



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° 219 -2019-SERVIR/GPGSC

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

Asunto : Sobre el encargo como modalidad de desplazamiento y otros

Referencia : Carta N° 030-2018-SITRAPGRLM-MML

Fecha : Lima, 05 FEB. 2019

I. Objeto de la consulta

Mediante el documento de la referencia, el Secretario General del Sindicato de Trabajadores del Programa del Gobierno Regional de Lima Metropolitana – SITRAPGRLIM consulta a SERVIR lo siguiente:

- a) ¿Se puede dar la encargatura en la misma entidad a un ex trabajador nombrado bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 276 que cuenta con resolución de cese por mayoría de edad? ¿Puede laborar en la misma entidad bajo la modalidad de encargatura, tomando en cuenta que la plaza CAP bajo el Decreto Legislativo N° 276 se encuentra vacante por licencia del titular?
- b) ¿Se puede dar la encargatura a un ex-trabajador nombrado bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 276 el cual se jubila por mayoría de edad y ya cuenta con resolución de cese en la misma entidad? ¿Luego de su cese se le puede contratar bajo el marco del Fondo de Apoyo Gerencial (FAG) en la misma entidad y a la vez encargarle la misma plaza en la cual fue cesado bajo el Decreto Legislativo N° 276?
- c) ¿Se puede dar mediante encargatura la plaza vacante del CAP de la entidad a una persona contratada por el Fondo de Apoyo Gerencial (FAG)?

II. Análisis

De las competencias de SERVIR

2.1 SERVIR es el órgano rector que define, implementa y supervisa las políticas de personal de todo el Estado, por ende, 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.

2.2 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.

El cese por límite de edad en el marco del Decreto Legislativo N° 276

2.3 El inciso a) del artículo 35° del Decreto Legislativo N° 276 determina que el vínculo de un servidor sujeto a dicho régimen, se extingue cuando aquél cumple los 70 años de edad. En el mismo sentido, el inciso a) del artículo 186° del Reglamento de la citada ley, aprobado por Decreto Supremo N° 005-90-PCM, establece que el servidor es cesado definitivamente al cumplir los setenta (70) años



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

de edad. Asimismo, el cese se materializa a través de una resolución emitida por el titular de la entidad o de quien esté facultado para ello.

- 2.4 Sobre el particular, corresponde señalar que el Tribunal Constitucional se ha pronunciado en la Sentencia recaída en el Expediente N° 2430-2003-AA/TC, señalando: *"De acuerdo con el artículo 35°, inciso a), del Decreto Legislativo N° 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa, concordante con el inciso a) del artículo 186° del Decreto Supremo N° 005-90-PCM, Reglamento de la citada ley, constituye causa justificada para cesar definitivamente a un servidor público haber cumplido 70 años de edad, lo que es aplicable al caso del demandante, (...)"*¹. Concluyendo que la decisión de cesar a un trabajador por límite de edad, no vulnera sus derechos constitucionales relativos al trabajo *"(...) ya que al alcanzarse el límite de edad (70 años) se justifica el cese definitivo de un servidor público"*². No obstante, es importante indicar que el Tribunal Constitucional³ también ha sostenido que el cese por cumplimiento de 70 años puede operar en tanto no afecte el acceso del servidor a una pensión dentro de algún régimen previsional.

Sobre el encargo y la designación como modalidades de desplazamiento en el marco del Decreto Legislativo N° 276

- 2.5 En el marco del Decreto Legislativo N° 276 se han regulado las modalidades de desplazamiento para los servidores de la carrera administrativa, de los cuales mencionaremos dos en el presente informe: *el encargo y la designación*.
- 2.6 De acuerdo con el artículo 82° del Reglamento del Decreto Legislativo N° 276, aprobado por Decreto Supremo N° 005-90-PCM, y el numeral 3.6 del Manual Normativo de Personal N° 002-92-DNP "Desplazamiento de Personal", aprobado por Resolución Directoral N° 013-92-INAP-DNP, el *encargo* es la acción administrativa o modalidad de desplazamiento mediante el cual se autoriza a un servidor de carrera el desempeño de funciones de responsabilidad directiva compatible con niveles de carrera superiores al que tiene dicho servidor. Es de carácter temporal y excepcional dentro de la entidad y se formaliza con resolución del titular de la misma.
- 2.7 Por tanto, sólo el servidor nombrado y con vínculo laboral vigente puede efectuar esta modalidad de desplazamiento para el desempeño de funciones de responsabilidad directiva como los cargos de confianza.

¹ Fundamento N° 3

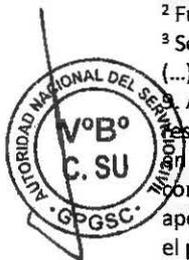
² Fundamento N° 4

³ Sentencia del Tribunal Constitucional contenida en el Expediente N° 7468-2006-PA/TC

(...)

