



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° 232-2019-SERVIR/GPGSC

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

Asunto : Cambio de régimen laboral y prohibición de incrementos remunerativos

Referencia : Oficio N° 023-2019-MPU/A

Fecha : Lima, 06 FEB. 2019

I. Objeto de la consulta

Mediante el documento de la referencia, el Alcalde de la Municipalidad Provincial de Utcubamba consulta a SERVIR, lo siguiente:

- a) ¿Es posible realizar el cambio de régimen laboral de los obreros municipales, del régimen CAS al régimen de la actividad privada 728, en mérito de un convenio colectivo? De ser así ¿cuál sería el procedimiento?
- b) ¿Cuál sería el procedimiento para ejecutar el incremento remunerativo acordado en un convenio colectivo?; y, ¿quiénes serían los beneficiarios?

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.

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



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"

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 5º¹ de la Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público y en el artículo IV del Título Preliminar del Decreto Legislativo N° 1023², norma legal que crea la Autoridad Nacional del Servicio Civil, rectora del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos³.
- 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 Transitoria⁴ de la Ley N° 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 su 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.

Sobre la posibilidad de cambio de régimen laboral

- 2.9 Ahora bien, el Contrato Administrativo de Servicios (CAS) *"...constituye una modalidad especial de contratación laboral, privativa del Estado. Se regula por la presente norma, no se encuentra sujeto a la Ley de Bases de la Carrera Administrativa, el régimen laboral de la actividad privada ni a otras normas que regulan carreras administrativas especiales. El Régimen Laboral Especial del Decreto Legislativo 1057 tiene carácter transitorio"*⁵.
- 2.10 Asimismo, cabe resaltar que el contrato administrativo de servicios (CAS) tiene como característica esencial ser de naturaleza temporal, toda vez que supedita su vigencia a las

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 N° 1440 – Decreto Legislativo del Sistema Nacional de Presupuesto Público

⁵ Artículo 3º del Decreto Legislativo N° 1057, modificado por la Ley N° 29849 – Ley que regula la eliminación progresiva del régimen especial del Decreto Legislativo N° 1057



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"

necesidades que pueda tener cada entidad durante el año fiscal⁶. De igual manera, la temporalidad del referido régimen es ratificada en la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29849, al señalarse que la eliminación del régimen en mención se produce de manera gradual.

- 2.11 Además, debemos señalar que los puestos bajo el régimen CAS no se ubican en el Cuadro de Asignación de Personal; 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.
- 2.12 Por otra parte, para que un personal obrero ingrese al 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.
- 2.13 Teniendo en cuenta ello y que régimen regulado en el Decreto Legislativo N° 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 N° 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.

Sobre la procedencia incrementos remunerativos a través de convenios colectivos

- 2.14 Sobre este tema, SERVIR ha tenido oportunidad de emitir opinión legal en el Informe Técnico N° 296-2018-SERVIR/GPGSC (disponible en: www.servir.gob.pe), cuyo contenido ratificamos y recomendamos revisar para mayor detalle, en el cual se concluyó lo siguiente:

"3.2 Las leyes de Presupuesto del Sector Público, han venido estableciendo 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 colectivo.

3.3 Cualquier reajuste o incremento remunerativo deberá encontrarse autorizado por ley expresa; caso contrario, cualquier acuerdo o decisión que vulnere o afecte normas imperativas, es nulo.

3.4 De acuerdo a lo resuelto por el Tribunal Constitucional en las sentencias referidas a los expedientes contra las Leyes de Presupuesto para el Sector Público para el año 2013, 2014 y 2015 y a los expedientes contra la Ley del Servicio Civil, el incremento remunerativo vía negociación colectiva en el Sector Público requiere de una configuración legal explícita a efectos de respetar el principio de equilibrio presupuestal.



⁶ Artículo 5º del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1057, aprobado por Decreto Supremo N° 075-2008-PCM, modificado por el Decreto Supremo N° 065-2011-PCM



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

Gerencia de
Políticas de Gestión
del Servicio Civil

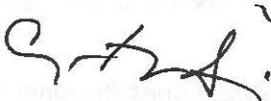
"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres"
"Año de la Lucha contra la Corrupción y la Impunidad"

- 3.5 *Los derechos que pueden conceder las entidades a sus trabajadores vía negociación colectiva o pacto colectivo son condiciones de trabajo o cambio de condiciones de empleo en la medida que sean necesarios e indispensables para el desempeño de las labores del servidor y no constituya ventaja patrimonial, de acuerdo con el artículo 42° de la Ley del Servicio Civil."*
- 2.15 De igual manera, la Ley N° 30879 – Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2019, ha establecido en su artículo 6° la prohibición de incremento de remuneraciones y la aprobación de bonificaciones u otros beneficios en el sector público, lo cual es aplicable en las entidades de los tres (3) niveles de gobierno.
- 2.16 Finalmente, ante la inobservancia de dichas restricciones corresponderá a la entidad empleadora o a quien tenga legítimo interés solicitar la nulidad de tales acuerdos ante el órgano jurisdiccional competente; así como disponer el deslinde de responsabilidades por tal inobservancia, conforme a las normas legales vigentes.

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 incorporación de servidores civiles del régimen CAS al régimen del Decreto Legislativo N° 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.
- 3.3 La Ley de Presupuesto para el Sector Público del 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.
- 3.4 SERVIR ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre la prohibición de incrementos remunerativos a través de convenios colectivos, en el Informe Técnico N° 296-2018-SERVIR/GPGSC, disponible en: www.servir.gob.pe, al cual nos remitimos y ratificamos en todos sus extremos.

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