INFORME TÉCNICO Nº 1865 -2019-SERVIR/GPGSC

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

Asunto : Sobre el cambio de régimen laboral de un trabajador de confianza bajo el régimen N° 276 al régimen del Decreto Legislativo N° 1057 – CAS

Referencia : Oficio Nº 542-2019-GR CUSCO/ORAD

Fecha : Lima, 28 NOV. 2019

I. Objeto de la consulta

Mediante el documento de la referencia, la Directora de la Oficina de Recursos Humanos del Gobierno Regional de Cusco consulta a SERVIR sobre la posibilidad de que los funcionarios y el personal directivo que tenían la condición de designado bajo el régimen laboral del Decreto Legislativo N° 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, cuyas plazas se encuentran previstas en el Cuadro para Asignación de Personal (CAP) y en el Presupuesto Analítico de Personal (PAP) de la entidad, modifiquen su régimen de contratación al del Decreto Legislativo N° 1057, para el desempeño del mismo cargo y las mismas funciones.

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 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, 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.

Delimitación del informe

2.3 SERVIR no tiene competencia para calificar la legalidad o ilegalidad de actos administrativos emitidos por entidades públicas, ni de emitir opinión respecto de las decisiones que adopten sobre casos específicos. Por ello, el presente informe examina las nociones generales a considerar respecto a las materias consultadas.

Sobre la posibilidad que un servidor de la carrera administrativa preste servicios bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 1057

2.4 Para el caso de los funcionarios de confianza en el marco del Decreto Legislativo N° 276, sugerimos considerar el Informe Técnico N° 628-2014-SERVIR/GPGSC (disponible en: www.servir.gob.pe), referido al pase de funcionarios de confianza del régimen Decreto Legislativo N° 276 al régimen del Decreto Legislativo N° 1057 (en adelante, régimen CAS), cuyo contenido ratificamos, en el cual se concluye lo siguiente:

"Los funcionarios de confianza del Decreto Legislativo N° 276 pueden ser contratados en la misma entidad bajo el régimen CAS de manera excepcional sin concurso público, dentro de los términos de la primera disposición complementaria final de la Ley N° 29849[1]; para lo cual, ante dicho cambio de régimen laboral, debe de concurrir el asentimiento del servidor".

2.5 Adicionalmente, cabe precisar que La retribución de los funcionarios, empleados de confianza y personal directivo bajo el régimen CAS, no puede ser menor a la remuneración mínima vital ni superior a las seis (6) Unidades de Ingreso del Sector Público, siendo que la entidad cuenta con total autonomía para fijar el monto de dicha retribución, pero dentro de los límites señalados y de acuerdo a su disponibilidad presupuestal, por lo que no constituye una vulneración a la prohibición del incrementos de remuneraciones, prevista en el artículo 6° de la Ley N° 30879, Ley del Presupuesto Público para el Año Fiscal 2019[2].

2.6 Conforme a lo expuesto, no existe impedimento legal para que un servidor sujeto al régimen laboral de la carrera administrativa (Decreto Legislativo N° 276) ocupe un cargo de confianza en la misma u otra entidad mediante el régimen CAS; sin embargo, para que ello opere, deberá previamente suspender el vínculo laboral primigenio a través de una licencia sin goce de remuneraciones por motivos particulares, a fin de no transgredir la prohibición de doble percepción de ingresos, prevista en el artículo 3° de la Ley N° 28175[3], Ley Marco del Empleo Público (LMEP).

Al respecto, las licencias por motivos particulares se conceden hasta por noventa (90) días, en base a las razones expuestas por el servidor y siempre que las necesidades del servicio lo permitan, conforme a lo dispuesto por el artículo 115° del reglamento del Decreto Legislativo N° 276, aprobado por Decreto Supremo N° 005-90-PCM.

2.7 Asimismo, debe tenerse presente, si bien la norma habilita la contratación de funcionarios bajo el régimen CAS, esta se encuentra sujeta a una condición: que dicho personal vaya a ocupar una plaza orgánica contenida en el CAP Provisional[4] de la entidad; regulación que persigue garantizar que la contratación de personal sin concurso no responda al libre albedrío de las autoridades de las entidades, sino que encuentre sustento en las necesidades institucionales, reflejadas en la existencia de cargos al interior de la institución.

2.8 Sin perjuicio de lo señalado, cabe precisar que corresponde a cada entidad, efectuar la correspondiente clasificación y calificación de los cargos de confianza en atención a su estructura orgánica y necesidades, debiendo respetar el porcentaje máximo previsto en el artículo 4° de la LMEP y en el artículo 77° de la Ley del Servicio Civil, Ley N° 30057, vigente desde el 05 de julio de 2013, es decir, en ningún caso el cargo de confianza será mayor al 5% de los cargos ocupados en el

[1] El personal establecido en los numerales 1), 2), e inciso a) del numeral 3) del artículo 4° de la Ley 28175, Ley Marco del Empleo Público, contratado por el Régimen Laboral Especial del Decreto Legislativo 1057, está excluido de las reglas establecidas en el artículo 8° de dicho decreto legislativo. Este personal solo puede ser contratado para ocupar una plaza orgánica contenida en el Cuadro de Asignación de Personal - CAP de la entidad.

[2] No existe impedimento para que la retribución fijada, para el personal del régimen CAS, pueda ser mayor a la prevista en la Escala Remunerativa del régimen de la carrera administrativa; no obstante, deberá respetarse los topes máximos establecidos mediante Decreto de Urgencia N° 038- 2006. Cabe precisar que mediante Decreto Supremo N° 056-2015-PCM, la Unidad de Ingreso del Sector Público para el año 2016, se fijó en S/. 2 600.00.

