"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

INFORME TÉCNICO N° 1012 -2017-SERVIR/GPGSC

AUTORIDAD NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL
PRESIDENCIA EJECUTIVA
FECHA 11 SEP 2017 HORA 11:00
RECIBIDO
Firma:

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

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

Asunto : Sobre prohibiciones de las leyes de presupuesto

Referencia : Oficio N° 002-2017-SITRAMUN-SITROMUN/SG.

Fecha : Lima, 11 SET. 2017

I. Objeto de la consulta

Mediante el documento de la referencia, el Secretario General del Sindicato de Trabajadores Municipales (SITRAMUN-SC) y Secretario General del Sindicato de Trabajadores Obreros Municipales (SITROMUN-SC) de la Municipalidad Provincial de Santa Cruz realizan diversas consultas a SERVIR en torno a las prohibiciones de las leyes de presupuesto.

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.

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.

AUTORIDAD NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL
V°B°
C. SU
GPGSC

Sobre la posibilidad de que las entidades públicas realicen contrataciones bajo el régimen CAS, por servicios personales y locación de servicios

2.4 Al respecto, las leyes de presupuesto de años anteriores así como la del presente ejercicio fiscal, Ley N° 30518, Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2017 (artículo 8°), vienen estableciendo restricciones en cuanto a las medidas de ingreso de personal en el Sector Público por servicios personales y nombramiento, salvo determinadas excepciones, dentro de las cuales tenemos la contratación para el reemplazo por cese, ascenso o promoción del personal, o para la suplencia temporal de los servidores del Sector Público, en tanto se implemente la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, en los casos que corresponda. En el caso de los reemplazos por cese

del personal, este comprende al cese que se hubiese producido a partir del año 2015, debiéndose tomar en cuenta que *el ingreso a la administración pública se efectúa necesariamente por concurso público de méritos* y sujeto a los documentos de gestión respectivos. En el caso del ascenso o promoción del personal las entidades deben tener en cuenta, previamente a la realización de dicha acción de personal, lo establecido en el literal b) de la Tercera Disposición Transitoria de la Ley N° 28411, Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto. En el caso de suplencia de personal, una vez finalizada la labor para la cual fue contratada la persona, los contratos respectivos quedan resueltos automáticamente.

2.5 Como puede advertirse, la ley de presupuesto del presente ejercicio presupuestal, permite que, excepcionalmente, las entidades públicas pueden llevar a cabo -previo concurso de méritos- la contratación por servicios personales para reemplazo por cese, ascenso o promoción del personal, o para la suplencia temporal, siempre que sea para ocupar una plaza que conste en los instrumentos de gestión de la entidad como vacante y presupuestada.

2.6 En cuanto a la incorporación de personal bajo el régimen de Contratación Administrativa de Servicios (CAS), regulado por el Decreto Legislativo N° 1057 y sus normas reglamentarias y complementarias, tenemos que las entidades de la Administración Pública se encuentran autorizadas a hacer uso de esta modalidad laboral especial que, entre otros aspectos, se encuentra caracterizado por su temporalidad, a fin de cubrir la necesidad de servicios que presenten para el cumplimiento de sus funciones. La ley de presupuesto del presente ejercicio fiscal no restringe esta modalidad de contratación. Asimismo, cabe precisar que las plazas CAS no se encuentran dentro del Cuadro de Asignación de Personal - CAP de la entidad.

2.7 Con relación a la contratación vía locación de servicios, debemos indicar que la contratación bajo esta modalidad en la Administración Pública se efectúa únicamente para realizar labores no subordinadas, bajo responsabilidad del titular de la entidad, en concordancia con lo dispuesto en la Sexta Disposición Complementaria Final del Reglamento de la Ley del Servicio Civil, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-PCM.

Las entidades públicas se encuentran prohibidas de celebrar contratos de locación de servicios para que personas naturales presten servicios de forma subordinada. Ello debido a que la prestación de servicios subordinados necesariamente debe realizarse bajo el marco de alguno de los regímenes laborales que coexisten en el Estado.