Asimismo se advierte particularidades excepcionales en el presente caso que no se pueden obviar y que debe evaluarse y resolver a efectos de otorgar una tutela procesal realmente efectiva o la recurrente. Estas circunstancias especiales consisten en el hecho de que la demanda se interpuso el 31 de mayo de 2005, habiendo solicitado al Juzgador que se le permitiera continuar laborando por el plazo adicional de 5 meses después de cumplidos los 70 años o efectos de reunir los 20 años de aportación que como mínimo exige el Decreto Ley 25967 para gozar de una pensión de jubilación, y que la decisión final en el presente proceso de amparo se emite luego de más de 2 años cuando la recurrente ya se encuentra cesada en su cargo, y sin goce de pensión alguno, llegando la decisión final inclusive cuando el plazo límite de 6 meses previstos en el artículo 14 del Decreto Supremo 011-74-TR, desde el último mes de aportación de su ex empleadora, es decir desde que fue cesada en sus labores, para acogerse a la continuación facultativa ha vencido.

10. En consecuencia encontrándose lo recurrente sin derecho o pensión por una aplicación literal de una norma que en el mismo supuesto si lo protege en el régimen privado no puede justificarse dicha exclusión si no se funda en razones objetivas que no se advierten de las normas aplicadas ni de la Carta N° 060-OCA-HSA-RAR-ESSALUD-2005, de fecha 23 de mayo de 2005. Siendo así, la empleada debe asumir el pago de los aportaciones a la Oficina de Normalización Previsional a efectos de cubrir los meses que le faltan para reunir los años de aportación necesarios para obtener una pensión de jubilación{...}"





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"

- 2.8 Por su parte, la *designación* es una modalidad de desplazamiento dentro del Régimen del Decreto Legislativo N° 276. Al respecto, el artículo 77° del Reglamento de la Carrera Administrativa, concordante con el numeral 3.1 del Manual Normativo de Personal N° 002-92-DNP, establece que la designación consiste en el desempeño de un cargo de responsabilidad directiva o de confianza por decisión de la autoridad competente en la misma o diferente entidad e implica asumir las funciones propias de dicho cargo así como recibir la remuneración fijada y aprobada en la escala o política remunerativa de la entidad.
- 2.9 Así también, con respecto a la designación en el cargo de confianza de un trabajador nombrado bajo el régimen del Decreto Legislativo 276, debemos indicar que, si tal designación estuviera dirigida a un cargo bajo el mismo régimen, se deberá observar lo establecido en el artículo 77° del Reglamento del Decreto Legislativo N° 276, concordante con el numeral 3.1 del Manual Normativo de Personal N° 002-92-DNP "Desplazamiento de Personal"⁴, según los cuales, la designación consiste en el desempeño de un cargo de responsabilidad directiva o de confianza por decisión de la autoridad competente en la misma o diferente entidad⁵, siendo que:
- a) Si el designado es un servidor de carrera, al término de la designación reasume las funciones del grupo ocupacional y nivel que le corresponde en la entidad de origen, para lo cual deberá reservarse su plaza de carrera.
 - b) Si el designado no pertenece a la carrera, por ejemplo, es un servidor contratado, al darse por terminada la confianza, concluye su relación con el Estado. En este escenario, el servidor deberá suspender su vínculo primigenio, para lo cual, durante la vigencia de su contrato, deberá solicitar una licencia sin goce de remuneraciones."

En esa línea, tenemos que la designación como modalidad de desplazamiento es de carácter temporal, por lo que el plazo límite establecido deberá ser observado por la entidad.

- 2.10 De lo expuesto, se infiere que cuando se realice la designación de un servidor sujeto al régimen del Decreto Legislativo N° 276 (nombrado o contratado) en un puesto que implique responsabilidad directiva o de confianza en una entidad diferente, deberá reservar su respectiva plaza; caso contrario, si la designación estuviera dirigida a un cargo bajo otro régimen (por ejemplo, del Decreto Legislativo N° 728 o N° 1057-CAS), dicho servidor de carrera podrá suspender su vínculo primigenio a través de una licencia sin goce de remuneraciones.
- 2.11 En esa línea, y estando a lo desarrollado en el numeral 2.4 del presente informe, sobre el límite de edad como causal de cese definitivo de la relación de trabajo, en concordancia con las condiciones para efectuar desplazamientos a través de la modalidad de designaciones o encargo; queda descartada la posibilidad que posteriormente al cese, un jubilado pueda ser designado en cualquier cargo bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 276, incluso un cargo de confianza.



Sobre la contratación mediante el Fondo de Apoyo Gerencial

- 2.12 Sobre el ejercicio de función pública en el caso de personas contratadas mediante el Fondo de Apoyo Gerencial, conviene referir lo indicado en el Informe Legal N° 262-2010-SERVIR/GG-OAJ (disponible en: www.servir.gob.pe), en el que se señala lo siguiente:

⁴ Norma aprobada por Resolución Directoral N° 013-92-INAP-DNP.

