



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 Nº 388 2017-SERVIR/GPGSC**

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

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

Asunto : Procedencia del pago de indemnización por retiro de la confianza

Referencia : Oficio N° 477 – 2017 – EPS GRAU S.A. – 190 – 100

Fecha : Lima, **04 MAYO 2017**



**I. Objeto de la consulta**

Mediante el documento de la referencia, el Gerente General (e) de la EPS GRAU S. A., consulta si resulta procedente el reconocimiento del derecho al pago de una indemnización si el vínculo laboral de un trabajador de confianza sujeto al régimen laboral de la actividad privada se extingue por el retiro de la confianza.

**II. Análisis**

**Competencia de SERVIR**

- 2.1 La Autoridad Nacional del Servicio Civil – SERVIR es el ente rector del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos (en adelante SAGRH) del Estado, sistema que comprende a los regímenes de carrera y formas de contratación de servicios de personal utilizados por las entidades públicas.
- 2.2 La competencia de SERVIR para emitir opinión técnica en materias de su competencia está contextualizada en el marco de las políticas que emita, de manera progresiva, en materia de gestión del empleo, del ingreso al servicio civil, de la compensación, de las relaciones humanas, entre otras materias, y se circunscribe a las relaciones existentes entre el Estado y las personas que se encuentran en ámbito del SAGRH.
- 2.3 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.
- 2.4 En ese sentido, precisamos que las consultas que absuelve SERVIR son aquellas referidas al sentido y alcance de la normativa sobre el SAGRH, planteadas sobre temas genéricos y vinculados entre sí, sin hacer alusión a asuntos concretos o específicos; por lo tanto, las conclusiones de los informes técnicos no se encuentran vinculadas necesariamente a situación particular alguna.

**Sobre el personal de confianza sujeto al régimen laboral de la actividad privada**

- 2.5 En primer lugar, debemos indicar que la categoría de empleado de confianza en la Administración Pública debe ser analizada no sólo desde la perspectiva de las normas que



"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

regulan el régimen de dicho empleado, sino también de conformidad con la Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público (en adelante LMEP)<sup>1</sup>.

2.6 En ese sentido, nos remitimos al numeral 2) del artículo 4° de la LMEP, el cual establece que 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. Asimismo, 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.

2.7 En la Sentencia emitida en el Expediente N° 03501-2006-PA/TC<sup>3</sup>, se indica 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 los 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", (...), del empleador. (...), 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; (...) el cargo de confianza debe estar previsto en el Cuadro de Asignación de Personal (CAP). (...)"

2.8 Asimismo, debemos indicar que 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.

2.9 En el régimen laboral de la actividad privada, el artículo 43° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, señala que los **trabajadores de confianza** "son aquellos que laboran en contacto personal y directo con el empleador o con el personal de dirección, teniendo acceso a secretos industriales, comerciales o profesionales y, en general, a información de carácter reservado. Asimismo, aquellos cuyas opiniones o informes son presentados directamente al personal de dirección, contribuyendo a la formación de las decisiones empresariales".

1 Numeral 2.3 del Informe Técnico N° 186-2014-SERVIR/GPGSC (disponible en [www.servir.gob.pe](http://www.servir.gob.pe)).

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

3 Fundamento 3) de la Sentencia emitida en el Expediente N° 03501-2006-PA/TC.





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"

- 2.10 A partir de la norma antes reseñada, es posible extraer tres (3) criterios que deben confluír para la determinación de un cargo de confianza: i) El trabajador de confianza labora en contacto con el empleador o con el personal de dirección; ii) Tiene acceso a secretos industriales, comerciales o profesionales y, en general, a información de carácter reservado; y, iii) Sus opiniones o informes son presentados directamente al personal de dirección, contribuyendo a la formación de las decisiones empresariales.
- 2.11 Por lo tanto, todo aquel servidor sujeto al régimen laboral de la actividad privada en la Administración Pública que cumpla de manera conjunta con los tres (3) requisitos antes mencionados podrá ser calificado como "trabajador de confianza" y encontrarse dentro de las disposiciones normativas y criterios jurisprudenciales aplicables a esta categoría de trabajadores.

