

**PERÚ**Presidencia del
Consejo de MinistrosAutoridad Nacional
del Servicio CivilGerencia de Políticas de Gestión del
Servicio Civil

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"
"Año de la Universalización de la Salud"

Lima,

INFORME TECNICO N° -2020-SERVIR-GPGSC

De : **CYNTHIA CHEENYI SÚ LAY**
Gerenta de Políticas de Gestión del Servicio Civil

Asunto : Aplicación del Decreto Legislativo N° 1505, Decreto Legislativo que establece medidas temporales excepcionales en materia de gestión de recursos humanos en el Sector Público ante la emergencia sanitaria ocasionada por el COVID-19, a las empresas del Estado bajo el ámbito del FONAFE.

Referencia : Oficio N° 062-2020/DE-FONAFE.

I. Objeto de la consulta

Mediante el documento de la referencia, la Directora Ejecutiva del Fondo Nacional de Financiamiento de la Actividad Empresarial del Estado – FONAFE, consulta lo siguiente:

- a) ¿El Decreto Legislativo N° 1505, al referirse a servidores civiles de entidades públicas permite que dichas disposiciones puedan ser aplicadas también a los trabajadores de las empresas bajo el ámbito del FONAFE? ¿Cuál sería el mecanismo para implementar dichas disposiciones?
- b) El alcance de la normativa que puede emitir FONAFE en materia de recursos humanos para los trabajadores de las empresas bajo su ámbito, a fin de que las obligaciones o responsabilidades que deban recaer en el Estado como empleador puedan ser aplicadas de manera oportuna, en coherencia con la naturaleza de las empresas bajo el ámbito del FONAFE, tanto en esta especial coyuntura como en todos los casos en general, ¿deberá ser coordinado previamente con SERVIR? ya que del Texto de la Tercera Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo se aprecia que dicha obligación esta establecida únicamente para SERVIR.

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.
- 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. Por lo tanto, las conclusiones del presente informe no se encuentran vinculadas necesariamente a situación particular alguna.

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: HO33NTA

- 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 Decreto Legislativo N° 1505, Decreto Legislativo que establece medidas temporales excepcionales en materia de gestión de recursos humanos en el Sector Público ante la emergencia sanitaria ocasionada por el COVID-19

- 2.4 Con fecha 15 de mayo de 2020 fue publicado en el diario oficial "El Peruano" el Decreto Legislativo N° 1505, Decreto Legislativo que establece medidas temporales excepcionales en materia de gestión de recursos humanos en el Sector Público ante la emergencia sanitaria ocasionada por el COVID-19 (en adelante, D.L. N° 1505), el mismo que acuerdo a su artículo 1°, tiene por objeto *"establecer el marco normativo que habilita a las entidades públicas para disponer las medidas temporales excepcionales que resulten necesarias para asegurar que el retorno gradual de los/as servidores/as civiles a prestar servicios en sus centros de labores se desarrolle en condiciones de seguridad, garantizando su derecho a la salud y el respeto de sus derechos laborales"*.
- 2.5 Así pues, a través del artículo 2° del referido decreto legislativo se faculta a las entidades del sector público, hasta el 31 de diciembre de 2020, a implementar las medidas temporales excepcionales que resulten pertinentes para evitar el riesgo de contagio de COVID-19 y la protección del personal a su cargo, habilitando a las mismas a continuar con la realización de trabajo remoto, o modalidades mixtas (presencial y remoto), la reducción de la jornada laboral, la modificación del horario de trabajo, entre otros¹.
- 2.6 De la misma manera, se faculta a las entidades para brindar capacitaciones de formación laboral, de preferencia en forma virtual, para efecto de lo cual las oficinas de recursos humanos pueden variar la modalidad de la capacitación que hubiera sido programada en forma presencial. No obstante, en el numeral 2.5 del artículo 2° del referido decreto legislativo se ha precisado reglas para la ejecución de dicha facultad, dependiendo de si dichas capacitaciones irrogan gastos o no a las entidades públicas.
- 2.7 De otro lado, se ha regulado también la compensación de las horas dejadas de laborar en los casos de licencia con goce de remuneraciones otorgadas al amparo del numeral 20.2 del artículo 20 del

