



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° 1200 -2018-SERVIR/GPGSC

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

Asunto : Sobre doble percepción de ingresos por parte de los miembros del Tribunal de Disciplina Policial y otros

Referencia : Documento con registro N° 21547-2018

Fecha : **07 AGO. 2018**

I. Objeto de la Consulta

Mediante el documento de la referencia, se consulta a SERVIR lo siguiente:

- a. ¿Si el artículo 41° de la Ley N° 30714, que regula el régimen disciplinario de la Policía Nacional del Perú, resulta ser la norma legal idónea para nombrar por tres años a los integrantes del Tribunal de Disciplina Policial, quienes suscribieron Contratos Administrativos de Servicios (CAS), para ocupar puestos de confianza en el Ministerio del Interior, sin indicar de manera indubitable la fecha de su vencimiento?
- b. ¿Si existe un conflicto entre lo dispuesto por el artículo 41° de la Ley N° 30714 y el numeral 6) de la Tercera Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Supremo N° 040-2014-PCM, reglamento General de la Ley N° 30057, máxime si, conforme al artículo primero de la Resolución de Presidencia Ejecutiva N° 072-2016-SERVIR/PE, el Ministerio del Interior ya habría iniciado el proceso de implementación al nuevo régimen del servicio civil?
- c. ¿Es posible que en su condición de pensionistas de la Policía Nacional del Perú, los oficiales Generales y Superiores de la PNP en situación de retiro, pueden percibir una remuneración del Estado, por haber sido designados en un cargo de confianza y desempeñarse como integrantes del Tribunal de Disciplina Policial?
- d. ¿Es válido que entre los Oficiales Generales y Superiores PNP en situación de retiro (pensionistas) contratados para ocupar cargos de confianza del Tribunal de Disciplina Policial exista diferencia remunerativa entre ellos? Asimismo ¿es posible que existe una marcada diferencia entre la remuneración mensual que perciben los Vocales que no son pensionistas de la PNP y los que sí tienen dicha condición?

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.





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”

- 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.

Delimitación del presente informe

- 2.4. Al respecto, debemos indicar que SERVIR no tiene competencia para calificar la validez o invalidez de una norma, ni de emitir opinión respecto de las decisiones que adopten las entidades públicas sobre casos específicos.

En tal sentido, el presente informe de forma general se emitirá opinión respecto de la prohibición de doble percepción y sus alcances al personal en retiro (pensionistas) de la Policía Nacional del Perú, de la contratación de personal de confianza bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 1057, así como de los efectos de la emisión de la Resolución de Inicio que se otorga como parte del proceso de tránsito de las entidades al nuevo régimen del servicio civil.

Connotación de funcionario público en la Ley N° 28175 y la Ley N° 30057

- 2.5. Sobre la connotación de *funcionario*, 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).

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.

- 2.6. Por su parte, debemos indicar que el artículo 52° de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, vigente y de aplicación común a todos los regímenes laborales por entidades (D.L 276, D.L 728 y CAS) desde el 5 de julio de 2013, señala que los funcionarios públicos pueden ser: de elección popular directa y universal, de designación o remoción regulada y de libre designación y remoción.

En cuanto a los funcionarios públicos de designación o remoción regulada¹, señala que los requisitos, proceso de acceso, período de vigencia o causales de remoción están regulados en una norma especial con rango de ley, entre dichos funcionarios se encuentran los Presidentes y miembros de los tribunales administrativos.

De la contratación de funcionarios, empleados de confianza y directivos bajo el régimen CAS

- 2.7. Previamente, debemos indicar que el acceso al servicio civil, indistintamente del régimen laboral al que se vincule el servidor (Decreto Legislativo N° 276, Decreto Legislativo N° 728 o Decreto Legislativo N° 1057 - CAS), se realiza necesariamente por concurso público de méritos, en condiciones de igualdad de oportunidades; salvo en el caso de puestos de confianza conforme a

¹ Numeral 13 del literal b) del artículo 52° de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil





“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres”
“Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional”

los documentos de gestión interna de la entidad, en los que no se requiere de dicho concurso, no obstante, la persona designada debe cumplir con el perfil mínimo del puesto.

- 2.8. Siendo así, el Decreto Legislativo N° 1057 y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 075-2008-PCM y modificado por Decreto Supremo N° 065-2011-PCM, establecen 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. El primer dispositivo citado, prescribe que el acceso a dicho régimen se realiza obligatoriamente mediante concurso público; en tanto, que el segundo, prevé el procedimiento que incluye diversas etapas para tal efecto: preparatoria, convocatoria, selección y finalmente de firma y suscripción del contrato.
- 2.9. Ahora bien, la única posibilidad de incorporación de personal al régimen CAS, sin concurso público, se encuentra prevista en la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29849² (que modificó el Decreto Legislativo N° 1057) y está referida al 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.

