



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

Gerencia de
Políticas de Gestión
del Servicio Civil

"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

INFORME TÉCNICO N° 1045-2017-SERVIR/GPGSC

A : **JUAN CARLOS CORTÉS CARCELÉN**
Presidente Ejecutivo

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

Asunto : Régimen laboral de los obreros de la Sociedad de
Beneficencia Pública del Cusco

Referencia : Documento con Registro N° 0028076-2017

Fecha : Lima, **13 SET. 2017**



I. Objeto de la Consulta

Mediante el documento de la referencia, el Jefe de la Unidad de Personal de la Sociedad de Beneficencia Pública de Cusco consulta a SERVIR lo siguiente:

- a) ¿Bajo qué régimen se encuentran los obreros de la Sociedad de Beneficencia Pública de Cusco, si se ubican en el régimen público (Decreto Ley N° 11377 y Decreto Legislativo N° 276) o les corresponde el régimen de la actividad privada?
- b) ¿En caso los trabajadores nombrados como obreros permanentes sean considerados como servidores públicos (de acuerdo con el Decreto Ley N° 11377), correspondería jubilarlos bajo las normas del Decreto Legislativo N° 276?

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





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

Ministerio de
Población y Desarrollo

"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

Delimitación de la consulta

- 2.4 Respecto a la opinión legal solicitada, precisamos que estará referida al régimen laboral de los obreros de la Sociedad de Beneficencia Pública de Cusco, en cuanto a la segunda consulta, no corresponde a SERVIR emitir pronunciamiento en materia pensionaria, toda vez que los regímenes pensionarios no están contemplados dentro de su competencia.

Sobre el régimen laboral de los obreros al servicio del Estado

- 2.5 Sin perjuicio de ello, a efectos de atender la primera consulta planteada, recomendamos revisar el Informe Legal N° 131-2010-SERVIR/GG-OAJ, disponible en nuestro Portal Institucional (www.servir.gob.pe), en el que se precisa que el régimen laboral de los obreros al servicio del Estado históricamente ha sido el de la actividad privada¹.
- 2.6 No obstante, mediante Ley N° 26918 se creó el Sistema Nacional para la Población en Riesgo, cuya rectoría se encontraba a cargo del Programa Integral Nacional para el Bienestar Familiar – INABIF (ex organismo público descentralizado del MIMDES²), y del cual forman parte las Sociedades de Beneficencias Públicas y las Juntas de Participación Social.

La norma acotada estableció que a partir de su entrada en vigencia, las Sociedades de Beneficencia Pública y las Juntas de Participación Social adoptarían la naturaleza y el régimen jurídico de fundaciones reguladas por el Código Civil, precisándose que los bienes que integran el patrimonio de éstas organizaciones no constituyen bienes de propiedad fiscal, ni son considerados como fondos públicos. Cuyos recursos se constituyen por i) los ingresos propios que se deriven de los actos de disposición de sus bienes y ii) los provenientes de donaciones, legados, subvenciones, o cooperación que obtengan de entidades públicas o privadas, nacionales o extranjeras.

- 2.7 Asimismo, a través de su Tercera Disposición Transitoria y Complementaria dispuso que **los trabajadores de las Sociedades de Beneficencia Pública y Juntas de Participación Social, quedarán comprendidos en el régimen laboral de la actividad privada**, salvo aquellos que manifiesten su decisión de mantenerse como servidores comprendidos en el régimen laboral del Decreto Legislativo N° 276³.
- 2.8 Por otro lado, cabe señalar que mediante el Decreto Supremo N° 036-2007-PCM se aprobó el Plan Anual de Transferencia de Competencias Sectoriales a los Gobiernos Regionales y Locales del año 2007, en cuyo proceso se incluye la transferencia de las Sociedades de Beneficencia Pública, de igual forma, el Decreto Supremo N° 010-2010-MIMDES precisó que dicha transferencia solo comprende las funciones y competencias que el Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social ejercía sobre las entidades referidas, sin contemplarse la transferencia de recursos humanos, económicos, financieros y/o patrimoniales.



¹ Decreto Supremo N° 010-78-IN, de fecha 12 de mayo de 1978, se estableció que: "Los trabajadores obreros al servicio de los concejos municipales de la República son servidores del Estado sujeto al régimen laboral de la actividad privada".

² Actualmente la rectoría del Sistema Nacional para la Población en Riesgo se encuentra a cargo de Dirección General de la Familia y la Comunidad del Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables.

³ Cabe precisar que dicho proceso se realizó de manera progresiva de acuerdo al cronograma aprobado por el Ente Rector del Sistema Nacional de Poblaciones en Riesgo.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

Gerencia de
Políticas de Gestión
del Servicio Civil

"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

- 2.9 De este modo, a través del Decreto Supremo N° 014-2011-MIMDES se da por concluido el proceso de efectivización de la transferencia de funciones y competencias a la Municipalidad Provincial del Cusco respecto de la Beneficencia Pública del Cusco.

En tal sentido, de conformidad con lo señalado los obreros de la Sociedad de Beneficencia Pública de Cusco se encuentran comprendidos en el régimen de la actividad privada, en virtud de la Tercera Disposición Transitoria y Complementaria de la Ley N° 26918.

