



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° 1174 -2018-SERVIR/GPGSC**

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

Asunto : Cambio de régimen de contratación del personal de confianza

Referencia : Oficio N° 044-2018-GPP-MDLP

Fecha : Lima, **31 JUL. 2018**

**I. Objeto de la consulta**

Mediante el documento de la referencia, el Gerente de Planificación y Presupuesto de la Municipalidad Distrital La Perla consulta a SERVIR si los funcionarios de confianza del régimen CAS pueden retornar al régimen del Decreto Legislativo N° 276, respetando las normas emitidas por su entidad respecto al 5% del total de trabajadores en la institución edilicia, toda vez que se encuentran en el régimen de transito del servicio civil.

**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.



**De los empleados de confianza en la Administración Pública**

2.4 Nuestra Constitución Política en el artículo 39 establece que *“Todos los funcionarios y trabajadores públicos están al servicio de la Nación”*. Seguidamente, el artículo 40 señala que *“La ley regula el ingreso a la carrera administrativa, y los derechos, deberes y responsabilidades de los servidores públicos. No están comprendidos en dicha carrera los funcionarios que desempeñan cargos políticos o de confianza”*.



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"

Asimismo, el artículo 41 del texto constitucional precisa que *"Se reconocen los derechos de sindicación y huelga de los servidores públicos. No están comprendidos los funcionarios del Estado con poder de decisión y los que desempeñan cargos de confianza o de dirección"*.

- 2.5 A partir de lo señalado en la Constitución, podemos inferir que los *empleados de confianza*<sup>1</sup> al igual que el resto de funcionarios y servidores públicos, se encuentran al servicio de la Nación, no obstante, están sujetos a determinadas particularidades en el ejercicio de su función pública.
- 2.6 Debemos indicar 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 lo que establece la Ley Marco del Empleo Público, Ley N° 28175 (en adelante, LMEP).
- 2.7 De acuerdo al numeral 2) del artículo 4 de la LMEP, el empleado de confianza es un personal del empleo público que desempeña un 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 cinco por ciento (5%) de los servidores públicos existentes en cada entidad. En el caso de los empleados de confianza, la LMEP se aplicará cuando corresponda según la naturaleza de sus labores<sup>2</sup>, con lo cual se ratifica que los empleados de confianza se encuentran sujetos a ciertas particularidades en el ejercicio de sus funciones.
- 2.8 Por su parte, el Tribunal Constitucional, en la Sentencia recaída en el Expediente N° 03501-2006-PA/TC, 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."*

4. En referencia a ello, el artículo 40 de nuestra Constitución alude a los trabajadores de confianza del sector público mas no a los trabajadores de confianza del sector privado, puesto que **para ser servidor público se ingresa por concurso público, mientras que para acceder a un cargo de confianza basta que sea designado por el jefe del área**, y que se requiera una persona de "confianza" en una institución; si bien el cargo de confianza debe estar previsto en el Cuadro de Asignación de Personal (CAP). Además, el artículo 42 de la Constitución establece que los trabajadores de confianza no pueden sindicalizarse, pues estos ostentan un estatus especial dentro de la institución pública, lo cual los obliga a tener un compromiso mayor que los trabajadores ordinarios". (Énfasis agregado)



<sup>1</sup> Denominación utilizada por la Ley Marco del Empleo Público, Ley N° 28175.

<sup>2</sup> Artículo III del Título Preliminar de la Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público.



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"

- 2.9 Estando a lo expuesto, se advierte que el ingreso a la carrera administrativa es mediante concurso público de méritos, no encontrándose comprendidos en esta los funcionarios que desempeñan cargos políticos o de confianza, lo cual obedece a la naturaleza de su elección (de elección popular directa y universal) o designación (de libre nombramiento y remoción).

Bajo esa premisa, los funcionarios que desempeñan cargos políticos o de confianza no ejercen carrera administrativa.

- 2.10 Asimismo, se advierte que en la Administración Pública se puede acceder a un cargo de dirección o de confianza de dos (2) maneras:
- i) Por acceso directo, cuando el empleador (empresa o entidad) contrata o designa a una persona para que desde el inicio ocupe directamente el cargo de confianza; y,
  - ii) Por promoción, cuando el trabajador ha venido ocupando en la empresa o entidad un puesto con funciones comunes u ordinarias, pero ha sido promocionado o designado a un rango superior para que ocupe otro puesto que sí es de confianza.

