



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° 2019 -2019-SERVIR/GPGSC

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

Asunto : Cambio de régimen laboral de obreros en el Sector Público

Referencia : Oficio N° 255-2019-UP/IPD

Fecha : Lima, **23 DIC. 2019**

I. Objeto de la consulta

Mediante el documento de la referencia, el Jefe de la Unidad de Personal del Instituto Peruano del Deporte (en adelante IPD) consulta a SERVIR cual sería el procedimiento para regularizar el régimen laboral de los obreros que están bajo el ámbito del Decreto Legislativo N° 276 y pasarlos al régimen laboral regulado por el Decreto Legislativo N° 728.

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.

Sobre la evolución histórica del régimen laboral de los obreros de las municipalidades

- 2.4 En principio, mediante Decreto Supremo N° 010-78-IN, de fecha 12 de mayo de 1978, se estableció que los trabajadores obreros al servicio de los Concejos Municipales de la República son servidores de Estado sujetos al régimen laboral de la actividad privada.
- 2.5 Luego, con la Ley N° 23853, Ley Orgánica de Municipalidades, publicada el 9 de junio de 1984, se estableció en su artículo 52°, lo siguiente: *"Los funcionarios, empleados y obreros, así como el personal de vigilancia de las municipalidades son servidores públicos sujetos exclusivamente*





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

al régimen laboral de la actividad pública y tienen los mismos deberes y derechos de los del Gobierno Central de la categoría correspondiente".

- 2.6 No obstante, dicho artículo fue modificado por la Ley N° 27469, publicada el 1 de junio de 2001, en el extremo referido a los obreros de las municipalidades, de modo tal que se estipuló su condición de servidores públicos sujetos al régimen laboral de la actividad privada, reconociéndoles los derechos y beneficios inherentes a dicho régimen¹.
- 2.7 Posteriormente, con fecha 27 de mayo de 2003, se publicó la vigente Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, quedando derogadas las Leyes N° 23853 y N° 27469. De acuerdo al artículo 37° de la Ley N° 27972, los funcionarios y empleados de las municipalidades se sujetan al régimen laboral general aplicable a la Administración Pública, conforme a ley; 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.
- 2.8 Del mismo modo, la reciente Ley N° 30889 (publicada el 22 de diciembre de 2018), precisa que los obreros de los gobiernos regionales y gobiernos locales, se rigen por el régimen laboral privado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral.
- 2.9 En ese sentido, los obreros (sin distinción alguna) que prestan sus servicios en las municipalidades son servidores públicos sujetos al régimen laboral de la actividad privada, a quienes se les reconoce los derechos, deberes y beneficios inherentes a dicho régimen; en consecuencia, los municipios deberán dar cumplimiento a dicha disposición, bajo responsabilidad².

Sobre la posibilidad de cambio del régimen laboral de los obreros sujetos al Decreto Legislativo N° 276

- 2.10 Sobre este tema, es preciso remitirnos al Informe Técnico N° 166-2017-SERVIR/GPGSC (disponible en www.servir.gob.pe) el cual recomendamos revisar para mayor detalle, en el que se concluyó lo siguiente:

"3.2 El personal obrero que hubiera ingresado a una entidad bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 276 se mantiene en dicho régimen y no les resulta aplicable el régimen del Decreto Legislativo N° 728, a menos que hayan aceptado pasar a este régimen, previo concurso público de méritos y en la medida que exista habilitación legal para llevar a cabo dicho concurso, debido a la restricción presupuestal vigente.

¹ La Ley N° 27469 no forma parte del ordenamiento jurídico vigente según el artículo 2° de la Ley N° 29477, publicada el 18 diciembre 2009. Asimismo, conforme a la Vigésimo Quinta Disposición Complementaria de la Ley N° 27972, Ley de Municipalidades, se deroga la Ley N° 23853, sus normas legales complementarias y toda disposición legal que se oponga a la presente ley, en lo que corresponda.

² En el Informe Legal N° 217-2009-ANSC/OAJ y en el Informe Técnico N° 512-2014-SERVIR/GPGSC (disponibles en www.servir.gob.pe), se señala que los obreros municipales merecen una consideración especial debido al cambio en los regímenes laborales (Decretos Legislativos N° 276 y 728); precisándose que el régimen laboral aplicable a los obreros es el de la actividad privada.





