



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"

Fecha

INFORME TÉCNICO N° -2020-SERVIR-GPGSC

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

Asunto : a) Aplicación del régimen especial de construcción civil en el sector público
b) Medidas aplicables al personal en el marco del Estado de Emergencia Nacional

Referencia : Documento de fecha 23 de marzo de 2020

I. Objeto de la consulta

Mediante el documento de la referencia el Gerente Municipal de la Municipalidad Provincial de Ilo nos consulta sobre la situación de los trabajadores sujetos al régimen de construcción civil en el marco del Estado de Emergencia Nacional.

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.

Sobre el régimen laboral especial de construcción civil

- 2.3 En principio, es pertinente señalar que se consideran trabajadores de construcción civil a todas aquellas personas físicas que realizan una labor de construcción para otra persona, natural o jurídica, dedicada a la actividad de la construcción, en relación de dependencia y a cambio de una remuneración.
- 2.4 Asimismo, el artículo 3 del Decreto Legislativo N° 727, Ley de Fomento a la Inversión Privada en la Construcción, establece lo siguiente: *«Están comprendidas en los alcances de la presente Ley, las personas naturales y jurídicas, nacionales y extranjeras que se dediquen o promuevan las actividades de la construcción comprendidas en la Gran División 5 de la Clasificación Industrial Internacional Uniforme de las Naciones Unidas (CIU)».*

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: 8IPH6VQ



- 2.5 De esa manera, es evidente que de acuerdo a lo previsto por el propio Decreto Legislativo N° 727, solo se encuentran comprendidas en los alcances de dicha ley (y en consecuencia solo cuentan con la obligación de aplicar el régimen laboral especial de construcción civil), las personas naturales o jurídicas dedicadas a la actividad de la construcción.

Sobre el régimen laboral de los servidores pertenecientes a las municipalidades

- 2.6 En virtud a lo previsto en el artículo 37 de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades (en adelante, LOM), los funcionarios y empleados de las municipalidades se sujetan al régimen laboral general aplicable a la administración pública, mientras que los obreros que prestan sus servicios a las municipalidades son servidores públicos sujetos al régimen laboral de la actividad privada, reconociéndoles los derechos y beneficios inherentes a dicho régimen.
- 2.7 De esa manera, se colige que el régimen general de los funcionarios y empleados públicos de las municipalidades es el regulado por el Decreto Legislativo N° 276, mientras que el régimen de los obreros que prestan servicios en las municipalidades es el régimen laboral de la actividad privada regulado por el TUO del Decreto Legislativo N° 728.
- 2.8 Ahora bien, es oportuno recordar que conforme lo ha establecido el Tribunal Constitucional, las leyes orgánicas forman parte del «bloque de constitucionalidad» de nuestro ordenamiento jurídico. Asimismo, el supremo interprete constitucional ha señalado que *«Las normas del bloque de constitucionalidad son aquellas que se caracterizan por desarrollar y complementar los preceptos constitucionales relativos a los fines, estructura, organización y funcionamiento de los órganos y organismos constitucionales, amén de precisar detalladamente las competencias y deberes funcionales de los titulares de éstos, así como los derechos, deberes, cargas públicas y garantías básicas de los ciudadanos [...]»,* y que *«[...] dicho concepto alude a la aptitud de obrar político-jurídica o al área de facultades de un órgano u organismo constitucional, lo cual conlleva a calificar la actuación estatal como legítima o ilegítima en función de que el titular responsable de aquél hubiese obrado dentro de dicho marco o fuera de él»* (Exp. N° 0689-2000-AA, fund. 10.5).
- 2.9 Por consiguiente, en estricto respeto a lo previsto en LOM, el régimen general del personal de las municipalidades es el regulado por el Decreto Legislativo N° 276 (para el caso de funcionarios y empleados) y el regulado por el Decreto Legislativo N° 728 (para el caso de obreros); **no resultando posible la aplicación de un régimen laboral distinto perteneciente a la actividad privada como lo es el régimen laboral especial de construcción civil.**
- 2.10 Inclusive, tal como se ha precisado previamente, de acuerdo a lo previsto por el propio Decreto Legislativo N° 727, solo se encuentran comprendidas en los alcances de dicha ley (y en consecuencia solo cuentan con la obligación de aplicar el régimen laboral especial de construcción civil), las personas naturales o jurídicas dedicadas a la actividad de la construcción. En ese contexto, es oportuno precisar que de acuerdo a lo señalado en el artículo I del Título Preliminar de la LOM: *«Los gobiernos locales son entidades, básicas de la organización territorial del Estado y canales inmediatos de participación vecinal en los asuntos públicos, que institucionalizan y gestionan con autonomía los intereses propios de las correspondientes colectividades; siendo elementos esenciales del gobierno local, el territorio,*



la población y la organización. Las municipalidades provinciales y distritales son los órganos de gobierno promotores del desarrollo local, con personería jurídica de derecho público y plena capacidad para el cumplimiento de sus fines».