#### Remoción de empleados de confianza

- 2.12 Sobre este punto, en primer lugar debemos indicar que las autoridades de la Administración Pública, conforme al principio de legalidad, deben actuar dentro de las facultades que le estén expresamente atribuidas, no pudiendo otorgar conceptos económicos, por ejemplo, si no existe norma previa que específicamente los habilite para ello. Así, cualquier decisión que adopte el Estado, en calidad de empleador debe emitirse dentro del marco normativo de las potestades regladas que la Ley le faculta, caso contrario, cualquier exceso a dichos límites carecería de sustento legal válido.
- 2.13 Dicho principio tiene como propósito salvaguardar la objetividad de las decisiones que toma la administración pública respecto de los recursos públicos que administra, evitándose de esta manera que se concedan conceptos económicos, por ejemplo, sobre la base de apreciaciones subjetivas o discrecionales que puedan afectar intereses generales.
- 2.14 Además, es necesario mencionar que no obstante la diversidad de regímenes y formas de contratación, situación en la que cada régimen tiene reglas especiales y particulares que deben ser aplicadas conforme a sus normas respectivas, también hay normas comunes a ellos que establecen pautas transversales a todo el personal que presta servicios al Estado independientemente del vínculo legal con el cual se relacione a la administración pública.



Asimismo, pese a la diversidad de regímenes y formas de contratación, situación en la que cada régimen tiene reglas especiales y particulares que deben ser aplicadas conforme a sus normas respectivas, también hay normas comunes a ellos que establecen pautas transversales a todo el personal. Así tenemos que el artículo 4° de la Ley Marco del Empleo Público incorporó una nueva causal de resolución de contrato para los casos del personal de confianza, pues esta señala que el personal de confianza se encuentra en el entorno de quién lo designa y **remueve libremente**; por lo que en los casos de acceso al Estado sin concurso público de méritos a un puesto de confianza (previsto expresamente como tal en los instrumentos de gestión), su remoción no genera derecho alguno de indemnización.

- 2.16 Al respecto, el Tribunal Constitucional en la resolución recaída en el expediente N° 1042-2007-PA/TC, sostuvo que la conclusión de la designación de un trabajador de confianza no implica un despido arbitrario, toda vez que **"La designación en un cargo de confianza es una acción administrativa por el cual una persona asume cargos de responsabilidad directa o de confianza con carácter temporal que no conlleva estabilidad laboral"** (fundamento 3, énfasis agregado), operando la conclusión en la designación como una causa justa de despido.



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"

- 2.17 En ese orden de ideas, la remoción de empleados de confianza en los términos de la Ley Marco del Empleo Público, no genera derecho alguno de indemnización, toda vez que de acuerdo a dicha norma, la designación y remoción de aquéllos es libre.
- 2.18 No obstante, no existe ninguna disposición legal que limite o restrinja el pago de beneficios sociales a los empleados de confianza, la liquidación de estos beneficios deberá llevarse a cabo de acuerdo al régimen de vinculación de dicho personal.
- 2.19 Así por ejemplo, en el régimen de la actividad privada se reconoce el pago de gratificaciones, vacaciones truncas, compensación de tiempo de servicios (CTS), etc. En cambio, en el régimen del Contrato Administrativo de Servicios no se ha previsto el pago de CTS, sí se ha previsto el pago de aguinaldos y vacaciones truncas o no gozadas, así como el reconocimiento de remuneraciones pendientes de pago.

#### Sobre el Informe Legal N° 418-2012-SERVIR-GPGRH

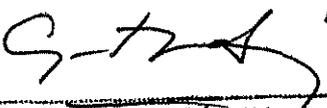
- 2.20 Es importante mencionar que mediante el Informe Legal N° 418-2012-SERVIR-GPGRH, se concluye que la remoción de los empleados de confianza en los términos de la Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público, no genera derecho alguno de indemnización, toda vez que, de acuerdo a dicha norma, la designación y remoción de dichos empleados es libre.
- 2.21 El Informe Legal N° 418-2012-SERVIR-GPGRH constituye **opinión vinculante** al haber sido aprobado por el Consejo Directivo de SERVIR, en Sesión N° 28-2012, de fecha 12 de julio de 2012.

#### III. Conclusiones

- 3.1 La remoción de empleados de confianza en los términos de la Ley Marco del Empleo Público, no genera derecho alguno de indemnización, toda vez que de acuerdo a dicha norma, la designación y remoción de aquéllos es libre.
- 3.2 En este sentido, nos remitimos al Informe Legal N° 418-2012-SERVIR/GPGRH, que tiene carácter vinculante y ha sido de estricta observancia en informes posteriores como los Informes Técnicos N° 234-2015 y N° 176-2016-SERVIR/GPGSC (disponibles en [www.servir.gob.pe](http://www.servir.gob.pe)).
- 3.3 Los empleados de confianza tienen derecho al pago de sus beneficios sociales que su régimen de vinculación tenga previsto.

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

Atentamente,

  
CYNTHIA SULAY  
Gerente de Políticas de Gestión del Servicio Civil  
AUTORIDAD NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

CSL/jjm/jms

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