¹ **Decreto Legislativo N° 1505, Decreto Legislativo que establece medidas temporales excepcionales en materia de gestión de recursos humanos en el Sector Público ante la emergencia sanitaria ocasionada por el COVID-19**

Artículo 2.- Medidas temporales excepcionales aplicables a las entidades públicas

2.1 De manera excepcional y hasta el 31 de diciembre de 2020, autorízase a las entidades públicas a implementar las medidas temporales excepcionales que resulten pertinentes para evitar el riesgo de contagio de COVID-19 y la protección del personal a su cargo. Dichas medidas pueden consistir, sin limitarse a estas y sin trasgredir la finalidad del presente decreto legislativo, en:

- a) Realizar trabajo remoto, en los casos que fuera posible. Asimismo, las entidades pueden establecer modalidades mixtas de prestación del servicio, alternando días de prestación de servicios presenciales con días de trabajo remoto.
- b) Proporcionar a los/as servidores/as civiles equipos informáticos a efectos de ser destinados en calidad de préstamo para la realización del trabajo remoto, cuando corresponda.
- c) Reducir la jornada laboral.
- d) Modificar el horario de trabajo.
- e) Establecer turnos de asistencia al centro laboral, en combinación con el trabajo remoto, en los casos que fuera posible.
- f) Proporcionar medios de transporte para el traslado de los/as servidores/as civiles al centro de labores y de vuelta hacia un punto cercano a sus domicilios, así como para el apoyo al desarrollo de sus funciones cuando estas requieran la movilización por la ciudad, garantizando el cumplimiento de las medidas preventivas y de control de COVID-19 aprobadas por el Ministerio de Salud.
- g) Proporcionar los equipos de protección personal a los/as servidores/as civiles de acuerdo con su nivel de riesgo de exposición y atendiendo a la normativa o lineamientos específicos emitidos por el Ministerio de Salud.
- h) Vigilar la salud de los/as servidores/as civiles conforme a la normativa o lineamientos específicos emitidos por el Ministerio de Salud.

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: HO33NTA

Decreto de Urgencia N° 026-2020 y el literal a) del numeral 26.2 del artículo 26 del Decreto de Urgencia N° 029-2020, disponiendo que dicha recuperación de horas podrá efectuarse inclusive durante el año 2021.

Sin perjuicio de ello, también se ha previsto la posibilidad de compensar las horas adicionalmente a través de otros mecanismos, entre los cuales se tiene la aplicación de las horas en sobretiempo que tuviera acumuladas los servidores y las horas de capacitación ejecutadas fuera del horario laboral.

- 2.8 Cabe indicar, asimismo, que de acuerdo a la Tercera Disposición Complementaria Final del D.L. N° 1505, lo establecido en el referido decreto legislativo aplica para los practicantes preprofesionales y profesionales regulados en el Decreto Legislativo N° 1401.
- 2.9 Por otra parte, la Cuarta Disposición Complementaria Final del D.L. N° 1505 habilita a las entidades públicas hasta el 31 de diciembre de 2020 para asignar nuevas funciones o variar las funciones ya asignadas a sus servidores, indistintamente de su régimen laboral, según la necesidad del servicio y teniendo en cuenta su perfil profesional y/o experiencia laboral. No obstante, dicha medida no puede implicar la variación de la contraprestación.

Dicha medida tiene por finalidad asegurar la continuidad laboral de aquellos servidores que, debido a su condición de vulnerabilidad frente al COVID-19 y a la naturaleza de sus funciones no les fuera posible realizar presencial ni remoto, a efectos de otorgarles funciones que sí pudiera realizar a través de esta última modalidad (trabajo remoto), así como para que la entidad pueda disponer la asignación de personal en las áreas en las que requirieran mayor concentración de personal como consecuencia de la coyuntura vigente y de acuerdo a la necesidad del servicio.

