que contravengan el presente numeral serán nulas de pleno derecho, sin perjuicio de la responsabilidad del funcionario de la entidad que autorizó tales actos, así como de su titular.

La LPSP-2012, en su artículo 8 ha prohibido el ingreso de personal en

el sector público por servicios personales y el nombramiento, salvo las excepciones que la misma ley ha previsto y que son las siguientes:

- "a) La designación en cargos de confianza y de directivos superiores de libre designación y remoción, conforme a los documentos de gestión de la entidad, a la Ley 28175, Ley Marco del Empleo Público, y demás normativa sobre la materia.
- b) El nombramiento en plaza presupuestada cuando se trate de magistrados del Poder Judicial, fiscales del Ministerio Público, docentes universitarios y docentes del Magisterio Nacional, así como del personal egresado de las escuelas de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional del Perú y de la Academia Diplomática.
- c) El nombramiento de hasta el 15% del número de los profesionales no médicos cirujanos y del personal técnico asistencial y administrativo, personal de servicios y auxiliar asistencial, respectivamente, en el marco del nombramiento gradual a que se refieren las Leyes N°s 28498 y 28560, sus normas modificatorias y complementarias.
- d) El nombramiento de hasta el 15% del número de los profesionales médicos comprendidos en la Ley N° 29682, para dicho nombramiento, el profesional médico debe encontrarse prestando servicios en la condición de contratado por el Ministerio de Salud, sus organismos públicos y las direcciones regionales de salud de los gobiernos regionales.
- e) La contratación para el reemplazo por cese del personal o para la suplencia temporal de los servidores del sector público. En el caso de los reemplazos por cese del personal, este comprende al cese que se hubiese producido a partir del año 2010, debiéndose

tomar en cuenta que el ingreso a la Administración Pública se efectúa necesariamente por concurso público de méritos y sujeto a los documentos de gestión respectivos. En el caso de suplencia de personal, una vez finalizada la labor para la cual fue contratada la persona, los contratos respectivos quedan resueltos automáticamente.

- f) La asignación de gerentes públicos, conforme a la correspondiente certificación de crédito presupuestario otorgada por la entidad de destino y de la Autoridad Nacional del Servicio Civil (Servir), con cargo al presupuesto institucional de dichos pliegos.

Para la aplicación de los casos de excepción establecidos desde el literal a) hasta el literal f), es requisito que las plazas a ocupar se encuentren aprobadas en el Cuadro de Asignación de Personal (CAP), y registradas en el aplicativo informático para el Registro Centralizado de Presupuesto de Personal del Sector Público regulado por la Directiva N° 001-2009-EF/76.01 Directiva para el uso del Aplicativo Informático para el Registro Centralizado de Planillas y de Datos de Recursos Humanos del Sector Público, aprobada por la Resolución Directoral N° 016-2009-EF/76.01, y que cuenten con la respectiva certificación del crédito presupuestario.

Asimismo, para los casos c) y d), mediante decreto supremo reafirmado por el Ministro de Economía y Finanzas y el Ministro de Salud, se transfieren las partidas necesarias a los gobiernos regionales con cargo al financiamiento previsto en el presupuesto del Ministerio de Salud, con el objeto de atender el gasto en materia de los nombramientos a que hacen referencia los citados literales”.

2. Actos de incorporación

Son aquellos actos por los cuales ingresan efectivamente al servicio del Estado las personas que han sido seleccionadas a través de los actos de reclutamiento, o que por la naturaleza del cargo a desempeñar, han sido convocadas a ocupar un cargo de confianza o de dirección.

Dentro de los actos de incorporación tenemos el nombramiento, el contrato, la designación y la asignación.

2.1. El nombramiento

Es el acto por el cual una persona seleccionada por medio de los actos de reclutamiento es incorporado al servicio del Estado con la calidad de trabajador permanente gozando de los derechos y asumiendo deberes propios de un trabajador público de carrera.

La incorporación de un trabajador como nombrado se efectúa mediante resolución en la que se expresa el respectivo puesto de trabajo (D.S. N° 005-90-PCM, artículo 32).

2.2. La designación

Es el acto por el cual una persona es incorporada al servicio del Estado para desempeñar un cargo de responsabilidad directiva o de confianza por decisión de la autoridad competente, sin derecho a permanecer en la función pública al término de su designación; salvo que hubiese sido objeto de designación un trabajador que tuviese la calidad de nombrado, en cuyo caso al término de su designación tendrá derecho a reincorporarse a su plaza y entidad donde tiene tal calidad. (D. S. N° 005-90-PCM, artículo 77).