Sobre la prohibición del incremento de remuneraciones

2.8 Al respecto, las leyes de presupuesto de años anteriores así como la del presente ejercicio presupuestal, Ley N° 30518 - Ley del Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2017, vienen estableciendo una limitación[1] aplicable en las entidades de los tres (3) niveles de gobierno en virtud de la cual, se estaría eliminando cualquier posibilidad de incremento

AUTORIDAD NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL V°B° C. SU GPGSC

[1] *Ley N° 30518- Ley del Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2017*
Artículo 6°.- Ingresos del Personal
***"Prohíbase en las entidades del Gobierno Nacional, gobiernos regionales y gobiernos locales, el reajuste o incremento de remuneraciones, bonificaciones, dietas, asignaciones, retribuciones, estímulos, incentivos y beneficios de toda índole**, cualquiera sea su forma, modalidad, periodicidad, mecanismo y fuente de financiamiento. Asimismo, **queda prohibida la aprobación de nuevas bonificaciones, asignaciones, incentivos, estímulos, retribuciones, dietas y beneficios de toda índole con las mismas características señaladas anteriormente**. Los arbitrajes en materia laboral se sujetan a las limitaciones legales establecidas por la presente norma y disposiciones legales vigentes. La prohibición incluye el incremento de remuneraciones que pudiera efectuarse dentro del rango o tope fijado para cada cargo en las escalas remunerativas respectivas".*

remunerativo así como la aprobación de nuevas bonificaciones u otros beneficios (independientemente de la 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; caso contrario, podemos inferir que cualquier acuerdo o decisión que vulnere o afecte normas imperativas, es nulo.

2.9 En esa misma línea, el artículo 7° del Reglamento del régimen CAS establece que las entidades públicas no podrán modificar, salvo expresa disposición legal en contrario, los elementos esenciales del contrato, como lo es la remuneración.

2.10 Finalmente, cabe señalar que respecto de cualquier acto que contravenga las prohibiciones contenidas en las normas anteriormente señaladas, corresponderá a la entidad empleadora o a quien tenga legítimo interés solicitar la respectiva nulidad ante el órgano jurisdiccional competente; así como, en mérito de ello, determinar las responsabilidades de los servidores y/o funcionarios que realizaron dichas inobservaciones.

En el caso de que se haya dispuesto un incremento de remuneraciones o se haya aprobado el otorgamiento de alguna bonificación mediante convenio colectivo, en tanto dicho pacto no sea declarado nulo, continuará surtiendo sus efectos.

Sobre la posibilidad de que el Jefe de Recursos Humanos sea contratado mediante locación de servicios

2.11 Sobre este punto, señalamos que de acuerdo a la Sexta Disposición Complementaria Final del Reglamento de la Ley del Servicio Civil, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-PCM, las entidades públicas sólo pueden contratar a personas naturales bajo la figura de locación de servicios prevista en el artículo 1764° del Código Civil y sus normas complementarias, *para realizar labores no subordinadas*, bajo responsabilidad del titular.

2.12 Como se advierte de lo mencionado, las entidades públicas podrán hacer uso de la figura de locación de servicios para la contratación de personas naturales a fin de que estas presten servicios de forma autónoma e independiente, sin estar sujetas a su dirección. En tal sentido, queda claro que el Jefe de Recursos Humanos no podría ser contratado mediante esta modalidad toda vez que su cargo se encuentra al interior de la estructura organizacional de la entidad y está sujeto a la dirección de quienes se encuentran por encima en la línea jerárquica.

2.13 Asimismo, por la naturaleza de las funciones que desempeña el Jefe de Recursos Humanos no puede estar vinculado a la entidad a través de un contrato de locación de servicios, pues dicha modalidad de contratación es de naturaleza civil y, como tal, no es pasible de responsabilidad administrativa disciplinaria.

Sobre posibilidad de contratar mediante locación a personal cesante

AUTORIDAD NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL V°B° C. SU GPGSC

2.14 El artículo 40° de la Constitución Política del Perú establece que *"ningún funcionario o servidor público puede desempeñar más de un empleo o cargo público remunerado, con excepción de uno más por función docente".*

2.15 La prohibición de doble percepción de ingresos está regulada en el artículo 3° de la Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público y determina lo siguiente:

> ***"Ningún empleado público puede percibir del Estado más de una remuneración, retribución, emolumento o cualquier tipo de ingreso. <u>Es incompatible la percepción simultánea de remuneración y pensión por servicios prestados al Estado</u>.***
> *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".* (El énfasis es agregado)

2.16 Cabe advertir que la Ley Marco del Empleo Público no delimita el alcance de la expresión *"cualquier tipo de ingreso"*, por lo que debe asumirse que comprende a *"todos aquellos conceptos que pudiesen ser pagados con fondos de carácter público, cualquiera sea la fuente de financiamiento"*[2]; en consecuencia, los funcionarios o servidores públicos no pueden percibir un segundo ingreso del Estado por servicios prestados a su favor, cualquiera que sea la denominación que se le otorgue a dicho ingreso (remuneración, retribución, honorarios, emolumento o pensión), salvo las excepciones normativamente permitidas como la docencia y la participación en directorios de entidades y empresas del Estado.

