



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 de la Lucha contra la Corrupción y la Impunidad"

INFORME TÉCNICO N° 396 -2019-SERVIR/GPGSC

De : **CYNTHIA SÚ LAY**
Gerente (e) de Políticas de Gestión del Servicio Civil

Asunto : De la contratación de obreros municipales y otros

Referencia : Oficio N° 016-2019-UGRH-OGA/MVES

Fecha : Lima, **11 MAR. 2019**

I. Objeto de la consulta

Mediante el documento de la referencia, el Sub Gerente de la Unidad de Gestión de Recursos Humanos de la Municipalidad de Villa El Salvador realiza a SERVIR las siguientes consultas:

- a) ¿Es posible contratar personal CAS para servicios de limpieza pública, áreas verdes y guardianía, a pesar de lo precisado en la Ley N° 30889 – Ley que precisa el régimen laboral de los obreros de los Gobiernos Regionales y Gobiernos Locales?
- b) ¿Es posible realizar el cambio de régimen laboral de los obreros municipales, del régimen CAS al régimen de la actividad privada 728, en mérito de un convenio colectivo, sin previo concurso de méritos?
- c) ¿Se puede incorporar nuevas plazas en el CAP provisional para contratar obreros bajo el régimen laboral del Decreto Legislativo N° 728?
- d) ¿Es viable negociar demandas económicas en un convenio colectivo?

II. Análisis

Competencia de SERVIR

2.1 Las competencias de SERVIR para emitir opiniones en materia del Servicio Civil están contextualizadas en el marco de las políticas que en materia de gestión del empleo e ingreso al Servicio Civil, 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, 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.

2.3 En ese sentido, 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 (en adelante SAGRH), planteadas sobre temas genéricos y vinculados entre sí, sin hacer alusión a asuntos concretos o específicos; por lo tanto, las conclusiones del presente informe no se encuentran vinculadas necesariamente a situación particular alguna.

De las reglas para el ingreso a la Administración Pública

2.4 En principio, debemos señalar que el ingreso a la Administración Pública, indistintamente del régimen al que se encuentre adscrita la entidad, se realiza necesariamente por concurso público de





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 de la Lucha contra la Corrupción y la Impunidad"

méritos en un régimen de igualdad de oportunidades de acuerdo con los principios de mérito y la capacidad de las personas, con excepción de los puestos de confianza, conforme a los documentos de gestión interna de la entidad de la entidad (Cuadro para Asignación de Personal - CAP, Manual de Organización y Funciones - MOF o Cuadro de Puestos de la entidad - CPE), para los cuales no se exige dicho proceso de selección.

- 2.5 Dicha exigencia legal del ingreso mediante concurso público de méritos ha sido establecida por mandatos imperativos de observancia obligatoria, tales como el artículo 5º¹ de la Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público y en el artículo IV del Título Preliminar del Decreto Legislativo N° 1023², norma legal que crea la Autoridad Nacional del Servicio Civil, rectora del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos³.
- 2.6 Cabe anotar, que el artículo 9º de la referida Ley Marco del Empleo Público sanciona con nulidad los actos administrativos que contravengan las normas de acceso al servicio civil, puesto que vulneran el interés general e impiden la existencia de una relación válida, sin perjuicio de las responsabilidades administrativas, civiles o penales de quienes los promuevan, ordenen o permitan.
- 2.7 Por su parte, conforme al literal a) de la Tercera Disposición Transitoria⁴ de la Ley N° 28411, Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto, en materia de gestión de personal en la Administración Pública, el ingreso de personal sólo se efectúa cuando se cuenta con la plaza presupuestada. Toda acción que transgreda esta disposición será nula de pleno derecho, sin perjuicio de la responsabilidad del funcionario de la entidad que autorizó tal acto, así como de su titular.
- 2.8 En ese sentido, el proceso de selección para el acceso al servicio civil debe ceñirse a los principios de mérito y capacidad, igualdad de oportunidades y publicidad, dado que la inobservancia de los mismos genera la nulidad de dicho proceso.
- 2.9 Por lo que, no es legalmente factible el pase automático de un régimen laboral a otro, debido a que nuestro ordenamiento jurídico contempla normas imperativas de observancia obligatoria, que consagran la meritocracia en el sector público y establecen que el ingreso al servicio civil se efectúa necesariamente vía concurso público de méritos.

Restricciones para el ingreso de personal establecidas en la Ley N° 30879 – Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2019

- 2.10 La Ley N° 30879 – Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2019, así como las leyes presupuestales de años anteriores, referido a las medidas en materia de ingreso de personal, en su artículo 8º prohíbe el ingreso de personal en el sector público por servicios personales y el nombramiento, salvo las excepciones que dicha norma establece; aplicándose esta prohibición a toda contratación de personal para la Administración Pública, sea a través del régimen laboral



¹ "Artículo 5º.- 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."

