



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 del Diálogo y la Reconciliación Nacional"

INFORME TÉCNICO N° J232 -2018-SERVIR/GPGSC

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

Asunto : Contratación de personal de confianza bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 1057

Referencia : Oficio N° 026-2018-GRJ/DIRESA/RST-OPE

Fecha : Lima, 13 AGO. 2018

I. Objeto de la consulta

Mediante el documento de la referencia, el Director Ejecutivo del Hospital Félix Mayorca Soto consulta a SERVIR sobre la posibilidad de aplicar el contrato administrativo de servicios a los funcionarios de confianza de dicha entidad.

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 por 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 el personal que constituye funcionario, empleado de confianza y directivo superior

- 2.4 Previamente, debemos indicar que la Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público (en adelante LMEP) establece en su artículo 4 que *Funcionario Público* es el que desarrolla funciones de preeminencia política, reconocida por norma expresa, que representa al Estado o a un sector de la población, desarrolla políticas del Estado y/o dirige organismos o entidades públicas; pudiendo ser: a) de elección popular directa y universal o confianza política originaria, b) de nombramiento y remoción regulados, o c) de libre nombramiento y remoción (artículo 4, numeral 1).





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 del Diálogo y la Reconciliación Nacional"

De acuerdo con dicha definición, la condición de *Funcionario Público* está dirigida para aquellas personas que ocupan los puestos de mayor jerarquía en la entidad (por ejemplo, Titulares de organismos públicos). Asimismo, es aquél que desarrolla funciones de preeminencia política, reconocida por norma expresa, que representa al Estado o a un sector de la población, desarrolla políticas del Estado y/o dirige organismos o entidades públicas.

- 2.5 Conforme a la LMEP, se consideran como directivos superiores al personal que ejerce funciones administrativas y relativas a la dirección de un órgano, programa o proyecto, la supervisión de empleados públicos, entre otras (por ejemplo, jefes de áreas u otros gerentes). De otro lado, se consideran empleados de confianza al personal que ocupa un cargo de confianza técnico o político en la entidad.
- 2.6 Por lo tanto, corresponde a cada entidad pública efectuar la correspondiente clasificación y calificación de los cargos de confianza en atención a su estructura orgánica y necesidades, observando los criterios generales contenidos en la LMEP, entre ellos, el porcentaje límite, es decir, el número de servidores de confianza no puede ser mayor al 5% de los servidores públicos existentes de la entidad, por lo que dicho porcentaje debe ser computado en función al total de servidores públicos previstos en el CAP vigente de la entidad, incluyendo al personal sujeto al régimen CAS que tenía la entidad a la fecha de publicación del Decreto Supremo N° 084-2016-PCM¹. La calificación de confianza no se aplica a puestos CAS sino a plazas del CAP.
- 2.7 Asimismo, las personas que ocupen los cargos de confianza deberán cumplir con los requisitos mínimos establecidos en los instrumentos de gestión de la entidad, tales como el Clasificador de Cargos, Manual de Organización y Funciones (MOF), Reglamento de Organización y Funciones (ROF), entre otros.

Sobre la contratación de empleados de confianza bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 1057

- 2.8 El Decreto Legislativo N° 1057 y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 075-2008-PCM² establece las reglas para la vinculación al Estado bajo dicho régimen, en igualdad de oportunidades y garantizando el cumplimiento de los principios de mérito y capacidad.

No obstante, la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29849³ (que modificó el Decreto Legislativo N° 1057) estableció de manera excepcional que únicamente podrán

¹ Decreto Supremo N° 084-2016-PCM, Decreto Supremo que precisa la designación y los límites de empleados de confianza en las entidades públicas

«Artículo 2.- Límites de los empleados de confianza Para el cálculo del cinco por ciento (5%) de empleados de confianza en las entidades públicas, establecido en el numeral 2) del artículo 4 de la Ley N° 28175, se entenderá que los "servidores públicos existentes en cada entidad" hace referencia a la sumatoria de los cargos ocupados y previstos en su Cuadro para Asignación de Personal o en el Cuadro para Asignación de Personal Provisional, más el número de servidores contratados bajo el régimen de Contratación Administrativa de Servicios de la misma entidad, a la fecha de publicación de la presente norma.

En ningún caso, el número de empleados de confianza será mayor a cincuenta (50), siendo que mediante Resolución de Presidencia Ejecutiva debidamente justificada, SERVIR puede establecer excepciones debidamente justificadas a este tope; resolución que deberá publicarse en el diario oficial El Peruano.»

² Modificado por Decreto Supremo N° 065-2011-PCM

³ La Ley N° 29849, Ley que establece la eliminación progresiva del Régimen Especial del Decreto Legislativo 1057 y otorga derechos laborales

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

PRIMERA. Contratación de personal directivo

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.(...)”(Énfasis agregado)





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 del Diálogo y la Reconciliación Nacional"

vincularse a dicho régimen sin concurso público, el personal mencionado en los numerales 1), 2), e inciso a) del numeral 3) del artículo 4 de la Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público, (funcionarios públicos, empleados de confianza y directivos superiores, respectivamente); respecto del que se dispone además que, solo puede ser contratado para ocupar una plaza orgánica contenida en el Cuadro de Asignación de Personal - CAP de la entidad.