Sobre la aplicación de las disposiciones del Decreto Legislativo N° 1505 a las empresas sujetas al ámbito del FONAFE

- 2.10 En principio, con respecto a la naturaleza de las empresas del Estado, resulta oportuno señalar que de acuerdo a lo previsto en el artículo 3° y la Primera Disposición Complementaria, Transitoria y Modificatoria del Decreto Legislativo 1031, que promueve la eficiencia de la actividad empresarial del Estado, las Empresas del Estado se rigen por las normas de la Actividad Empresarial del Estado y de los Sistemas Administrativos del Estado, entre ellos el Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos (SAGRH), en cuanto sean aplicables, y supletoriamente por las normas que rigen la actividad empresarial privada, disposición que alcanza a las empresas del Estado de los tres niveles de gobierno, por lo se entiende que la forma empresarial que adopta el Estado para la realización de tales actividades, es meramente instrumental y no afecta su pertenencia al Sector Público.
- 2.11 En esa línea, cabe anotar que, según la Ley N° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo (LOPE), los sistemas administrativos son un tipo de sistema² que regula la utilización de los recursos en las entidades públicas, promoviendo la eficacia y eficiencia en su uso³, se encuentran a cargo de un

² Para la LOPE, los sistemas son conjuntos de principios, normas, procedimientos, técnicas e instrumentos mediante los cuales se organizan las actividades de la Administración Pública. Son de aplicación a todo el Estado y a todo nivel, lo que incluye organismos constitucionalmente autónomos, gobiernos regionales y gobiernos locales.

³ Puede verse el artículo 46° de la Ley N° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo (LOPE).

ente rector⁴, que somete a las entidades al cumplimiento de sus directivas, y sus normas, procedimientos y guías son vinculantes para todas las entidades de la Administración Pública⁵.

- 2.12 Así pues, mediante Decreto Legislativo N° 1023, se crea a SERVIR como organismo técnico especializado rector del SAGRH, y establece en su artículo 3°, que el SAGRH está comprendido *"por todas las entidades de la administración pública señaladas en el Artículo III del Título Preliminar de la Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público"*⁶.

Así pues, la Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público (en adelante, LMEP) establece en los numerales 2 y 5 del artículo III de su Título Preliminar, que, para sus efectos, se entenderá por entidades públicas, entre otros, a cualquier entidad perteneciente al Poder Ejecutivo, así a los Gobiernos Locales, sus órganos y entidades.

- 2.13 Frente a ello, es oportuno acotar que, si bien la norma antes mencionada omite mencionar expresamente a las empresas del Estado, es pertinente advertir que el propio Decreto Legislativo N° 1023, en el inciso b) de su artículo 4°, considera a las Oficinas de Recursos Humanos de las empresas del Estado como integrantes del SAGRH.
- 2.14 Por tanto, una interpretación sistemática de las disposiciones comentadas precedentemente nos permite concluir que las empresas del Estado se encuentran comprendidas entre las entidades a que se refiere el Artículo III del Título Preliminar de la Ley Marco del Empleo Público y, por ende, forman parte del SAGRH, cuya rectoría corresponde a SERVIR.
- 2.15 Sin perjuicio de lo anterior, debe precisarse que de acuerdo a la Tercera Disposición Complementaria del Decreto Legislativo N° 1023 en el caso de las empresas del Estado bajo el ámbito del FONAFE, SERVIR ejerce sus funciones y atribuciones únicamente en coordinación con dicho organismo. Así pues, la citada disposición limita la competencia de SERVIR respecto de las empresas del Estado bajo el ámbito del FONAFE, condicionándola a la existencia de coordinación con dicho organismo.
- 2.16 Bajo ese marco, es oportuno precisar que el SAGRH se encuentra compuesto por 7 subsistemas⁷, entre los cuales se encuentran precisamente la planificación de políticas de recursos humanos

⁴ Autoridad técnico-normativa a cargo de dictar las normas y establecer los procedimientos relacionados con su ámbito, coordinar su operación técnica y correcto funcionamiento.