#### **Sobre la contratación de personal de confianza bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 1057**

- 2.11 Al respecto, nos remitimos a lo expuesto en el Informe Técnico N° 642-2014-SERVIR/GPGSC (disponible en [www.servir.gob.pe](http://www.servir.gob.pe)), en el cual se concluyó lo siguiente:

*"3.1 La contratación del personal funcionario de confianza sujeto a contratación administrativa de servicios tiene por finalidad ocupar una plaza orgánica contenida en el Cuadro de Asignación de Personal de la Entidad (CAP), sin la necesidad de pasar por un concurso público de méritos y no requerirse de un nuevo acto administrativo de designación, en la medida que éste es independiente al régimen laboral. No obstante, la remuneración es fijada por la entidad de acuerdo a su disponibilidad presupuestal y sujeta a parámetros objetivos.*

*3.2 La contratación de empleados de confianza de libre designación y remoción bajo el régimen de contratación administrativa de servicios, al amparo de la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29849, para lo cual, ante dicho cambio de régimen laboral, debe de concurrir el asentimiento del servidor. Asimismo se debe respetar el porcentaje máximo que la LMEP [Ley Marco del Empleo Público] establece para dicha categoría, es decir, en ningún caso será mayor al 5% de los servidores públicos existentes en cada entidad.*

*3.3 El monto de la retribución a servidores bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 1057 no puede ser menor a la remuneración mínima vital ni superior a las seis (6) Unidades de Ingreso del Sector Público y de acuerdo a su disponibilidad presupuestal."*

- 2.12 De ello, se advierte que al amparo de la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29849 es posible la contratación de personal que desempeñe cargo directivo o de confianza por el régimen laboral especial del Decreto Legislativo N° 1057, sin que medie concurso público, solo para ocupar una plaza orgánica contenida en el Cuadro para Asignación de Personal - CAP de la 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”

### Respecto a la consulta planteada

2.13 En principio, resulta pertinente señalar que el artículo 37 de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, establece que los funcionarios y servidores de las municipalidades se sujetan al régimen general aplicable a la Administración Pública, es decir, el régimen de la carrera administrativa regulado por el Decreto Legislativo N° 276.

En ese sentido, el régimen laboral aplicable los servidores y funcionarios públicos incluidos los de cargo de confianza, es el del Decreto Legislativo N° 276.

2.14 En el contexto de la consulta planteada, cabe indicar que los empleados de confianza pertenecientes al régimen del Decreto Legislativo N° 1057, podrán ser contratados bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 276 (régimen aplicable en los Gobiernos Locales); para tal efecto, deberán previamente extinguir (renuncia) su vínculo laboral primigenio; caso contrario incurrirán en la prohibición de doble percepción de ingresos por parte del Estado, proscrita por el artículo 3° de la LMEP<sup>3</sup>.

2.15 Asimismo, deberán observar lo dispuesto en el artículo 8 de la Ley N° 30693, Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2018, referido a las medidas en materia de personal, que prohíbe el ingreso de personal en el Sector Público por servicios personales y el nombramiento, salvo las excepciones que dicha norma establece; aplicándose esta prohibición a toda contratación de personal para la Administración Pública, sea a través del régimen laboral público (Decreto Legislativo N° 276) o del régimen laboral de la actividad privada (Decreto Legislativo N° 728).

2.16 Finalmente, consideramos oportuno señalar que, se encuentran impedidas de contratar personal bajo los alcances del régimen del Decreto Legislativo N° 276 aquellas entidades que cuenten con la resolución de inicio del proceso de implementación del régimen del servicio civil (RIPI), conforme desarrollamos en el Informe Técnico N° 330-2018-SERVIR/GPGSC (disponible en [www.servir.gob.pe](http://www.servir.gob.pe)), en el cual se concluyó, lo siguiente:

*“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/GPGSC 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 RIPI; por ende, en tanto una entidad pública no cuente con dicha resolución, no le resulta aplicable lo establecido en las mencionadas disposiciones”.*

### Conclusiones

De acuerdo a lo dispuesto en los artículos 39 y 40 de la Constitución Política del Perú, los empleados de confianza, al igual que otros servidores públicos y funcionarios del Estado, se encuentran al servicio de la Nación, no obstante, no pertenecen a la carrera administrativa y



<sup>3</sup> 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.



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional  
del Servicio Civil

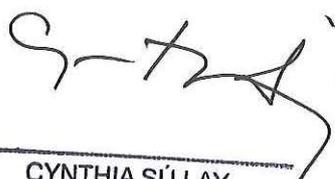
Gerencia de  
Políticas de Gestión  
del Servicio Civil

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"  
"Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional"

están sujetos a determinadas particularidades en el ejercicio de su función pública. Así, el Tribunal Constitucional en diversos pronunciamientos ha señalado que una de las particularidades de la vinculación de los empleados de confianza, es el hecho que aquellos no ingresan por concurso público.

- 3.2 Sobre la contratación de personal de confianza bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 1057, SERVIR ha tenido oportunidad de emitir opinión en el Informe Técnico N° 642-2014-SERVIR/GPGSC, disponible en: [www.servir.gob.pe](http://www.servir.gob.pe), respecto del cual nos remitimos y ratificamos en todos sus extremos.
- 3.3 Conforme a lo establecido en el artículo 37 de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, el régimen laboral aplicable los servidores y funcionarios públicos incluidos los de cargo de confianza, es el del Decreto Legislativo N° 276.
- 3.4 Únicamente se encuentran impedidas de contratar personal bajo los alcances del régimen del Decreto Legislativo N° 276 aquellas entidades que cuenten con la resolución de inicio del proceso de implementación del régimen del servicio civil (RIPI).

Atentamente,



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