² "Artículo IV.- El ingreso al servicio civil permanente o temporal se realiza mediante procesos de selección transparentes sobre la base de criterios objetivos, atendiendo al principio del mérito."

³ Corresponde señalar que el artículo 9 de la Ley N° 28175 sanciona con nulidad los actos administrativos que contravengan las normas de acceso al servicio civil, puesto que vulneran el interés general e impiden la existencia de una relación válida, sin perjuicio de las responsabilidades administrativas, civiles o penales de quienes los promuevan, ordenen o permitan.

⁴ Vigente conforme a la Única Disposición Complementaria Derogatoria del Decreto Legislativo N° 1440 – Decreto Legislativo del Sistema Nacional de Presupuesto Público



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 de la Lucha contra la Corrupción y la Impunidad"

público (Decreto Legislativo N° 276) o del régimen laboral de la actividad privada (Decreto Legislativo N° 728).

De la contratación de los obreros municipales bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 1057

- 2.11 Respecto al Contrato Administrativo de Servicios (CAS) debemos señalar que *"...constituye una modalidad especial de contratación laboral, privativa del Estado. (...), no se encuentra sujeto a la Ley de Bases de la Carrera Administrativa, el régimen laboral de la actividad privada ni a otras normas que regulan carreras administrativas especiales. El Régimen Laboral Especial del Decreto Legislativo 1057 tiene carácter transitorio"*⁵.
- 2.12 Asimismo, el contrato administrativo de servicios (CAS) tiene como característica esencial ser de naturaleza temporal, toda vez que supedita su vigencia a las necesidades que pueda tener cada entidad durante el año fiscal⁶. De igual manera, la temporalidad del referido régimen es ratificada en la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29849, al señalarse que la eliminación del régimen en mención se produce de manera gradual.
- 2.13 Además, cabe señalar que los puestos bajo el régimen CAS no se ubican en el Cuadro de Asignación de Personal y que la contratación bajo este régimen obedece a la necesidad de la entidad de cubrir la prestación de servicios y el desempeño de funciones que son parte de la competencia de la entidad contratante.
- 2.14 Teniendo en cuenta lo señalado, es pertinente remitirnos a la opinión legal emitida en el Informe Técnico N° 835-2018-SERVIR/GPGSC (disponible en: www.servir.gob.pe), referido a la contratación de obreros municipales bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 1057 (CAS), cuyo contenido ratificamos y recomendamos revisar para mayor detalle, en el que se concluyó lo siguiente:

"3.1 La contratación de personal bajo el régimen CAS obedece a la necesidad de la entidad de cubrir la prestación de servicios y el desempeño de funciones que son parte de la competencia de la entidad contratante.

3.2 Los obreros municipales inicialmente deben ser contratados bajo el régimen de la actividad privada; sin embargo, y dada la razones expuestas en el numeral 2.4 del presente informe, no habría impedimento legal para que sean contratados bajo el régimen CAS, por lo que su celebración alternativa como régimen, dependerá de la necesidad temporal de la entidad para contratar al personal obrero bajo el referido régimen, hasta que pueda llevar a cabo la contratación de personal bajo el régimen laboral o estatutario pertinente, mediante concurso público de méritos".

- 2.15 En ese sentido, no existe impedimento legal alguno para que las municipalidades puedan contratar a personal obrero bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 1057 - Contratación Administrativa de Servicios (CAS).

Sobre la negociación colectiva en la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil

⁵ Artículo 3º del Decreto Legislativo N° 1057, modificado por la Ley N° 29849 – Ley que regula la eliminación progresiva del régimen especial del Decreto Legislativo N° 1057

⁶ Artículo 5º del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1057, aprobado por Decreto Supremo N° 075-2008-PCM, modificado por el Decreto Supremo N° 065-2011-PCM





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 de la Lucha contra la Corrupción y la Impunidad"

- 2.16 La Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil (en adelante LSC), entró en vigencia a partir del 5 de julio de 2013 y su Reglamento General, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-PCM, está vigente desde el 14 de junio del 2014; por tanto, desde dichas fechas las disposiciones referidas a los derechos colectivos son de aplicación común a todos los regímenes laborales de las entidades (por ejemplo, los Decretos Legislativos N° 276, y 1057-CAS); siendo así, los gobiernos locales deben adecuar sus negociaciones colectivas en curso a las normas del nuevo régimen.
- 2.17 En ese sentido, el procedimiento de negociación colectiva se sujeta a las normas del régimen de la LSC, aplicándose supletoriamente lo establecido en el Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado mediante Decreto Supremo 010-2003-TR, en lo que no se oponga a lo establecido en la referida Ley (segundo párrafo del artículo 40° de la LSC).