⁵ Se dice que los sistemas administrativos tienen carácter transversal, porque afectan y vinculan a toda entidad que conforma el Estado; sin importar el nivel de gobierno o su nivel de autonomía.

⁶ **Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público. Título Preliminar**

Artículo III.- Ámbito de Aplicación

La presente Ley regula la prestación de los servicios personales, subordinada y remunerada entre una entidad de la administración pública y un empleado público, cualquiera fuera la clasificación que éste tenga, y la parte orgánica y funcional de la gestión del empleo público. Para efectos de la presente Ley son entidades de la administración pública:

1. El Poder Legislativo, conforme a la Constitución y al Reglamento del Congreso de la República.
2. El Poder Ejecutivo: ministerios, organismos públicos descentralizados, proyectos especiales y, en general, cualquier otra entidad perteneciente a este Poder.
3. El Poder Judicial, conforme a lo estipulado en su ley orgánica.
4. Los Gobiernos Regionales, sus órganos y entidades.
5. Los Gobiernos Locales, sus órganos y entidades.
6. Los organismos constitucionales autónomos.

⁷ **Decreto Legislativo N° 1023, Decreto Legislativo que crea la autoridad nacional del servicio civil, rectora del sistema administrativo de gestión de recursos humanos**

"(...)

Artículo 5.- Ámbito del Sistema

El Sistema comprende:

(dentro del cual se encuentra el proceso planificación de recursos humanos) y la Gestión de relaciones humanas y sociales (dentro del cual se encuentra proceso de seguridad y salud en el trabajo).

Consecuentemente, teniendo en cuenta que las empresas del Estado se encuentran dentro del SAGRH, cuya rectoría corresponde a SERVIR, se concluye que todas aquellas normas legales que se emitieran en el marco de dicho sistema también les resultan de aplicación a estas.

- 2.17 Ahora bien, bajo el marco antes expuesto, es de precisar que el D.L. N° 1505 constituye, en efecto, una norma que se enmarca en el SAGRH, cuya finalidad -tal como se indicó previamente- es la implementación de medidas temporales excepcionales para asegurar que el retorno gradual de los/as servidores/as civiles a prestar servicios en sus centros de labores se desarrolle en condiciones de seguridad, garantizando su derecho a la salud y el respeto de sus derechos laborales.
- 2.18 Cabe precisar en este punto que si bien la norma emplea el término “servidores civiles” al referirse al personal de las entidades públicas -a las que resulta de aplicación dicha norma-, es menester señalar que, tal como se ha precisado en el primer párrafo del punto II de su exposición de motivos, la referida norma -de aplicación al sector público- se emite en el marco de las obligaciones del Estado en materia de trabajo previstas en el artículo 23° de la Constitución Política del Perú, cuyo tercer párrafo establece que *“Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador.”*
- 2.19 Así pues, en base a un análisis del contenido normativo del D.L. 1505 y el marco constitucional que lo subyace señalado en su exposición de motivos, se puede apreciar que la finalidad perseguida por el D.L. N° 1505 es cautelar el tanto el derecho al trabajo como el derecho a la salud de los trabajadores de todas las entidades del sector público sin distinción, pero siempre en el marco de la existencia de vinculación de naturaleza laboral⁸.
- 2.20 Es importante precisar en este punto que no resultaría congruente con el Principio Pro Homine⁹ interpretar que lo previsto en el artículo 40° de la Constitución Política del Perú con relación a la naturaleza de los trabajadores de las empresas públicas los excluye del ámbito de aplicación del D.L. N° 1505, dado que, además de configurarse ello como una interpretación restrictiva, debe reiterarse que el referido decreto legislativo tiene por objeto precisamente la tutela de derechos de anclaje constitucional¹⁰, razón por la cual una interpretación que supone la inclusión de dichos

- a) La planificación de políticas de recursos humanos.
b) La organización del trabajo y su distribución.
c) La gestión del empleo.
d) La gestión del rendimiento.
e) La gestión de la compensación.
f) La gestión del desarrollo y la capacitación.
g) La gestión de las relaciones humanas. (...)”