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.

- 2.10. 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 entidad.
- 2.11. Sin perjuicio de lo señalado, cabe precisar que corresponde a cada entidad, 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 Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público (en adelante 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-PCM³. Cabe precisar que

² 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)

³ 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





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”

para que un puesto de trabajo sea considerado como puesto de confianza, previamente deberá encontrarse previsto como tal en el CAP.

Sobre la remuneración del personal del régimen CAS

2.12. 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).

2.13. 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.

2.14. 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.



De la prohibición de doble percepción en el Sector Público y la excepción para contratar pensionistas de la Policía Nacional en áreas de seguridad ciudadana, seguridad Nacional y los servicios administrativos

2.15. La LMEP establece que ningún empleado público puede percibir del Estado más de una remuneración, retribución, emolumento o cualquier tipo de ingreso. Asimismo, señala que es

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.»



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”

incompatible la percepción simultánea de remuneración y pensión por servicios prestados al Estado; y que solo se podrá percibir adicionalmente a la remuneración, otro tipo de ingreso, siempre y cuando este sea por función docente o por la percepción de dietas por participación en uno (1) de los directorios de entidades o empresas públicas, caso contrario se incurriría en la prohibición de doble percepción.

- 2.16. La Ley N° 30026⁴, modificada por la Ley N° 30539⁵, autorizó a los Gobiernos Regionales, Gobiernos Locales y a las instituciones públicas y empresas del Estado la contratación de pensionistas de la Policía Nacional del Perú y de las Fuerzas Armadas para prestar servicios en áreas vinculadas con la seguridad ciudadana, seguridad nacional y los servicios administrativos, quienes pueden percibir simultáneamente pensión y remuneración del Estado.
- 2.17. En esa misma línea, los artículos 5° y 6° del Reglamento de la Ley N° 30026, aprobado por Decreto Supremo N° 003-2014-IN⁶, señalan que el pensionista contratado adquiere la condición de funcionario, empleado o servidor público, según corresponda, y el cálculo de su remuneración se sujeta a la normativa del régimen de vinculación adoptado por la entidad en el caso específico.

En ese sentido, dicha regulación constituye una excepción a la prohibición de doble percepción prevista en el artículo 3° de la LMEP.

- 2.18. Ahora bien, cabe precisar que de acuerdo a lo previsto en el artículo 2° del Decreto de Urgencia N° 038-2006, que modifica la Ley N° 28212 y dicta otras medidas, ningún funcionario o servidor público que presta servicios al Estado bajo cualquier forma o modalidad contractual y régimen laboral, con excepción del Presidente de la República, puede percibir 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.
- 2.19. De esta manera, es posible considerar como ingresos mensuales a las pensiones para efectos del tope de ingresos del Sector Público establecido en el artículo 2° del Decreto de Urgencia N° 038-2006. De esa manera, en aquellos supuestos en que la Ley establezca excepciones a la restricción de doble percepción entre pensión y remuneración por parte del Estado, no resulta posible que producto de la suma de dichos conceptos se pueda percibir un monto superior al tope previsto en el artículo 2° del Decreto de Urgencia N° 038-2006.

De los efectos de la emisión de la Resolución de Inicio del Proceso de Implementación del Régimen del Servicio Civil (RIPI)

- 2.20. Teniendo en cuenta el contexto de la consulta, respecto a la posibilidad de contratar personal en el regímenes del Decreto Legislativo N° 1057 luego de la emisión de la RIPI, nos remitiremos a lo expuesto en el Informe Técnico N° 251-2017-SERVIR/GPGSC (disponible en www.servir.gob.pe), cuyo contenido ratificamos y recomendamos revisar para mayor detalle, en el cual se precisaron las siguientes conclusiones:



⁴ Ley que autoriza la contratación de pensionistas de la Policía Nacional del Perú y de las Fuerzas Armadas para apoyar en áreas de seguridad ciudadana y seguridad nacional.

⁵ Publicada en el Diario Oficial El Peruano el 08 febrero 2017.

⁶ **DECRETO SUPREMO N° 003-2014-IN, Aprueban Reglamento de la Ley N° 30026, Ley que autoriza la contratación de pensionistas de la Policía Nacional del Perú y de las Fuerzas Armadas para apoyar en áreas de seguridad ciudadana y seguridad nacional**

“Artículo 5.- De la condición del pensionista contratado

Los pensionistas de la Policía Nacional del Perú o de las Fuerzas Armadas contratados en virtud a lo dispuesto en la Ley N° 30026, adquieren la condición de funcionario, empleado o servidor público, según corresponda.