[3] En el referido artículo, se dispuso la prohibición de doble percepción de ingresos (es decir, remuneración y cualquier otro tipo de ingreso), así como de la percepción simultánea de remuneración y pensión por servicios prestados al Estado, con las excepciones por función docente y la participación en Directorios de entidades y empresas del Estado.

[4] Las entidades públicas del nivel nacional, regional y local, que se encuentren o no en proceso de tránsito al nuevo régimen del Servicio Civil, para continuar de manera regular con sus operaciones y no mantener instrumentos de gestión desfasados (CAP), podrán aprobar su **CAP Provisional** siguiendo los lineamientos establecidos en la **Directiva N° 001-2014-SERVIR/GPGSC** y en los supuestos de excepción previstos en la mismas.

CAP Provisional de la entidad y el número de directivos de confianza no puede ser mayor al 20 % de los directivos públicos existentes.

2.9 En ese sentido, los funcionarios de confianza sujetos al régimen laboral de la carrera administrativa (Decreto Legislativo N° 276) pueden ser contratados, en la misma entidad, bajo el régimen CAS. Para dicho efecto, no resulta necesario pasar por un concurso público de méritos, empero el puesto de confianza debe estar previsto en el CAP Provisional de la entidad. Asimismo, para que opere dicha contratación, el servidor deberá previamente suspender el vínculo laboral primigenio a través de una licencia sin goce de remuneraciones por motivos particulares, a fin de no transgredir la prohibición de doble percepción de ingresos.

2.10 Asimismo, debe tenerse en cuenta que, ante el mencionado supuesto de cambio de régimen laboral debe de concurrir el asentimiento del servidor toda vez que su omisión implicaría un acto arbitrario por parte del empleador de la entidad.

Sobre la remuneración del personal del régimen CAS

2.11 En cuanto al monto de la retribución que podría abonarse al personal contratado bajo el régimen CAS, deben tomarse en cuenta las siguientes disposiciones:

a) La Primera Disposición Complementaria Final del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1057, establece que *"Ninguna entidad pública puede suscribir un contrato administrativo de servicios por un monto menor al de la remuneración mínima vital."*

b) El artículo 2 del Decreto de Urgencia N° 038-2006, establece que *"Ningún funcionario o servidor público que presta servicios al Estado bajo cualquier modalidad contractual y régimen laboral, con excepción del Presidente de la República, percibirá ingresos mensuales mayores a seis (6) Unidades de Ingreso del Sector Público, salvo en los meses en que corresponda las gratificaciones o aguinaldos de julio y diciembre."*

c) El numeral 10.3 del artículo 10 de la Ley N° 30879, Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2019, señala literalmente:

"Artículo 10.- Medidas de materia de bienes y servicios
(...)
10.3 Establécese que el monto máximo por concepto de honorarios mensuales es el tope de ingresos señalado en el artículo 2 del Decreto de Urgencia 038-2006 para la contratación por locación de servicios que se celebre con personas naturales, de manera directa o indirecta, ***y para la contratación bajo el Régimen Laboral Especial del Decreto Legislativo 1057, regulado por el Decreto Legislativo 1057****(...)."* (Énfasis agregado).

2.12 Así también, recomendamos revisar el Informe Técnico N° 377-2011-SERVIR/GPGSC (disponible en nuestro portal institucional www.servir.gob.pe), en el que se precisó que no existe impedimento para que la retribución fijada para el personal de confianza vía Contrato Administrativo de Servicios pueda ser mayor a la prevista en la Escala Remunerativa; no obstante, deberá respetarse los topes máximos establecidos mediante Decreto de Urgencia N° 038-2006.

2.13 Por tanto, de acuerdo a las normas antes citadas la retribución de los funcionarios, empleados de confianza y personal directivo bajo el régimen CAS, no puede ser menor a la remuneración mínima vital ni superior a las seis (6) Unidades de Ingreso del Sector Público, siendo que la entidad cuenta con total autonomía para fijar el monto de dicha retribución, pero dentro de los límites señalados y de acuerdo a su disponibilidad presupuestal.

2.14 De otro lado, debemos señalar que la ley del presente ejercicio fiscal, Ley N° 30693, ha establecido 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 colectivos; por lo que cualquier reajuste o incremento remunerativo deberá encontrarse autorizado por ley expresa.

III. Conclusiones

3.1 Las consultas que absuelve SERVIR son aquellas referidas al sentido y alcance de la normativa sobre el 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.

3.2 Con respecto al pase de un trabajador de confianza sujeto al régimen del Decreto Legislativo N° 276 al régimen del Decreto Legislativo N° 1057, nos ratificamos con la opinión contenida en el Informe Técnico N° 628-2014-SERVIR/GPGSC, el cual señaló que los funcionarios de confianza del Decreto Legislativo N° 276 pueden ser contratados en la misma entidad bajo el régimen de contratación administrativa de servicios. Para dicho efecto, los servidores no necesitan pasar por un concurso público de méritos, sin embargo, el puesto de confianza debe estar previsto en el CAP de la entidad. Asimismo, no se requeriría un nuevo acto de designación en la medida que este es independiente al régimen laboral.

3.3 La retribución del personal de confianza bajo el régimen CAS puede ser mayor a lo fijado en la Escala Remunerativa, sin embargo, debe sujetarse a las reglas expuestas en el apartado 2.14 del presente informe, la cual será prevista por la entidad en función a su disponibilidad presupuestaria y siguiendo parámetros objetivos.

3.4 Existe expresa prohibición normativa de las disposiciones legales de presupuesto del sector público, para que los servidores públicos no sean beneficiados por acuerdos o decisiones que impliquen incrementos remunerativos o aprobaciones de nuevas bonificaciones.

Atentamente,

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

CSL/abs/jms
K:\8. Consultas y Opinión Técnica\02 Informes Técnicos\2019