2.3. El contrato

Es el acto por el cual una persona seleccionada se incorpora para prestar servicios de naturaleza temporal o accidental a favor del Estado, pudiendo excepcionalmente estos

servicios ser para labores de naturaleza permanente, cuando exista necesidades debidamente justificadas.

La contratación de trabajadores por el Estado puede ser de dos clases: para realizar labores de carácter temporal o accidental; o para realizar labores de naturaleza permanente.

- a) **Contratos temporales o accidentales:** Son procedentes en los casos siguientes: “a) Trabajos para obra o actividad determinada; b) Labores en proyectos de inversión y proyectos especiales, cualquiera sea su duración; o c) Labores de remplazo de personal impedido de prestar servicios, siempre y cuando sea de duración determinada”. (D.S. N° 005-90-PCM, artículo 38 incisos a), b) y c)).

Esta clase de contratos no requiere necesariamente de concurso y la relación contractual concluye al término del mismo; no generando derechos de ninguna clase para efectos de la “carrera administrativa”. (D.S. N° 005-90-PCM, artículo 38 segundo párrafo).

- b) **Contratos de naturaleza permanente:** Llamados también contratos por funcionamiento, son aquellos que se celebran para efectuar labores administrativas de naturaleza permanente. (TUONSC, artículo 61).

El texto original, consignado en el artículo 15 del Decreto Legislativo N° 276, establecía que esta clase de contratos no podía renovarse por más de tres años consecutivos, vencidos los cuales el servidor que había venido desempeñando tales labores podía ingresar a la carrera administrativa, previa evaluación favorable y siempre que existiera plaza vacante, reconociéndosele el tiempo de servicios prestado como contratado para todos sus efectos.

Esta confusa redacción llevaba a interpretar que si vencido el plazo de tres años no existiera plaza vacante el trabajador debería ser despedido; sin embargo, dicha confusión fue aclarada, pues, el artículo 1 de la Ley N° 24041 ha establecido que los trabajadores sujetos a contratos de naturaleza permanente no pueden ser despedidos sino es por causa justa prevista en el Capítulo V del Decreto Legislativo N° 276 previo proceso administrativo disciplinario.

Comentario aparte nos merece el artículo 10 del Decreto Legislativo N° 1026, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 21 de junio de 2008, que ha establecido un régimen especial de contratación para los Gobiernos Regionales y Locales, el cual señala lo siguiente:

“Artículo 10.- Régimen especial de contratación

La nueva contratación de personal que realicen los gobiernos regionales y gobiernos locales para atender sus requerimientos será realizada con arreglo a las normas que establezca la autoridad, teniendo en cuenta la modernización institucional y las normas de contratación temporal previstas en el Decreto Legislativo N° 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público.

En estos casos, a fin de habilitar la nueva organización y los servicios que prestan los gobiernos regionales y locales, la contratación de personal podrá ser realizada por un periodo máximo de tres años consecutivos. El contrato puede ser renovado por una vez y por un periodo máximo de dos años.

Luego de transcurridos los dos años adicionales, se generará el derecho del personal al servicio del Estado a ser incorporado a la

carrera administrativa mediante nombramiento y la entidad gestionará la provisión y cobertura de la plaza correspondiente, al haber quedado demostrada su necesidad. En este caso, deberá contarse con el informe previo de la Autoridad Nacional respecto del requerimiento permanente y su ejecución luego de la modernización institucional.

La Autoridad podrá declarar la nulidad de las contrataciones de personal realizadas en contravención de lo dispuesto en el inciso a) del artículo 5 de la presente norma.

Corresponde al Ministerio de Economía y Finanzas proponer normas presupuestarias que permitan aplicar lo dispuesto en el presente artículo”.

c) La asignación: Es el acto por el cual al trabajador ingresante al servicio de la Administración Pública se le precisa las funciones que va desempeñar, de acuerdo a la categoría para la que fue seleccionado. (D.S. N° 005-90-PCM, artículo 74).

3. Actos de desplazamiento

Son aquellos actos que tienen como finalidad que el trabajador público pueda desempeñar funciones dentro o fuera de su entidad, de acuerdo a su nivel de carrera, formación académica y especialidad alcanzados.

