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

INFORME TÉCNICO N° 1584-2019-SERVIR/GPGSC

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

Asunto : Sobre el cambio de régimen laboral del personal obrero

Referencia : Oficio Nº 446-2019-MDSJB/ALC

Fecha : Lima, 03 OCT. 2019

I. Objeto de la consulta

Mediante el documento de la referencia, la Alcaldesa de la Municipalidad Distrital de San Juan Bautista consulta a SERVIR sobre el procedimiento para realizar el cambio de régimen laboral de los obreros municipales contratados bajo el régimen CAS al régimen de la actividad privada 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.

AUTORIDAD NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL V°B° C. SU GPGSC

De las reglas para el acceso 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 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 5º[1] de la Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público y en el artículo IV del Título Preliminar del Decreto Legislativo N° 1023[2], norma legal que crea la Autoridad Nacional del Servicio Civil, rectora del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos[3].

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 Transitoria[4] de la Ley Nº 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 tu 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.

Restricciones para el ingreso de personal establecidas en la Ley Nº 30879

2.9 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 8° 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).

2.10 Asimismo, las entidades públicas se encuentran prohibidas de incluir autorizaciones de gasto sin el financiamiento correspondiente[5]. Todo acto administrativo, acto de administración o resoluciones administrativas que autoricen gastos no son eficaces si no cuentan con el crédito presupuestario en el presupuesto institucional o condicionan la misma a la asignación de mayores créditos presupuestarios[6].

AUTORIDAD NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL V°B° SU GPGSC

[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 Nº 1440 – Decreto Legislativo del Sistema Nacional de Presupuesto Público

[5] Artículo I del Título Preliminar de la Ley N° 28411, Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto.

[6] Numeral 4.2 del artículo 4° de la Ley N° 30879, Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2019.

De la contratación de los obreros municipales bajo el régimen del Decreto Legislativo Nº 1057 y la posibilidad de cambio de régimen laboral

2.11 Al respecto, nos remitiremos al Informe Técnico Nº 835-2018-SERVIR/GPGSC (disponible en: www.servir.gob.pe), referido a la contratación de obreros municipales bajo el régimen del Decreto Legislativo Nº 1057 (CAS), cuyo contenido ratificamos y recomendamos revisar para mayor detalle, en el cual 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".*

2.12 De ahí, que no existe impedimento legal alguno para que las municipalidades puedan contratar a personal obrero bajo el régimen del Decreto Legislativo Nº 1057 - Contratación Administrativa de Servicios (CAS).

2.13 Por otra parte, para que un personal obrero ingrese al régimen laboral de la actividad privada (Decreto Legislativo Nº 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.

2.14 Teniendo en cuenta ello y que régimen regulado en el Decreto Legislativo Nº 1057, es un régimen especial distinto a otros regímenes laborales del sector público, no es legalmente factible la incorporación de servidores civiles del régimen CAS al régimen de la actividad privada (Decreto Legislativo Nº 728) u otro. Nuestro ordenamiento contempla normas imperativas de observancia obligatoria que, consagrando la meritocracia en el sector público, establecen que el ingreso al servicio civil se efectúa necesariamente vía concurso público de méritos, con sujeción a los respectivos documentos de gestión de cada entidad y a la certificación presupuestaria correspondiente.

AUTORIDAD NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL V°B° C. SU GPGSC

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.

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 SERVIR ha tenido oportunidad de emitir opinión respecto de la contratación de obreros municipales bajo el régimen del Decreto Legislativo Nº 1057 (CAS) en el Informe Técnico Nº 835-2018-SERVIR/GPGSC (disponible en: www.servir.gob.pe), al cual nos remitimos y ratificamos en todos sus extremos.

3.4 La incorporación de servidores civiles del régimen CAS al régimen del Decreto Legislativo Nº 728 u otro, no es legalmente factible. Nuestro ordenamiento contempla normas imperativas de observancia obligatoria que consagrando la meritocracia en el sector público establecen que el ingreso al servicio civil se efectúa necesariamente vía concurso público de méritos, con sujeción a los respectivos documentos de gestión de cada entidad y a la certificación presupuestaria correspondiente.

Atentamente,

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

CSL/abs/kah
K:\8. Consultas y Opinión Técnica\02 Informes técnicos\2019