



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° 1546 -2019-SERVIR/GPGSC

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

Asunto : Sobre las designaciones en cargos de confianza bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 728 en las entidades del sector público

Referencia : Oficio N° 0237-2019-TMT/GG

Fecha : Lima, 30 SET. 2019

I. Objeto de la consulta

Mediante el documento de la referencia, el Gerente General de Transportes Metropolitanos de Trujillo, Organismo adscrito a la Municipalidad Provincial de Trujillo, consulta a SERVIR lo referente a las designaciones en cargos de confianza bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 728 en las entidades del sector público.

II. Análisis

Competencias 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, 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 las designaciones en cargos de confianza bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 728 en las entidades del sector público

- 2.4 Al respecto, en primer lugar debe señalarse que en materia de actos administrativos y/o de actos de administración, las entidades deberán expedir los mismos en atención a las competencias asignadas para tal efecto a sus unidades orgánicas en sus respectivos instrumentos de gestión institucionales.
- 2.5 A tenor de lo antes señalado, los referidos actos deberán ser dispuestos por los órganos competentes, siendo el caso que en materia de acciones de desplazamiento tales como designación, rotación, destaque, encargo, etc., se deberá considerar, de un lado, que las plazas

materia de dichas acciones de desplazamiento se encuentren establecidas en el Cuadro de Puestos de la Entidad CPE, Cuadro para Asignación de Personal CAP o CAP Provisional, y de otro lado, se deberá considerar que el personal sobre el que recaen dichas acciones de desplazamiento cumpla con los perfiles necesarios para ocupar los respectivos puestos, los cuales a su vez deberán estar establecidos en los instrumentos de gestión pertinentes (MPP, MOF o Clasificador de Cargos).

- 2.6 En el régimen del Decreto Legislativo N° 728 la figura de la designación no cuenta con una regulación especial. La posibilidad de desplazar funcionalmente a un servidor, designándolo a un cargo de confianza o que implique responsabilidad directiva, emerge del poder de dirección que ostenta el empleador en el marco de la relación laboral, que le permite organizar el trabajo de la manera que resulte conveniente a las necesidades institucionales y, en ese entendido, variar algunas condiciones de la prestación de servicios.
- 2.7 Es preciso señalar que el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N2 003-97-TR, recoge un su artículo 44° la figura de la designación, debiendo entenderse por esta asimismo la asignación de funciones propias de personal de dirección o de confianza.
- 2.8 Así, en el régimen de la actividad privada, el artículo 43° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, señala que los trabajadores de confianza *"son aquéllos que laboran en contacto personal y directo con el empleador o con el personal de dirección, teniendo acceso a secretos industriales, comerciales o profesionales y, en general, a información de carácter reservado. Asimismo, aquéllos cuyas opiniones o informes son presentados directamente al personal de dirección, contribuyendo a la formación de las decisiones empresariales"*.
- 2.9 A partir de la norma antes reseñada, es posible extraer tres (3) criterios que deben confluir para la determinación de un cargo de confianza: i) El trabajador de confianza labora en contacto con el empleador o con el personal de dirección; ii) Tiene acceso a secretos industriales, comerciales o profesionales y, en general, a información de carácter reservado; y, iii) Sus opiniones o informes son presentados directamente al personal de dirección, contribuyendo a la formación de las decisiones empresariales.
- 2.10 Por tanto, todo aquel servidor sujeto al régimen laboral de la actividad privada en la Administración Pública que cumpla de manera conjunta con los tres (3) requisitos antes mencionados podrá ser calificado como "trabajador de confianza".

Sobre la designación de empleados de confianza en las entidades públicas de acuerdo a la Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público

- 2.11 Sobre el particular, debe señalarse que la categoría de empleado de confianza en la Administración Pública debe ser analizada no solo desde la perspectiva de las normas que regulan el régimen de dicho empleado, sino también, de acuerdo con lo que establece la LMEP.
- 2.12 Al respecto, debe indicarse, en primer lugar, que de conformidad con el artículo 4° de la Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público (en adelante, LMEP), los empleados públicos son clasificados como: funcionarios públicos, empleados de confianza y servidores públicos (dentro del cual se encuentran los directivos superiores, ejecutivos, especialistas y personal de apoyo).



- 2.13 En efecto, de acuerdo con el numeral 2 del artículo 4° de la LMEP, se ha regulado lo referente a la designación de empleados de confianza en las entidades públicas, para lo cual deberá observarse lo siguiente:

"Artículo 4.- Clasificación

El personal del empleo público se clasifica de la siguiente manera:

[...]

2. Empleado de confianza.- El que desempeña cargo de confianza técnico o político, distinto al del funcionario público. Se encuentra en el entorno de quien lo designa o remueve libremente y en ningún caso será mayor al 5% de los servidores públicos existentes en cada entidad. El Consejo Superior del Empleo Público podrá establecer límites inferiores para cada entidad. En el caso del Congreso de la República esta disposición se aplicará de acuerdo a su Reglamento. [...]"

- 2.14 Así, se precisa que el empleado de confianza se encuentra en el entorno de quien lo designa o remueve libremente y que en ningún caso será mayor al 5% del total de servidores públicos existentes en cada entidad.