La Autoridad Nacional del Servicio Civil (en adelante Servir), al opinar sobre el Proyecto de Ley N° 4271/2010-CR, considera que los actos de desplazamiento solo son aplicables a los trabajadores del Estado sujetos al régimen laboral público. Al respecto sostiene:

“7. El Capítulo VII del Reglamento del Decreto Legislativo N° 276, aprobado por Decreto Supremo N° 005-90-PCM, regula la asignación de funciones y las

acciones de desplazamiento de personal, siendo estas las siguientes: i) la designación, ii) la rotación, iii) la reasignación, iv) el destaque, v) la permuta, vi) el encargo, vii) la comisión de servicios, y viii) la transferencia.

Al respecto, cabe señalar, que en principio dichas acciones de desplazamiento se aplican al personal que se encuentra bajo el régimen estatutario, no pudiendo extenderse su aplicación por interpretación extensiva, a los trabajadores sujetos a otros regímenes; a no ser que los empleadores de las entidades bajo el régimen laboral de la actividad privada o el régimen de contratación administrativa de servicios, hubiesen regulado internamente dichos supuestos o acciones de desplazamiento”. (Informe Legal N° 394-210-SERVIR/GG-OAJ del 3 de noviembre de 2010).

Los actos de desplazamiento de personal actualmente se pueden efectuar en mérito a la autorización dada por la Ley N° 27557 del 22 de noviembre de 2001, que derogó los artículos 2, 3 y 5 del Decreto Ley N° 25957, el cual restringía los mismos.

3.1. La rotación

Es el acto por el cual se dispone la reubicación de un trabajador al interior de una entidad pública asignándole funciones según el nivel de carrera y grupo ocupacional alcanzados. (D.S. N° 005-90-PCM, artículo 78).

La rotación implica que el trabajador que desempeñe funciones, reúna los requisitos mínimos exigidos por el nuevo cargo a desempeñar y que las funciones que se le asignen sean acordes con el grupo ocupacional al que pertenece.

Sobre la rotación Servir ha opinado:

“(…) la rotación de personal presupone la satisfacción de una necesidad institucional en virtud

de los cuales se prioriza que determinado servidor debe prestar servicios en otra unidad orgánica sin que ello afecte el nivel y categoría respectivo.

Asimismo la operatividad de la rotación requiere que el cargo de destino donde es desplazado el servidor, cuente con una plaza vacante, prevista y presupuestada; pudiéndose realizar las acciones respectivas para adecuar el CAP y el PAP a fin de atender la necesidad a satisfacer” (Informe Legal N° 183-2010-SERVIR/GG-OAJ del 12 de julio de 2010).

3.2. La reasignación

Es el acto por el cual se dispone el desplazamiento de un servidor de una entidad a otra, manteniendo su relación de trabajo con el Estado, y asignándole funciones propias de nivel, siempre que exista plaza vacante.

Si la reasignación se efectuase a un nivel superior al detentado en la entidad de origen, el trabajador deberá cumplir con los requisitos exigidos para el ascenso (D.S. N° 005-90-PCM, artículo 79).

Sobre la reasignación Servir ha opinado lo siguiente:

“De acuerdo con lo establecido en el Decreto Legislativo N° 276 y Decreto Supremo N° 005-90-PCM, dispositivos vigentes sobre la Carrera Administrativa, la reasignación procede en el mismo grupo ocupacional y nivel de carrera así como a un nivel inmediato superior”. (Informe Legal N° 109-2009-ANSC/OAJ del 18 de agosto de 2009).

En consecuencia podemos afirmar que no cabe la reasignación a plaza de menor nivel por carecer esta posibilidad de fundamento jurídico.

La reasignación tiene carácter definitivo por lo que el trabajador

reassignado termina sus funciones en la entidad de origen e inicia nuevas funciones en la entidad de destino, sin que por ello interrumpa su vínculo laboral con el Estado.

3.3. El destaque

Es el acto por el cual un trabajador al servicio de una entidad pública es trasladado de su entidad de origen a otra entidad pública de destino para realizar funciones designadas por esta última dentro de su campo de competencia funcional, este acto solo es procedente a pedido de la entidad de destino pero el trabajador continúa percibiendo su remuneración en su entidad de origen. (D.S. N° 005-90-PCM, artículo 80).