De la prohibición de incrementos remunerativos a través de convenios colectivos

- 2.18 Sobre este tema, SERVIR ha tenido oportunidad de emitir opinión legal en el Informe Técnico N° 296-2018-SERVIR/GPGSC (disponible en: www.servir.gob.pe), cuyo contenido ratificamos y recomendamos revisar para mayor detalle, en el cual se concluyó lo siguiente:

"3.2 Las leyes de Presupuesto del Sector Público, han venido estableciendo una limitación aplicable en las entidades de los tres (3) niveles de gobierno en virtud de la cual se estaría eliminando cualquier posibilidad de incremento remunerativo, así como la aprobación de nuevas bonificaciones u otros beneficios (independientemente de la denominación, naturaleza o fuente de financiamiento) inclusive aquellas derivadas de convenios colectivo.

3.3 Cualquier reajuste o incremento remunerativo deberá encontrarse autorizado por ley expresa; caso contrario, cualquier acuerdo o decisión que vulnere o afecte normas imperativas, es nulo.

3.4 De acuerdo a lo resuelto por el Tribunal Constitucional en las sentencias referidas a los expedientes contra las Leyes de Presupuesto para el Sector Público para el año 2013, 2014 y 2015 y a los expedientes contra la Ley del Servicio Civil, el incremento remunerativo vía negociación colectiva en el Sector Público requiere de una configuración legal explícita a efectos de respetar el principio de equilibrio presupuestal.

3.5 Los derechos que pueden conceder las entidades a sus trabajadores vía negociación colectiva o pacto colectivo son condiciones de trabajo o cambio de condiciones de empleo en la medida que sean necesarios e indispensables para el desempeño de las labores del servidor y no constituya ventaja patrimonial, de acuerdo con el artículo 42° de la Ley del Servicio Civil."

- 2.19 Así también, la Ley N° 30879 – Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2019, ha establecido en su artículo 6° la prohibición de incremento de remuneraciones y la aprobación de bonificaciones u otros beneficios en el sector público, lo cual es aplicable en las entidades de los tres (3) niveles de gobierno.

- 2.20 De acuerdo con el referido informe técnico, hasta que no se establezcan los alcances de la negociación colectiva en el Sector Público, mediante norma con rango de ley, este derecho deberá ejercerse en el marco de las normas actualmente vigentes.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

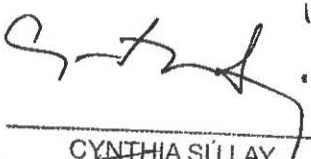
Gerencia de
Políticas de Gestión
del Servicio Civil

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres"
"Año de la Lucha contra la Corrupción y la Impunidad"

III. Conclusiones

- 3.1 El ingreso de personal en la Administración Pública se efectúa mediante concurso público de méritos, debiendo ceñirse a los principios de mérito y capacidad, igualdad de oportunidades y publicidad, dado que la inobservancia de los mismos genera la nulidad de dicho proceso. En ese sentido, no es legalmente factible el pase automático de un régimen laboral a otro, debido a que nuestro ordenamiento jurídico contempla normas imperativas de observancia obligatoria, que consagran la meritocracia en el sector público y establecen que el ingreso al servicio civil se efectúa necesariamente vía concurso público de méritos.
- 3.2 La Ley N° 30879 – Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2019 prohíbe el ingreso de personal en el sector público por servicios personales y el nombramiento, salvo las excepciones que dicha norma establece; aplicándose esta prohibición a toda contratación de personal para la Administración Pública, sea a través del régimen laboral público (Decreto Legislativo N° 276) o del régimen laboral de la actividad privada (Decreto Legislativo N° 728).
- 3.3 A través del Informe Técnico N° 835-2018-SERVIR/GPGSC (disponible en: www.servir.gob.pe), SERVIR ha emitido opinión técnica sobre la contratación de obreros municipales bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 1057 (CAS), concluyendo que no existe impedimento legal alguno para que las municipalidades puedan contratar a personal obrero bajo dicho régimen laboral.
- 3.4 El procedimiento de negociación colectiva se sujeta a las normas del régimen de la LSC, aplicándose supletoriamente lo establecido en el Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado mediante Decreto Supremo 010-2003-TR, en lo que no se oponga a lo establecido en la referida Ley (segundo párrafo del artículo 40° de la LSC).
- 3.5 Asimismo, SERVIR ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre la prohibición de incrementos remunerativos a través de convenios colectivos, en el Informe Técnico N° 296-2018-SERVIR/GPGSC, disponible en: www.servir.gob.pe, al cual nos remitimos y ratificamos en todos sus extremos.

Atentamente,



CYNTHIA SÚ LAY
Gerente (e) de Políticas de Gestión del Servicio Civil
AUTORIDAD NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