2.17 De lo mencionado queda claro que es incompatible la percepción simultánea de pensión y un segundo ingreso del Estado, como por ejemplo, honorarios, salvo que uno de los ingresos provenga del ejercicio de la función docente.

Asimismo, de tratarse de un pensionista bajo el régimen del Decreto Ley N° 20530, tenemos que el artículo 8° de esta norma establece que se podrá percibir simultánea -y excepcionalmente- del Estado un sueldo y una pensión, cuando uno de ellos provenga de servicios docentes prestados a la enseñanza pública.

Por su parte, el artículo 45° del Decreto Ley N° 19990, ha estipulado que en el supuesto de que el pensionista se reincorpore a la actividad laboral como trabajador dependiente o independiente deberá elegir entre la remuneración o retribución que perciba por sus servicios prestados o su pensión generada por el Sistema Nacional de Pensiones (SNP). Excepcionalmente, siendo que el pensionista trabajador podrá percibir simultáneamente pensión y remuneración o retribución, cuando la suma de estos conceptos no supere el cincuenta por ciento (50%) de la Unidad Impositiva Tributaria (UIT) vigente.

Sobre los descuentos por inasistencias y tardanzas

2.18 La Tercera Disposición Transitoria de la Ley N° 28411, Ley del General del Sistema Nacional de Presupuesto, el pago de remuneraciones sólo corresponde como contraprestación por el trabajo efectivamente realizado, quedando prohibido, salvo disposición legal expresa en contrario o por aplicación de licencia con goce de haber de acuerdo a la normatividad vigente, el pago de remuneraciones por días no laborados.

AUTORIDAD NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL V°B° C. SU GPGSC

2.19 En ese sentido, queda claro que las entidades públicas se encuentran prohibidas de cancelar remuneraciones por servicios que no han sido efectivamente prestados, procediendo en este caso, a los descuentos respectivos por tardanzas o inasistencias, pese a que la entidad no cuente con un Comité de Administración del Fondo de Asistencia y Estímulo - CAFAE. Las remuneraciones que no han alcanzado su fin, esto es, ser canceladas a los trabajadores por el trabajo realizado, deberán retornar al tesoro público.

[2] Conforme se expresó en el Informe Legal N° 194-2010-SERVIR/GG-OAJ (disponible en www.servir.gob.pe).

Sobre los requisitos para ejercer el cargo de Procurador Municipal Ad hoc

2.20 El Decreto Legislativo N° 1068, norma que crea el Sistema de Defensa Jurídica del Estado, ha previsto en su artículo 14° la posibilidad de designar temporalmente Procuradores Públicos Ad Hoc, a fin de asumir la defensa jurídica del Estado en los casos que la especialidad así lo requiera, siendo los requisitos que deben cumplir para el ejercicio de sus funciones, los mismos que deben observar los Procuradores Públicos. Según el artículo 29° de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, es el Alcalde quién designa a los Procuradores Públicos Municipales, los cuales dependen administrativamente de la municipalidad, y funcional y normativamente del Consejo de Defensa Jurídica del Estado.

Ahora bien, de acuerdo al artículo 8° del Decreto Legislativo N° 1068, la designación de los Procuradores Públicos Municipales debe estar acreditada por el Presidente del Consejo de Defensa Jurídica del Estado.

2.21 Por su parte, el artículo 18° de la referida norma señala que los requisitos para ser designado como Procuradores Públicos Municipales son: 1) Ser peruano de nacimiento, 2) Tener el pleno ejercicio de sus derechos civiles, 3) Tener título de abogado y haber ejercido la profesión por un período no menor de cinco (5) años consecutivos tratándose de Municipalidades Provinciales y tres (3) años tratándose de Municipalidades Distritales, 4) Estar colegiado y habilitado para el ejercicio profesional. 5) Gozar de reconocida solvencia moral, idoneidad profesional y trayectoria en defensa judicial, 6) No haber sido condenado por delito doloso, ni destituido o separado del Servicio del Estado por resolución firme, ni ser deudor alimentario o hallarse inhabilitado para el ejercicio de funciones públicas, 7) No tener litigio pendiente con el Estado, a la fecha de su designación, y 8) Especialidad jurídica en los temas relacionados al Gobierno Local.