El destaque no puede tener una duración menor de treinta días ni mayor al ejercicio presupuestal vigente, siendo el caso que si es necesario que continúe el destaque al término de un ejercicio presupuestal, se debe expedir una nueva resolución destacando al trabajador.

3.4. La permuta

Es el acto por el cual la Administración Pública acepta el desplazamiento simultáneo de dos servidores del mismo nivel que provienen de dos entidades distintas.

En este caso los trabajadores deberán contar con la misma especialidad y realizar funciones en cargos compatibles o similares; para casos distintos a los mencionados previamente se requerirá el consentimiento de ambas entidades. (D.S. N° 005-90-PCM, artículo 81).

La permuta tiene carácter definitivo, por lo que una vez ejecutada la acción administrativa no puede retornarse a la entidad de origen, salvo una nueva permuta.

3.5. El encargo

Es el acto por el cual, en forma temporal, excepcional y debidamente fundamentada, ante la ausencia

del titular del cargo se dispone que un trabajador público asuma el desempeño de funciones de responsabilidad directiva compatibles con niveles de carrera superiores al del servidor. (D.S. N° 005-90-PCM, artículo 82).

La duración del encargo no podrá ser menor de treinta días ni mayor de un ejercicio presupuestal.

El artículo 5 del D. S. N° 051-91-PCM, ha establecido que para los efectos de la aplicación del Decreto Supremo N° 032.1-91-PCM los encargos de puesto o de funciones autorizados mediante resolución del titular del pliego y que exceden de un mes, dan derecho a percibir la diferencia entre la remuneración total del servidor encargado y el monto único de remuneración total de la plaza materia del encargo.

Para el pago del encargo a que se hace referencia en el párrafo anterior, se establecerá en la planilla única de pagos un rubro denominado “encargatura”, siempre que reúna las siguientes condiciones:

- a) Resolución del Titular del Pliego.
 - b) No puede ser menor de treinta (30) días.
 - c) El cargo debe estar previsto en el CAP y presupuestada la plaza en el PAP, al 31 de diciembre de 1990.
 - d) Plaza vacante para el caso de encargos de puesto.
 - e) Para el caso de encargo de funciones, el titular de la plaza debe encontrarse ausente fuera de la entidad por licencia o comisión de servicio y autorizado por resolución expresa del titular.
- No procede reemplazar a titulares que permanecen en la entidad por razones de servicio.
- f) La percepción de la diferencia por encargo de puesto o

funciones queda sin efecto al culminar la encargatura.

El encargo no genera derecho a permanecer en la plaza encargada, siendo facultad de la institución renovarlo o finalizarlo en cualquier momento.

3.6. La comisión de servicios

Es el acto consistente en el desplazamiento temporal de un trabajador público fuera de su sede habitual de labores por disposición de la autoridad competente, para realizar labores compatibles con su nivel que estén directamente relacionados con los objetivos institucionales. En ningún caso podrá exceder de treinta (30) días por vez. (D.S. N° 005-90-PCM, artículo 83).

La comisión debe ser justificada, teniendo el trabajador derecho al pago de movilidad y viáticos, de acuerdo a la normativa vigente.

3.7. La transferencia

Es el acto por el cual se reubica a un servidor en una entidad distinta a la que presta servicios, en el mismo nivel alcanzado en su entidad de origen. La transferencia tiene carácter permanente y excepcional y solo se producirá por fusión, desactivación, extinción y reorganización institucional.

Esta acción administrativa conlleva además la respectiva dotación presupuestal que formará parte del presupuesto de la nueva entidad. (D.S. N° 005-90-PCM, artículo 84).

En el caso de la transferencia de recursos humanos a los gobiernos regionales y gobiernos locales, el artículo 12 del Decreto Legislativo N° 1026 ha establecido las reglas siguientes:

“Artículo 12.- Sobre el personal transferido.

El personal transferido conserva su régimen laboral, derechos

laborales y obligaciones según el régimen al que estaba sujeto en el gobierno nacional. La transferencia no implica ni origina reducción de remuneraciones u otros ingresos del personal de similar naturaleza, ni tampoco la interrupción del tiempo de servicios.

Excepcionalmente, los gobiernos regionales y locales podrán contratar o nombrar al personal transferido modificando su régimen laboral al que corresponde a la entidad receptora, siempre que se cuente con la aceptación del trabajador; generándose en este caso, como consecuencia de la transferencia, una nueva relación laboral con la entidad receptora”.