- 2.11 De esa manera, teniendo en cuenta que las municipalidades no son personas jurídicas dedicadas a actividades de la construcción, no puede entenderse que las mismas se encuentran dentro de los alcances del Decreto Legislativo N° 727 y por tanto se encuentren obligadas a aplicar el régimen laboral especial de construcción civil a sus servidores.
- 2.12 La conclusión antes señalada se encuentra refrendada por lo establecido por el Tribunal Constitucional, en su condición de supremo intérprete constitucional, el mismo que en sendos pronunciamientos (Sentencias recaídas en los Exp. 00325-2011-PA/TC, Exp. 1158-2011-PA/TC y Exp. 2022-2011-PA/TC, entre otros) ha precisado lo siguiente:

Exp. 2022-2011-PA/TC

«[...]

6. *Al respecto, si bien la Municipalidad demandada ha alegado que el actor prestó servicios bajo el régimen de construcción civil, en la boleta de pago de junio y julio de 2009, obrante a fojas 35 y 36, se consigna que la condición laboral es la de obrero eventual de obras públicas. Asimismo, de fojas 22 a 34 obran las copias de los reportes del personal de obras municipales desde octubre de 2008 a agosto de 2009. Al respecto, debe recordarse que este Colegiado en la STC 03637-2010-PA/TC y en la STC 00325-2011-PA/TC, ha precisado que las municipalidades no pueden contratar bajo este régimen laboral, pues no son personas jurídicas que se dedican a actividades de la construcción». (Énfasis es nuestro)*

Exp. 1158-2011-PA/TC

«[...]

4. *En tal sentido resulta necesario recordar que el artículo 3º del Decreto Legislativo N° 727 prescribe que “Están comprendidas en los alcances de la presente Ley, las personas naturales y jurídicas, nacionales y extranjeras que se dediquen o promuevan las actividades de la construcción comprendidas en la Gran División 5 de la Clasificación Industrial Internacional Uniforme de las Naciones Unidas (CIU)”.*
5. *Considerando el artículo descrito, resulta manifiesto que las municipalidades no son personas jurídicas que se dediquen o promuevan actividades de la construcción, por lo que en el presente caso los alegatos de la municipalidad emplazada demuestran que contrató al demandante en forma fraudulenta porque no tiene la capacidad de contratarlo bajo el régimen laboral de la construcción civil, por lo que en aplicación del artículo 4º del Decreto Supremo N.º 003-97-TR, puede concluirse que entre las partes existió una relación laboral a plazo indeterminado». (Énfasis es nuestro)*

Exp. 325-2011-PA/TC

«[...]

4. *En tal sentido resulta necesario recordar que el artículo 3º del Decreto Legislativo N° 727 prescribe que “Están comprendidas en los alcances de la presente Ley, las personas naturales y jurídicas, nacionales y extranjeras que se dediquen o promuevan*



las actividades de la construcción comprendidas en la Gran División 5 de la Clasificación Industrial Internacional Uniforme de las Naciones Unidas”.

Teniendo presente el artículo descrito, resulta manifiesto que las municipalidades no son personas jurídicas que se dedican a actividades de la construcción, por lo que en el presente caso los alegatos de la municipalidad emplazada demuestran que contrató al demandante en forma fraudulenta porque no tiene la capacidad de contratarlo bajo el régimen laboral de construcción civil, por lo que en aplicación del artículo 4º del Decreto Supremo N.º 003-97-TR, puede concluirse que entre las partes existió una relación laboral a plazo indeterminado». (Énfasis es nuestro)

- 2.13 Consecuentemente, en la medida que las municipalidades no son personas jurídicas dedicadas a actividades de la construcción, y que asimismo la LOM –como norma perteneciente al bloque de constitucionalidad del ordenamiento jurídico peruano– ha establecido que el régimen de los obreros que prestan servicios a las municipalidades se sujetan al régimen laboral de la actividad privada (D. Leg. N° 728), no puede entenderse que las municipalidades se encuentran dentro de los alcances del Decreto Legislativo N° 727 y, por lo tanto, se encuentren obligadas a aplicar el régimen laboral especial de construcción civil a sus servidores.