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

- 3.3 *Por lo tanto, para que un personal obrero ingrese al régimen laboral de los obreros municipales, esto es el régimen laboral de la actividad privada (Decreto Legislativo N° 728), se requiere de una plaza vacante y presupuestada, la misma que debe ser sometida a concurso público de méritos, en un régimen de igualdad de oportunidades, contando con la autorización legal correspondiente debido a la prohibición de ingreso de personal en el Sector Público regulada en la LPSP 2017.*
- 2.11 En efecto, cabe señalar que la Ley N° 30879 – Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2019, así como las leyes presupuestales anteriores, 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 en la Administración Pública, sea bajo el régimen laboral público (Decreto Legislativo N° 276) o el régimen laboral de la actividad privada (Decreto Legislativo N° 728).
- 2.12 En ese sentido, **aquellos obreros que ingresaron bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 276, se mantienen en dicho régimen percibiendo los derechos y beneficios que el mismo contempla**, como por ejemplo, la percepción de los aguinaldos por Fiestas Patrias y Navidad, la bonificación por escolaridad establecidos por las leyes de presupuesto del Sector Público de cada año fiscal, entre otros; **por lo que, no les resulta aplicable los derechos y beneficios contenidos en el régimen laboral regulado por el Decreto Legislativo N° 728**, a menos que hayan aceptado pasar a este régimen laboral, previo concurso público de méritos. (Resaltado agregado)
- 2.13 Cabe tener en cuenta que el Tribunal Constitucional en reiteradas ocasiones ha sostenido³, que una ley no puede convertir el régimen laboral de un trabajador, salvo que éste lo admita expresamente, porque las normas no tienen efecto retroactivos y porque hacerlo, implicaría una contravención del artículo 62 de la Constitución Política, que garantiza que los términos contractuales no pueden ser modificados por las leyes.
- 2.14 Sobre el particular, cabe indicar que SERVIR ha emitido el Informe Técnico N° 812-2018-SERVIR/GPGSC (disponible en www.servir.gob.pe), cuyo contenido ratificamos y recomendamos revisar para mayor detalle, el concluyó to siguiente:
- "3.2 En el supuesto de los obreros que ingresaron a la entidad bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 276 o de ser el caso bajo el régimen de la actividad privada, se rigen por dichos regímenes, debiendo percibir todos los beneficios laborales que se les reconocen de acuerdo a ley; no siéndole aplicable un régimen laboral distinto al del ingreso, a menos que hayan aceptado pasar (o migrar) de uno a otro régimen laboral, bajo las normas que regulan el acceso al empleo público.*
- (...)"
- 2.15 Por tanto, en el caso de los obreros municipales que han transitado del régimen de la actividad privada al régimen público, y del régimen público al de la actividad privada, nuevamente, deberá tenerse en cuenta dicho tránsito para fines de efectuar por tramos la liquidación pertinente, los cuales serán abonados al extinguirse el vínculo laboral.

³ Expedientes N° 2095-2002-AA/TC, 3466-2003- AA/TC, 0070-2004- AA/TC y 0762-2004- AA/TC.

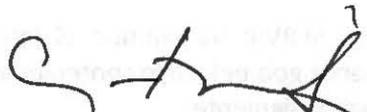


"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres"
"Año de la Lucha contra la Corrupción y la Impunidad"

III. Conclusiones

- 3.1 En virtud de la Ley N° 30889 se precisó que los obreros de los gobiernos regionales y gobiernos locales se rigen por el régimen laboral privado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral. En ese sentido, los obreros (sin distinción alguna) que prestan sus servicios en las municipalidades son servidores públicos sujetos al régimen laboral de la actividad privada, a quienes se les reconoce los derechos, deberes y beneficios inherentes a dicho régimen; en consecuencia, los municipios deberán dar cumplimiento a dicha disposición, bajo responsabilidad.
- 3.2 El ingreso a la Administración Pública, indistintamente del régimen al que se encuentre adscrita la entidad, se realiza necesariamente por concurso público de 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.
- 3.3 Aquellos obreros que ingresaron bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 276, se mantienen en dicho régimen percibiendo los derechos y beneficios que el mismo contempla, como por ejemplo, la percepción de los aguinaldos por Fiestas Patrias y Navidad, la bonificación por escolaridad establecidos por las leyes de presupuesto del Sector Público de cada año fiscal, entre otros; por lo que, no les resulta aplicable los derechos y beneficios contenidos en el régimen laboral regulado por el Decreto Legislativo N° 728, a menos que hayan aceptado pasar a este régimen laboral, previo concurso público de méritos.
- 3.4 En el caso de los obreros municipales que han transitado del régimen de la actividad privada al régimen público, y del régimen público al de la actividad privada, nuevamente, deberá tenerse en cuenta dicho tránsito para fines de efectuar por tramos la liquidación pertinente, los cuales serán abonados al extinguirse el vínculo laboral.

Atentamente,



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