Los trabajadores trasladados por transferencia gozan del derecho a mantener su empleo y a percibir los beneficios que les correspondan de acuerdo a ley.

Al respecto Servir ha opinado lo siguiente:

“(…) toda vez que para efectos de la Carrera Administrativa, de la cual son parte los servidores nombrados, la Administración Pública constituye una sola institución; los servidores transferidos a otra entidad, previo consentimiento, en aplicación del principio de garantía del nivel adquirido, tienen derecho mantener su nivel y grupo ocupacional” (Informe Legal N° 681-2011-SERVIR/GG-OAJ del 08 de agosto de 2011).

4. Actos disciplinarios

Son aquellos que tienen por finalidad sancionar al trabajador público por las faltas disciplinarias que cometa en el ejercicio de sus funciones.

Si bien el artículo 77 del TUONSC, reconoce como medidas disciplinarias la amonestación verbal o escrita, la suspensión sin goce de remuneraciones hasta por treinta días, el

cese temporal sin goce de remuneraciones hasta por doce meses y la destitución; sin embargo, creemos que por su importancia solo resulta pertinente comentar los actos administrativos disciplinarios de cese temporal y la destitución.

4.1. Cese temporal

Es el acto por el cual la relación de trabajo público se suspende de manera perfecta, es decir, sin que el trabajador tenga derecho a percibir sus remuneraciones ni puede prestar sus servicios, por un periodo mayor de treinta (30) días y hasta por doce (12) meses. Se aplica previo proceso administrativo disciplinario. El número de meses de cese lo propone la Comisión de Procesos Administrativos Disciplinarios de la entidad. (D.S. N° 005-90-PCM, artículo 158).

4.2. Destitución

Es el acto por el cual se da por terminada la relación de trabajo público, debido a que el trabajador ha incurrido en una falta disciplinaria de tal gravedad, que hace irrazonable continuar manteniéndolo al servicio del Estado. Es el máximo grado de sanción, pudiendo aplicarse solamente previo proceso administrativo disciplinario.

La excepción a lo dicho en el párrafo anterior, es el caso de la condena penal privativa de la libertad consentida o ejecutoriada, por delito doloso, la cual acarrea destitución automática. En el caso de que la condena penal sea condicional, la Comisión de Procesos Administrativos Disciplinarios evalúa si el servidor puede seguir prestando servicios, siempre y cuando el delito no esté relacionado con las funciones asignadas ni afecte a la Administración Pública. (D.S. N° 005-90-PCM, artículo 159 y 161).

5. Actos de registro

Son actos por los cuales se inscriben determinadas situaciones ante

órganos especializados del Estado con la finalidad que produzcan efectos jurídicos. La inscripción en el registro surte efecto frente a terceros y es un requisito legal para concretizar o concluir un acto jurídico.

En el Derecho del empleo público los actos de registro principales son: el registro de sanciones disciplinarias y el registro de organizaciones sindicales de servidores públicos.

5.1. Registro de sanciones disciplinarias

Consiste en la inscripción del trabajador, independientemente de su régimen laboral o contractual, que haya sido objeto de sanción de destitución o de despido, en el Registro Nacional de Sanciones de Destitución y Despido (en adelante RNSDD) a cargo de la Presidencia del Consejo de Ministros o el organismo que este ministerio designe para organizar y conducir de forma permanente el RNSDD.

El objeto de esta inscripción es impedir el reingreso del trabajador destituido a cualquier entidad pública por un plazo de cinco años. (Ley N° 27444, artículo 242).

De conformidad con el artículo 5 del D.S. N° 089-2006-PCM, modificado por D.S. N° 023-2011-PCM, las sanciones que deben de inscribirse en el RNSDD son:

a. Las sanciones de destitución y despido.

En el caso de trabajadores comprendidos en el régimen laboral de la actividad privada, el despido será el producido por causa justa relacionada con la conducta del trabajador, conforme al Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR.

b. Las sanciones por infracción al Código de Ética.

c. Las sanciones de inhabilitación que ordene el Poder Judicial.

d. Las sanciones por responsabilidad administrativa funcional impuestas por la Contraloría General de la República y Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas.

e. Otras que determine la Ley”.

El plazo de inscripción de las sanciones en el RNSDD será no mayor de cinco (5) días hábiles contados a partir del día siguiente de la fecha en que se notifica la sanción al trabajador o funcionario.