Postura del Tribunal Constitucional respecto al régimen laboral de los obreros al servicio del Estado

- 2.10 En la aclaración de la resolución recaída en el expediente N° 3519-2003-AA/TC, generado a partir de una acción de amparo interpuesta por un grupo de trabajadores contra Provías Nacional, unidad ejecutora del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, **el Tribunal Constitucional se pronunció sobre el régimen laboral de los obreros al servicio del Estado, en el sentido que éste es el de la actividad privada.**

- 2.11 La entidad demandada solicitó dicha aclaración, cuestionando que el Tribunal Constitucional haya considerado que tales trabajadores se encontraban en el régimen privado. Para el Tribunal Constitucional, la aplicación del régimen privado a aquéllos (incluso desde antes de la norma de creación de la entidad demandada, que expresamente los colocó en dicho régimen), se sustenta en lo dispuesto en el artículo 1° del Decreto Ley N° 11377, y en las Leyes Nros. 8439 y 9555, conforme al fundamento siguiente: "(...) *el segundo párrafo del artículo 1° del Decreto Ley N° 11377 ha establecido que "[...] los que realicen labores propias de obreros en las dependencias públicas, estarán comprendidos sólo en las disposiciones que específicamente se han dictado para estos servidores [...]*". Así, los obreros se encontraban sujetos a su propia normativa, regulada por la ley N° 8439, que en su artículo 3° señaló que los beneficios sociales que les correspondían, se equiparaban a los establecidos en la Ley N° 4916 - ley que regulaba los derechos de los trabajadores pertenecientes al régimen de la actividad privada; y mediante la Ley N° 9555, de fecha 1 de abril de 1942 - modificatoria de la Ley N° 8439, y aún vigente, se hicieron extensivos a los obreros que prestaban servicios al Estado los derechos que otorgaba la Ley N° 8439, razón por la cual los mismos se encontraban sujetos al régimen de la actividad privada.

Que, siendo ello así, los obreros que prestaban servicios al Estado desde de la modificatoria de la Ley N° 8439 se encontraban comprendidos en el régimen de la actividad privada y les correspondía percibir los derechos derivados del mismo, razón por la cual, si bien aquellos obreros contratados por el Estado recibían la denominación de servidores públicos por encontrarse prestando servicios en reparticiones del Estado, el régimen bajo el cual servían era el de la actividad privada, correspondiéndoles únicamente la aplicación del Decreto ley N° 11377, respecto a las facultades de dirección del empleador estatal; es decir, el establecimiento de normas para la prestación del servicio, horarios, remuneración, procesos administrativos, entre otros aspectos, mas no las normas del régimen público(...)". (El énfasis es nuestro)

- 2.12 Debe señalarse que esta posición refleja la interpretación que sobre el particular ha hecho el referido órgano como máximo intérprete de la Constitución. Respecto de lo cual, podemos colegir que el personal obrero que prestaba servicios al Estado (entiéndase en el Gobierno Nacional, gobiernos regionales y gobiernos locales) se encontraban comprendidos en el régimen de la actividad privada.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

Oficina de
Planificación y Gestión
del Servicio Civil

"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

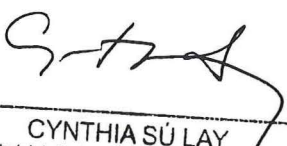
- 2.13 Es importante resaltar que de acuerdo al Informe Legal N° 270-2010-SERVIR/GG-OAJ (disponible en www.servir.gob.pe), si bien en una entidad pueden existir obreros sujetos al régimen del Decreto Legislativo N° 276, es decir, que hubieran ingresado a la entidad bajo dicho régimen laboral público, éstos se mantienen en dicho régimen y no les es aplicable el de la actividad privada, y viceversa, a menos que hayan aceptado pasar de uno a otro régimen⁴; y ello en virtud al criterio establecido por del Tribunal Constitucional, el cual refiere que una ley no puede convertir el régimen laboral de un trabajador, salvo que este lo admita expresamente, porque las normas no tienen efectos retroactivos y porque hacerlo, implicaría una violación al artículo 62° de la Constitución Política del Perú, que garantiza que los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes.

III Conclusiones

- 3.1 De acuerdo a lo desarrollado en el presente informe, se concluye que el régimen de los obreros al servicio del Estado (Gobierno Nacional, gobiernos regionales y gobiernos locales) es el de la actividad privada.
- 3.2 Los trabajadores de las Sociedades de Beneficencia Pública quedan comprendidos en el régimen de la actividad privada, salvo aquellos que manifiesten su decisión de mantenerse como servidores bajo el régimen laboral del Decreto Legislativo N° 276, ello en virtud de lo dispuesto en la Ley N° 26918.
- 3.3 Los obreros que ingresaron a la entidad bajo el régimen laboral público mantienen dicho régimen no siendo aplicable el de la actividad privada, salvo que opten voluntariamente pasar de uno a otro régimen, caso contrario, implica una vulneración a la garantía de los términos contractuales que reconoce la Constitución Política del Perú.

Lo expuesto es cuanto informo a su Despacho para los fines pertinentes, a cuyo efecto adjunto el proyecto de oficio respectivo.

Atentamente,


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

CSL/lpp

k:\8. Consultas y Opinión Técnica\02 Informes Técnicos\2017

⁴ En reiteradas ocasiones, el Tribunal Constitucional ha sostenido que una ley no puede convertir el régimen laboral de un trabajador, salvo que éste lo admita expresamente (Expedientes N° 2095-2002-AA/TC, 3466-2003-AA/TC, 0070-2004-AA/TC y 0762-2004-AA/TC), porque las normas no tienen efecto retroactivo y hacerlo implicaría una violación del artículo 62° de la Constitución Política, que garantiza que los términos contractuales no pueden ser modificados por las leyes.