⁵ En este último caso se requiere del conocimiento previo de la entidad de origen y del consentimiento del servidor.



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

"Tradicionalmente, se entendía que la calidad de funcionario público se encontraba basada en la existencia de un vínculo laboral o estatutario con el Estado, derivándose de ese vínculo una serie de derechos, deberes y prohibiciones aplicables a quienes ostentan aquella condición.

Esta visión se ha visto atemperada con la existencia, legalmente admitida, de diversas situaciones en que la incorporación de personas al servicio del Estado para el ejercicio de función pública, se produce mediante formas no laborales ni estatutarias, como pueden ser las contrataciones realizadas a través del FAG o el PNUD.

En tales casos, importa distinguir, esencialmente, dos situaciones:

- *La de quienes son contratados para desempeñar **encargos** específicos y de manera autónoma, y*
- *la de quienes son contratados para ocupar cargos previstos en los instrumentos de gestión de alguna entidad.*

Aun cuando la materia requiere siempre un análisis caso por caso, puede señalarse en líneas generales, que en el primer supuesto, la autonomía con que el contratado realiza las labores objeto de la contratación y el carácter específico de las mismas, determina que dicha persona no asuma la condición de funcionario o servidor público.

No ocurre lo mismo en el segundo supuesto, en el que las labores ejecutadas suponen el desempeño de función pública, y como tal, determinan la configuración de una relación funcional con el Estado."

Por tanto, el personal contratado mediante el FAG, puede ocupar una plaza del CAP (o CAP Provisional⁶) de la entidad para efectos de la función que desarrollan, mas no se encuentran vinculados a ella bajo el régimen laboral de la entidad.

2.13 En esa línea, debemos advertir que el contrato de locación de servicios es un contrato de naturaleza civil, que se emplea para la ejecución de una obra o servicio determinado; por lo que al no constituirse en un régimen laboral, su celebración puede efectuarse con un exservidor jubilado; por tanto, no existe ningún impedimento para que mediante el Fondo de Apoyo Gerencial (el cual se efectúa mediante la modalidad de locación de servicios) se contrate a un ex-servidor jubilado; tomando en consideración las restricciones legales establecidas, como la prohibición de la doble percepción de ingresos.

2.14 Finalmente, debemos precisar que no se puede efectuar el traslado del personal contratado mediante el FAG, pues este se regula en el marco de su propia norma, la cual no estipula ninguna modalidad de desplazamiento.

⁶ 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, en tanto no hayan aprobada el CPE, siguiendo los lineamientos establecidos en la Directiva N° 002-2015-SERVIR/GDSRH.

"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 el marco del D.L. N° 276 una de las causas justificadas para el cese de un servidor es el cumplimiento de setenta (70) años de edad, la que debe materializarse mediante la respectiva resolución.
- 3.2 El encargo es la acción administrativa o modalidad de desplazamiento mediante el cual se autoriza a un servidor de carrera el desempeño de funciones de responsabilidad directiva compatible con niveles de carrera superiores al que tiene dicho servidor. Es de carácter temporal y excepcional dentro de la entidad y se formaliza con resolución del titular de la misma.
- 3.3 La designación como modalidad de desplazamiento es de carácter temporal, por lo que el plazo límite establecido deberá ser observado por la entidad; en ese sentido, la designación de un servidor sujeto al régimen del Decreto Legislativo N° 276 (nombrado o contratado) en un puesto que implique responsabilidad directiva o de confianza en una entidad diferente, deberá reservar su respectiva plaza; caso contrario, si la designación estuviera dirigida a un cargo bajo otro régimen (por ejemplo, del Decreto Legislativo N° 728 o N° 1057-CAS), dicho servidor de carrera podrá suspender su vínculo primigenio a través de una licencia sin goce de remuneraciones. Por tanto, queda descartada la posibilidad de que posteriormente al cese, un jubilado pueda ser designado en un cargo de confianza.
- 3.4 El Fondo de Apoyo Gerencial está destinado para financiar los gastos de la contratación temporal de servicios profesionales calificados. Dicha contratación se efectúa mediante la modalidad de locación de servicios, y sólo podrán celebrarse para el desarrollo de asesorías, consultorías y actividad profesional calificada. Asimismo, debemos precisar que no se puede efectuar el traslado del personal contratado mediante el FAG, pues este se regula en el marco de su propia norma, la cual no estipula ninguna modalidad de desplazamiento.
- 3.5 No existe ningún impedimento para que mediante el Fondo de Apoyo Gerencial (el cual se efectúa mediante la modalidad de locación de servicios) se contrate a un exservidor jubilado; tomando en consideración las restricciones legales establecidas, como la prohibición de la doble percepción de ingresos.

Atentamente,



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