En lo que respecta a este extremo, cabe indicar que de acuerdo al artículo 2° del Decreto Supremo N° 084-2016-PCM, publicado el 10 de noviembre del 2016 en el Diario Oficial "El Peruano" los puestos que se contabilizan para el cálculo del 5% a que se refiere el numeral 2) del artículo 4° de la LMEP, son todos cargos ocupados y previstos (vacantes y no vacantes) en su Cuadro para Asignación de Personal (CAP) o en el Cuadro para Asignación de Personal Provisional (CAP Provisional), más el número de servidores contratados bajo el régimen de Contratación Administrativa de Servicios que tenía la entidad a la fecha de publicación del referido Decreto, esto es, al 10 de noviembre del 2016.

- 2.15 Adicionalmente, debe tenerse presente que el número de puestos de empleados de confianza aprobados en el CAP o CAP Provisional de la entidad pública no podrá superar el número de cincuenta (50). Sin perjuicio de ello, por situaciones debidamente justificadas y objetivas, un número superior de empleados de confianza podrá ser autorizado únicamente por SERVIR mediante resolución que será publicada en el Diario Oficial "El Peruano".

- 2.16 En tal sentido, los cargos de confianza deben estar consignados como tales en los instrumentos de gestión pertinentes de las entidades tales como el Cuadro para Asignación de Personal - CAP, CAP Provisional o en el Cuadro de Puestos de la Entidad - CPE. Asimismo, quien designa en el cargo de confianza es el funcionario que tiene competencias para ello de acuerdo a los instrumentos de gestión de cada entidad, cuyo plazo de designación está supeditado precisamente a la confianza otorgada por dicha autoridad, lo que no implica permanencia o estabilidad¹.

- 2.17 Atendiendo a lo señalado, debe considerarse de manera general que todo organismo público descentralizado (con personería jurídica de derecho público) de una entidad deberá contar con su

¹ Con respecto al retiro de confianza al personal designado en la Administración Pública, debe observarse el pronunciamiento del Tribunal Constitucional, en la Sentencia recaída en el Expediente N° 03501-2006-PA/TC, en la que señaló que los empleados de confianza "ostentan un estatus especial dentro de la institución pública", de lo cual se infiere que en ciertos aspectos de su vinculación con la entidad dichos empleados tienen un régimen distinto al resto de servidores: "[...] 3. Los trabajadores comunes gozan del derecho de acceder a un puesto de trabajo en el sector público, tienen estabilidad en su trabajo y no pueden ser despedidos arbitrariamente, según la STC 0206-2005-AA/TC. Mientras que los que asumen un cargo de confianza están supeditados a la "confianza", valga la redundancia, del empleador. En este caso, el retiro de la misma es invocada por el empleador y constituye una situación especial que extingue el contrato de trabajo al ser de naturaleza subjetiva, a diferencia de los despidos por causa grave, que son objetivos [...]".

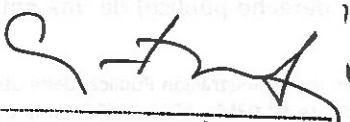
respectivo Cuadro de Asignación de Personal (CAP) o Cuadro de Asignación de Personal Provisional (CAP Provisional) para efectos de realizar las contrataciones o designaciones de su personal, teniéndose en cuenta las reglas establecidas en la LMEP.

- 2.18 Finalmente, en atención a la condición de confianza, corresponde a cada entidad determinar el tratamiento específico que deberá dar a los empleados referidos en función a las disposiciones legales señaladas y a los instrumentos de gestión institucional.

III. Conclusiones

- 3.1 En el marco del régimen del Decreto Legislativo N° 728, la figura de la designación no cuenta con una regulación especial, sin embargo, tal desplazamiento emerge del poder de dirección que ostenta el empleador en el marco de la relación laboral. Así, todo aquel servidor sujeto al régimen laboral de la actividad privada en la Administración Pública que cumpla de manera conjunta con los requisitos mencionados en el numeral 2.9 del presente informe podrá ser calificado como "trabajador de confianza".
- 3.2 Los cargos de confianza deben estar consignados como tales en los instrumentos de gestión pertinentes de las entidades tales como el Cuadro para Asignación de Personal - CAP, CAP Provisional o en el Cuadro de Puestos de la Entidad - CPE. Asimismo, quien designa en el cargo de confianza es el funcionario que tiene competencias para ello de acuerdo a los instrumentos de gestión de cada entidad, cuyo plazo de designación está supeditado precisamente a la confianza otorgada por dicha autoridad, lo que no implica permanencia o estabilidad.
- 3.3 Todo organismo público descentralizado (con personería jurídica de derecho público) de una entidad deberá contar con su respectivo Cuadro de Asignación de Personal (CAP) o Cuadro de Asignación de Personal Provisional (CAP Provisional) para efectos de realizar las contrataciones o designaciones de su personal, teniéndose en cuenta las reglas establecidas en la LMEP.
- 3.4 En el marco de la regulación de los empleados de confianza en la LMEP, los puestos que se contabilizan para el cálculo del 5% son todos cargos ocupados y previstos (vacantes y no vacantes) en su Cuadro para Asignación de Personal (CAP) o en el Cuadro para Asignación de Personal Provisional (CAP Provisional), más el número de servidores contratados bajo el régimen de Contratación Administrativa de Servicios que tenía la entidad a la fecha de publicación de este Decreto, esto es, al 10 de noviembre del 2016.
- 3.5 El número de puestos de empleados de confianza aprobados en el CAP o CAP Provisional de la entidad pública (entre ellas, los Organismos Públicos Descentralizados) no podrá superar el número de cincuenta (50). Sin perjuicio de ello, por situaciones debidamente justificadas y objetivas, un número superior de empleados de confianza podrá ser autorizado únicamente por SERVIR.

Atentamente,



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