Medidas aplicables al personal en el marco del Estado de Emergencia Nacional

- 2.14 A través del Decreto Supremo N° 044-2020-PCM se declaró el Estado de Emergencia Nacional, a partir del 16 de marzo de 2020, entrando en una situación de aislamiento social obligatorio. En dicho contexto, se promulgaron los Decretos de Urgencia N° 026-2020¹ y 029-2020², los cuales contienen diversas medidas para facilitar la continuación de las actividades laborales.
- 2.15 Así, para el Sector Público, se previeron dos modalidades: i) Trabajo Remoto³; y, ii) Licencia con goce de haber compensable⁴. La medida aplicable a cada trabajador se determinará evaluando factores como la naturaleza de las funciones del puesto y/o pertenencia a un grupo de riesgo de contagio del COVID-19.
- 2.16 Adicionalmente, la norma también autoriza a emplear otros mecanismos compensatorios. Estos pueden ser, por ejemplo, la programación del descanso vacacional o el goce adelantado del descanso vacacional aún no generado; ello en caso el servidor no desee acogerse a ninguna de las medidas ya señaladas.
- 2.17 Queda claro, entonces, que indistintamente del régimen laboral del servidor civil, las medidas aplicables por las entidades públicas serán solo aquellas especialmente previstas en los artículos pertinentes de los Decretos de Urgencia N° 026-2020 y 029-2020.

¹ Publicado en el Diario Oficial “El Peruano” el 15 de marzo de 2020.

² Publicado en el Diario Oficial “El Peruano” el 20 de marzo de 2020.

³ Numeral 20.1 del artículo 20 del Decreto de Urgencia N° 026-2020.

⁴ Numeral 20.2 del artículo 20 del Decreto de Urgencia N° 026-2020; inciso a) del numeral 26.2 del artículo 26 del Decreto de Urgencia N° 029-2020.



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"

- 2.18 Finalmente, aprovechamos en recordar que el Decreto Legislativo N° 1442⁵ establece que la atribución para brindar opiniones técnicas relacionadas a los ingresos del personal del Sector Público la ejerce de forma exclusiva el Ministerio de Economía y Finanzas a través de la Dirección General de Gestión Fiscal de los Recursos Humanos; a quien recomendamos dirigir las consultas sobre dicha materia.

III. Conclusiones

- 3.1 De acuerdo a lo establecido por el propio Decreto Legislativo N° 727, solo se encuentran comprendidas en los alcances de dicha ley (y en consecuencia solo cuentan con la obligación de aplicar el régimen laboral especial de construcción civil), las personas naturales o jurídicas dedicadas a la actividad de la construcción.
- 3.2 Por tal motivo, en las entidades públicas –incluyendo a los gobiernos locales– no resulta aplicable el régimen laboral especial de construcción civil.
- 3.3 En el marco del Estado de Emergencia Nacional, las entidades públicas solo pueden aplicar a los servidores civiles las siguientes alternativas: i) Trabajo remoto; ii) Licencia con goce de haber compensable; y, iii) Otros mecanismos compensatorios (vacaciones u otros).
- 3.4 Recomendamos dirigir a la Dirección General de Gestión Fiscal de los Recursos Humanos del Ministerio de Economía y Finanzas las consultas referidas a los ingresos del personal del Sector Público.

Atentamente,

DOCUMENTO FIRMADO DIGITALMENTE

CYNTHIA CHEENYI SÚ LAY

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

CSL/abs/iabe

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

⁵ Decreto Legislativo N° 1442 – Decreto Legislativo de la Gestión Fiscal de los Recursos Humanos en el Sector Público

«Artículo 6.- Dirección General de Gestión Fiscal de los Recursos Humanos

6.1 La Dirección General de Gestión Fiscal de los Recursos Humanos del Ministerio de Economía y Finanzas, como órgano competente en materia de compensaciones económicas, que forma parte del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos, es la encargada de la Gestión Fiscal de los Recursos Humanos.

6.2 Son funciones de la Dirección General de Gestión Fiscal de los Recursos Humanos, en forma exclusiva y excluyente:

[...]11. Emitir opinión en materia de ingresos correspondientes a los recursos humanos del Sector Público [...].

Artículo 8.- Normas y opiniones en materia de ingresos de personal del Sector Público

8.3 En virtud del principio de exclusividad, establecido en el inciso 2 del artículo 2, se definen reglas sobre las opiniones sobre materia de ingresos correspondientes a los recursos humanos del Sector Público:

1. El Ministerio de Economía y Finanzas, a través de la Dirección General de Gestión Fiscal de los Recursos Humanos, tiene la competencia exclusiva y excluyente para emitir opinión vinculante. [...].»