⁸ Y extendido a los practicantes preprofesionales y profesionales de las entidades públicas, regulados por el D.L. N° 1401, de conformidad con lo señalado expresamente en la Tercera Disposición Complementaria Final del D.L. N° 1505.

⁹ **Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 02005-2009-PA/TC**

“6.1.2 Principio Pro Homine

33. (...) el principio pro homine implica que los preceptos normativos se tengan que interpretar del modo que mejor se optimice el derecho constitucional y se reconozca la posición preferente de los derechos fundamentales [STC N.º 1049-2003-PA, fundamento 4]. Asimismo pero de manera inversa, también implica que debe preferirse la norma o interpretación más restringida cuando de los que se trata es de fijar restricciones al ejercicio de los derechos, sean éstas de carácter permanente o extraordinaria. Esta directriz de preferencia de normas o de interpretación alcanza a ser aplicable incluso en los casos de duda sobre si se presenta una situación en que se encuentran en juego derechos fundamentales u otros derechos.”

¹⁰ Derecho al trabajo y a la salud, en el marco de la relación laboral con la entidad pública.



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 Universalización de la Salud"

trabajadores en los alcances del D.L. N° 1505 es aquella en la que mejor se optimizan sus derechos en el contexto vigente.

- 2.21 Consecuentemente, a la luz de todo lo expuesto, habiéndose establecido previamente la naturaleza de entidad pública de las empresas del Estado, así como su pertenencia al SAGRH, observando la finalidad del D.L. N° 1505 precisada en su exposición de motivos y en base a una interpretación pro homine en relación a sus alcances, deberá entenderse que las empresas del Estado, incluidas aquellas bajo el ámbito del FONAFE, así como sus trabajadores, se encuentran dentro de los alcances de las disposiciones contenidas en el D.L. N° 1505 y sus disposiciones complementarias a emitirse por SERVIR.
- 2.22 Sin perjuicio de lo anterior, en el caso de las empresas sujetas al ámbito del FONAFE, de conformidad con lo previsto en la Tercera Disposición Complementa Final del Decreto Legislativo N° 1023, SERVIR ejercerá sus funciones y atribuciones en coordinación con el citado organismo.

III. Conclusiones

- 3.1 Teniendo en cuenta la naturaleza de entidad pública de las empresas del Estado, así como su pertenencia al SAGRH, observando la finalidad del D.L. N° 1505 precisada en su exposición de motivos y en base a una interpretación pro homine en relación a sus alcances, deberá entenderse que las empresas del Estado, incluidas aquellas bajo el ámbito del FONAFE, así como sus trabajadores, se encuentran dentro de los alcances de las disposiciones contenidas en el D.L. N° 1505 y sus disposiciones complementarias a emitirse por SERVIR.
- 3.2 Sin perjuicio de lo anterior, en el caso de las empresas sujetas al ámbito del FONAFE, de conformidad con lo previsto en la Tercera Disposición Complementa Final del Decreto Legislativo N° 1023, SERVIR ejercerá sus funciones y atribuciones en coordinación con el citado organismo.

Atentamente,

DOCUMENTO FIRMADO DIGITALMENTE

CYNTHIA CHEENYI SÚ LAY

Gerenta de Políticas de Gestión del Servicio Civil
AUTORIDAD NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

CSL/abs/ear

K:\8. Consultas y Opinión Técnica\02 Informes técnicos\2020

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: HO33NTA