2.22 Siendo así, el Procurador Público Municipal Ad Hoc podrá ejercer sus funciones (defensa de la entidad edil) siempre que cumpla con los requisitos antes mencionados, sea designado por la autoridad competente y se encuentre acreditado ante el Consejo de Defensa Jurídica del Estado.

III. Conclusiones

3.1 La ley de presupuesto del presente ejercicio fiscal, permite excepcionalmente que las entidades públicas puedan llevar a cabo -previo concurso de méritos- la contratación por servicios personales para reemplazo por cese, ascenso o promoción del personal, o para la suplencia temporal, siempre que sea para ocupar una plaza que conste en los instrumentos de gestión de la entidad como vacante y presupuestada. Asimismo, se encuentra permita la incorporación de personal bajo el régimen CAS, a fin de cubrir la necesidad de servicios que presenten las entidades públicas para el cumplimiento de sus funciones.

3.2 Las entidades públicas se encuentran prohibidas de celebrar contratos de locación de servicios para que personas naturales presten servicios de forma subordinada. Ello debido a que la prestación de servicios subordinados necesariamente debe realizarse bajo el marco de alguno de los regímenes laborales que coexisten en el Estado.

3.3 Las leyes de presupuesto de años anteriores así como la del presente ejercicio presupuestal, prohíben en las entidades de los tres (3) niveles de gobierno, la posibilidad de incremento remunerativo así como la aprobación de nuevas bonificaciones u otros beneficios (independientemente de la 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; caso contrario, podemos inferir que cualquier acuerdo o decisión que vulnere o afecte normas imperativas, es nulo. Por su parte, el artículo 7° del Reglamento del régimen CAS establece que las entidades públicas no podrán modificar, salvo expresa disposición legal en contrario, los elementos esenciales del contrato, como lo es la remuneración.

3.4 Frente a cualquier acto que contravenga las prohibiciones contenidas en las normas anteriormente señaladas, corresponderá a la entidad empleadora o a quien tenga legítimo interés solicitar la respectiva nulidad ante el órgano jurisdiccional competente. En el caso de que se haya dispuesto un incremento de remuneraciones o se haya aprobado el otorgamiento de alguna bonificación mediante convenio colectivo, en tanto dicho pacto no sea declarado nulo, continuará surtiendo sus efectos.

3.5 De acuerdo a la Ley Marco del Empleo Público es incompatible la percepción simultánea de pensión y un segundo ingreso del Estado, como por ejemplo, honorarios, salvo que uno de los ingresos provenga del ejercicio de la función docente. De tratarse de un pensionista bajo el régimen del Decreto Ley N° 20530, tenemos que según el artículo 8° de esta norma se podrá percibir simultánea -y excepcionalmente- del Estado un sueldo y una pensión, cuando uno de ellos provenga de servicios docentes prestados a la enseñanza pública. Por su parte, el artículo 45° del Decreto Ley N° 19990, ha estipulado que en el supuesto de que el pensionista se reincorpore a la actividad laboral como trabajador dependiente o independiente, excepcionalmente, el pensionista trabajador podrá percibir simultáneamente pensión y remuneración o retribución, cuando la suma de estos conceptos no supere el cincuenta por ciento (50%) de la Unidad Impositiva Tributaria (UIT) vigente.

3.6 Según la Tercera Disposición Transitoria de la Ley N° 28411, Ley del General del Sistema Nacional de Presupuesto, el pago de remuneraciones sólo corresponde como contraprestación por el trabajo efectivamente realizado, quedando prohibido, salvo disposición legal expresa en contrario o por aplicación de licencia con goce de haber de acuerdo a la normatividad vigente, el pago de remuneraciones por días no laborados; en tal sentido, queda claro que las entidades públicas deberán realizar los descuentos respectivos por tardanzas o inasistencias, pese a que la entidad no cuente con un CAFAE. Las remuneraciones que no han alcanzado su fin, esto es, ser canceladas a los trabajadores por el trabajo realizado, deberán retornar al tesoro público.

3.7 En virtud de lo regulado por el Decreto Legislativo del Sistema de Defensa Jurídica del Estado y la Ley Orgánica de Municipalidades, el Procurador Público Municipal Ad Hoc podrá ejercer sus funciones (defensa de la entidad edil) siempre que cumpla con los requisitos señalados por norma, sea designado por la autoridad competente y se encuentre acreditado ante el Consejo de Defensa Jurídica del Estado.

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/lsc
K:\8. Consultas y Opinión Técnica\02 Informes técnicos\2017.