Artículo 6.- De la remuneración del pensionista contratado

El cálculo de la remuneración de los pensionistas contratados en cumplimiento de la Ley N° 30026, se sujeta a lo dispuesto por la norma del Régimen de Contratación adoptado por la entidad para el caso específico.”



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"

"(...)

3.1 De acuerdo a lo señalado en la Segunda Disposición Complementaria Final del Reglamento de la LSC, al literal a) del artículo 6° de la Directiva N° 003-2015-SERVIR/GPGSC⁷ y a la Segunda Disposición Complementaria Transitoria de la LSC, la restricción para la contratación de personal bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 276, está supeditada a que las entidades cuenten con la Resolución de inicio de proceso de implementación al régimen del Servicio Civil; por ende, en tanto una entidad pública no cuente con dicha resolución, no le resulta aplicable lo establecido en las mencionadas disposiciones.

3.2 Según la prohibición establecida en las referidas disposiciones, aquellas entidades públicas que hayan iniciado el proceso de implementación al nuevo régimen del Servicio Civil, esto es, que cuenten con la Resolución de Inicio que a tal efecto emite la Presidencia Ejecutiva de SERVIR, deberán observar las siguientes reglas sobre incorporación de personal:

- Se encuentran prohibidas de incorporar personal bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 276.
- Están autorizadas, hasta la aprobación del CPE, de contratar para reemplazo personal bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 728, siempre que de manera previa pertenezcan a este régimen laboral.
- Podrán contratar personal bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 1057 hasta la emisión de la resolución de culminación del proceso de implementación al referido régimen.

2.21. De esa manera, resulta claro que una entidad pública que cuente con la RIPI deberán observar las reglas sobre incorporación de personal reseñadas en el numeral precedente.

III. Conclusiones

3.1. De acuerdo a la LMEP y la Ley N° 30057, la condición de *Funcionario Público* está dirigida para aquellas personas que ocupan los puestos de mayor jerarquía en la entidad (por ejemplo, Presidente y miembros del Tribunal Administrativo).

3.2. 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.

3.3. La determinación del 5% de empleados de confianza de la entidad a que se refiere el artículo 4 numeral 2 de la Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público tiene como base de cálculo todos los puestos contenidos en el CAP o CAP Provisional, es decir, los previstos ocupados y no ocupados, adicionando los puestos de servidores sujetos al régimen de contratación administrativa de servicios del Decreto Legislativo N° 1057, vinculados con la entidad al 10 de noviembre del 2016, por lo dispuesto por el artículo 2 del Decreto Supremo N° 084 – 2016 –PCM.



⁷ Modificada por Resolución de Presidencia ejecutiva N° 307-2017-SERVIR/PE



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”

- 3.4. 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 2.9 del presente informe, la cual será prevista por la entidad en función a su disponibilidad presupuestaria y siguiendo parámetros objetivos.
- 3.5. La regulación prevista en la Ley N° 30026 y su Reglamento posibilitan la contratación de pensionistas de la Policía Nacional del Perú y Fuerzas Armadas para la prestación de servicios, únicamente, en las áreas de Seguridad Ciudadana, Seguridad Nacional y los Servicios Administrativos, permitiendo que gocen de remuneración y pensión simultáneamente. En ese sentido, dicha regulación constituye una excepción a la prohibición de doble percepción prevista en el artículo 3º de la LMEP.
- 3.6. Es posible considerar como ingresos mensuales a las pensiones para efectos del tope de ingresos del Sector Público establecido en el artículo 2º del Decreto de Urgencia N° 038-2006. De esa manera, en aquellos supuestos en que la Ley establezca excepciones a la restricción de doble percepción entre pensión y remuneración por parte del Estado, no resulta posible que producto de la suma de dichos conceptos se pueda percibir un monto superior al tope previsto en el artículo 2º del Decreto de Urgencia N° 038-2006.
- 3.7. Según la prohibición establecida en la Segunda Disposición Complementaria Final del Reglamento de la LSC, al literal a) del artículo 6º de la Directiva N° 003-2015-SERVIR/GPGSC y a la Segunda Disposición Complementaria Transitoria de la LSC, aquellas entidades públicas que cuenten con la RIPI, deberán observar las reglas sobre incorporación de personal reseñadas en el numeral 2.20 del presente informe.

Atentamente,



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

CSL/abs/ktc

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