Cabe precisar que los funcionarios públicos, sobre los cuales recae lo establecido en el párrafo anterior, son solo los de libre nombramiento y remoción, por lo que al tener dicha condición se excluyen de la realización de concurso público. Esta disposición no es extensiva a los funcionarios de elección popular o de nombramiento y remoción regulados, quienes se rigen por sus normas y características de su cargo.

- 2.9 En ese sentido, por autorización expresa de la Ley N° 29849, es posible contratar al personal indicado bajo el régimen CAS, sujetándose a una condición, y esto es, que el mismo va a ocupar una plaza orgánica contenida en el Cuadro para Asignación de Personal - CAP 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.
- 2.10 De esta manera, los funcionarios públicos o empleados de confianza pertenecientes al Decreto Legislativo N° 276 podrán ser contratados bajo el régimen de CAS, en la misma entidad u otra, para tal efecto, deberán previamente extinguir (renuncia) o suspender de manera perfecta (licencia sin goce de remuneraciones) su vínculo laboral primigenio; caso contrario incurrirían en la prohibición de doble percepción de ingresos por parte del Estado, proscrita por el artículo 3 de la LMEP⁴.
- 2.11 Dicho de otro modo, para la contratación de funcionarios o personal de confianza bajo el régimen CAS no será necesario realizar un concurso público de méritos, empero el puesto de confianza debe estar previsto en el Cuadro de Asignación del Personal (CAP) de la entidad. Asimismo, no se requeriría un nuevo acto administrativo de designación, en la medida que éste es independiente al régimen laboral, conforme se señaló en el Informe Técnico N° 642-2014-SERVIR/GPGSC (disponible en www.servir.gob.pe).
- 2.12 Así pues, para que opere el mencionado supuesto de cambio de régimen laboral del funcionario o servidor de confianza (de régimen 276 a CAS), éste deberá aceptar de manera expresa este cambio de régimen toda vez que su omisión implicaría un acto arbitrario por parte del empleador.
- 2.13 Dicha afirmación se apoya en el criterio que en reiteradas ocasiones ha sostenido el Tribunal Constitucional⁵, en el sentido que una ley no puede convertir el régimen laboral de un trabajador, salvo que éste lo admita expresamente, porque las normas no tienen efecto

⁴ Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público

Artículo 3.- Prohibición de doble percepción de ingresos

Ningún empleado público puede percibir del Estado más de una remuneración, retribución, emolumento o cualquier tipo de ingreso. Es incompatible la percepción simultánea de remuneración y pensión por servicios prestados al Estado.

Las únicas excepciones las constituyen la función docente y la percepción de dietas por participación en uno (1) de los directorios de entidades o empresas públicas.

⁵ Expedientes Nros. 2095-2002-AA/TC, 3466-2003- AA/TC, 0070-2004- AA/TC y 0762-2004- AA/TC



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 del Diálogo y la Reconciliación Nacional"

retroactivo y porque hacerlo, implicaría una violación del artículo 62 de la Constitución Política, que garantiza que los términos contractuales no pueden ser modificados por las leyes.

Sobre la remuneración del personal del régimen CAS

2.14 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° 30693, Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2018, 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).

2.15 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.

2.16 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.

2.17 De otro lado, debemos señalar que la ley del presente ejercicio fiscal, Ley N° 30693⁶, 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



⁶ Artículo 6



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 del Diálogo y la Reconciliación Nacional"

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. Conclusión

- 3.1 De acuerdo a la Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público, la condición de *Funcionario Público* está dirigida para aquellas personas que ocupan los puestos de mayor jerarquía en la entidad (por ejemplo, Titulares de organismos públicos).
- 3.2 Corresponde a cada entidad pública efectuar la correspondiente clasificación y calificación de los cargos de confianza en atención a su estructura orgánica y necesidades, observando los criterios generales contenidos en la LMEP, entre ellos, el porcentaje límite, es decir, el número de servidores de confianza no puede ser mayor al 5% de los servidores públicos existentes de la entidad, por lo que dicho porcentaje debe ser computado en función al total de servidores públicos previstos en el CAP vigente de la entidad, incluyendo al personal sujeto al régimen CAS que tenía la entidad a la fecha de publicación del Decreto Supremo N° 084-2016-PCM. La calificación de confianza no se aplica a puestos CAS sino a plazas del CAP.
- 3.3 De manera excepcional el Decreto Legislativo N° 1057 permite la contratación directa de personal al que hace referencia la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29849 (observando los requisitos para su designación) sin concurso público, no obstante, solo puede ser contratado para ocupar una plaza orgánica contenida en el Cuadro de Asignación de Personal - CAP de la entidad.
- 3.4 Un servidor de la carrera administrativa (nombrado) del régimen del Decreto Legislativo N° 276 puede vincularse con la misma entidad en un cargo de confianza bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 1057 (CAS), para lo cual previamente deberá extinguir o suspender de modo perfecto su vínculo primigenio, a efectos de no incurrir en la prohibición de doble percepción de ingresos del Estado.
- 3.5 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.
- 3.6 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

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

CSL/abs/ccg

K:\8. Consultas y Opinión Técnica\02 Informes técnicos\2018