El artículo 13 de la Ley N° 27815, Ley del Código de Ética de la Función Pública, amplía el contenido del RNSDD establecido en el artículo 242 de la LPAG, Ley N° 27444, adicionando en él, el registro de las sanciones producidas por la transgresión del Código antes mencionado.

Las sanciones a las que hace mención el artículo 13 de la Ley N° 27815, deberán ser comunicadas al Registro en un plazo no mayor de quince (15) días contados desde la fecha en que quedó firme y consentida la resolución respectiva. (D.S. N° 033-2005-PCM, artículo 14).

5.2. Registro de organizaciones sindicales de servidores públicos

Es el acto por el cual se inscribe a las organizaciones sindicales de servidores públicos, sean estas de primer, segundo o tercer nivel, en el Registro de Organizaciones Sindicales de Servidores Públicos (ROSSP) a cargo del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo. (Ley N° 27556, artículo 1).

La inscripción de un sindicato tiene carácter formal, no constitutivo y le confiere personería jurídica. (Ley N° 27556, artículo 1 último párrafo).

En el ROSSP se inscriben también las Juntas Directivas de las Organizaciones Sindicales de Servidores

Públicos por el periodo que establezcan sus estatutos.

A su vez el ROSSP, estará a cargo de la subdirección de registros generales y pericias del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo o de la dependencia que haga sus veces en cada dirección regional. El registro confiere a la organización sindical personería jurídica para todo efecto legal. (D.S. N° 003-2004-TR, artículo 1).

El procedimiento de registro de acuerdo al artículo 2 del D.S. N° 003-2004-TR es el siguiente:

“Artículo 2.- Procedimiento de Registro

A efectos de su inscripción, las organizaciones sindicales de servidores públicos, presentarán ante el Registro de Organizaciones Sindicales de Servidores Públicos - ROSSP los siguientes documentos:

1. Copia legalizada del acta de la asamblea de constitución, con indicación del número de trabajadores asistentes.
2. Nómina de la junta directiva elegida.
3. Copia de su estatuto aprobado en la referida asamblea de constitución.
4. Nómina completa de sus afiliados, debidamente identificados.

Los actos de modificación de sus estatutos y la designación y los cambios de los integrantes de la junta directiva, se registrarán ante la misma instancia.

El registro es un acto meramente formal que se efectúa de manera automática a la sola presentación de los documentos respectivos.

La documentación presentada se encuentra sujeta a fiscalización

posterior. A estos efectos, en caso de no acreditarse el cumplimiento de los requisitos exigidos, el registrador requerirá, dentro de los tres (3) días siguientes a la presentación de la solicitud, a la organización peticionaria para que, en el plazo de diez (10) días, subsane los defectos observados. Transcurrido este plazo, de subsistir el incumplimiento, la inscripción será denegada”.

Conclusiones

1. El acto administrativo del empleo público puede definirse como toda manifestación de voluntad emitida por una entidad de la Administración Pública en ejercicio de su función administrativa con la finalidad de crear, modificar o extinguir los derechos y obligaciones de los trabajadores al servicio del Estado, sujetos al régimen laboral público.
2. Los actos de reclutamiento buscan atraer al servicio del Estado, los recursos humanos más calificados previo concurso público de méritos; sin embargo, la legislación presupuestal establece serias restricciones a la captación de personal lo que hace que en la práctica los concursos de personal no se efectúen en la oportunidad que corresponda, produciéndose por el contrario el ingreso de personal a la Administración Pública por formas de contratación excepcionales con las que se pretende burlar las normas de austeridad presupuestal.
3. Los actos administrativos de incorporación están destinados a formalizar el vínculo que existe entre el Estado y sus trabajadores, así como la inducción de los mismos en la función pública.
4. Los actos administrativos de desplazamiento de personal, no constituyen derechos de los trabajadores, sino atribuciones de la Administración Pública, mediante los cuales se busca garantizar que las actividades de las entidades que la conforman cumplan eficientemente sus fines utilizando los recursos humanos a su cargo.
5. Los actos disciplinarios son manifestaciones sancionadoras de la administración dirigidas contra aquellos trabajadores que han infringido los deberes que la función pública le impone, sin embargo, estas medidas deberán adoptarse respetando el debido proceso administrativo.
6. Los actos de registro son aquellos que buscan hacer de conocimiento de terceros y del Estado determinado acto jurídico en el ámbito del Derecho del empleo público, estos registros no tienen carácter constitutivo sino meramente formal.