



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional  
del Servicio Civil

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"  
"Año de la consolidación del Mar de Grau"

**INFORME TÉCNICO N° 1048 -2016-SERVIR/GPGSC**

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

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

Asunto : Funcionarios públicos de confianza contratados mediante el régimen de Contratación Administrativa de Servicios y aplicación de beneficios por convenio colectivo

Referencia : Carta N° 002-CERE/RAG

Fecha : Lima, **20 JUN. 2016**



**I. Objeto de la consulta**

Mediante el documento de la referencia la Municipalidad Provincial de San Román Juliaca, consulta a SERVIR sobre los funcionarios públicos de confianza contratados mediante el régimen de Contratación Administrativa de Servicios y la aplicación de beneficios por convenio colectivo al servidor de carrera designado en cargo de confianza.

**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.





PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional  
del Servicio Civil

Política Nacional de  
Personas con Discapacidad

“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”  
“Año de la consolidación del Mar de Grau”

### **Sobre la posibilidad de contratar funcionarios, empleados de confianza y directivos mediante el régimen del Decreto Legislativo N° 1057**

- 2.4 La Ley N° 28175 – Ley Marco del Empleo Público establece en su artículo 5 que el acceso al empleo público se realiza mediante concurso público y abierto en base a los méritos y capacidad de las personas así como también observando el principio de igualdad de oportunidades. La excepción a esta disposición la configura los puestos de confianza que se encuentren debidamente identificados como tal en los documentos de gestión interna de la entidad, en los que no se requiere de proceso de selección, no obstante, la persona designada debe cumplir con el perfil mínimo del puesto.
- 2.5 En el caso del Decreto Legislativo N° 1057 y su Reglamento se establecen las reglas para el ingreso, a cualquier puesto, bajo el Régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicios en igualdad de oportunidades, garantizando el cumplimiento de los principios de mérito y capacidad. El primer dispositivo prescribe que el acceso a dicho régimen se realiza obligatoriamente mediante concurso público; en tanto, que el segundo prevé un procedimiento que incluye diversas etapas para el efecto: preparatoria, convocatoria, selección y, finalmente, de firma y suscripción del contrato.
- 2.6 La incorporación al régimen CAS sin concurso público se encuentra prevista en la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29849 ( 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 4º de la Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público (funcionarios públicos, empleados de confianza y directivos superiores); respecto del que se dispone además que sólo puede ser contratado para ocupar una plaza orgánica contenida en los documentos de gestión interna (por ejemplo, el CAP Provisional).

Los funcionarios públicos, sobre los cuales recae lo establecido en el párrafo anterior, son solo los de libre nombramiento y remoción<sup>1</sup>, al cumplir ello, 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.

- 2.7 Asimismo, cabe precisar que corresponde a cada entidad pública efectuar la correspondiente clasificación y calificación de los cargos de confianza en atención a su estructura orgánica y necesidades, a través de sus documentos de gestión interna, debiendo respetar el porcentaje máximo que el artículo 2 de la Ley N° 28175 y el artículo 77 de la Ley N° 30057 establecen para dichas categorías, es decir, en ningún caso el cargo de confianza será mayor al 5% de los cargos ocupados en el CAP Provisional de la entidad. Del mismo modo, el número de directivos de confianza no puede ser mayor al 20% de los directivos públicos existentes.



<sup>1</sup> Son funcionarios públicos de libre designación y remoción, independientemente del régimen bajo el cual presten servicios al Estado, los señalados en el literal c) del artículo 52 de la Ley N° 30057 – Ley del Servicio Civil



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional  
del Servidor Civil

“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”  
“Año de la consolidación del Mar de Grau”

- 2.8 De otro lado, debemos señalar que las entidades públicas, por decisión de la autoridad competente, solo podrán designar a funcionarios para ocupar cargos de confianza, en tanto estos no cuenten con inhabilitación administrativa o judicial y, además, no cuenten con antecedentes penales y policiales, puesto que ellos es impedimento para postular y contratar con el Estado, de acuerdo a la Ley Marco del empleo Público y a la Directiva N° 001-2014-SERVIR/GDSRH – “Directiva que aprueba los Lineamientos, Funcionamiento, Procedimiento de Inscripción y Consulta del registro Nacional de Sanciones de Destitución y Despido”, cuyas disposiciones son de aplicación transversal a los regímenes laborales de los Decretos Legislativos N° 276, 728 y 1057.
- 2.9 Finalmente, respecto al tope de la remuneración asignable a un funcionario, es oportuno recoger lo establecido a través de artículo 2 del Decreto de Urgencia N° 038-2006:

*“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, percibirá ingresos mensuales mayores a seis (6) Unidades de Ingreso del Sector Público [...]”*

Dicha disposición debe ser interpretada sistemáticamente con lo dispuesto en la Ley N° 28411 y las leyes anuales de presupuesto del sector público.

#### De los servidores excluidos del derecho de sindicación en la Constitución Política

- 2.10 El artículo 42º de la Constitución Política reconoce de manera expresa los derechos de sindicación y huelga de los servidores públicos estableciendo, no obstante que los mismos no alcanzan a determinadas categorías: i) **los funcionarios del Estado con poder de decisión** y ii) **los que desempeñan cargos de confianza o de dirección**, entre otros supuestos (militares, policías, jueces y fiscales). Dicho criterio fue adoptado en el Informe Técnico N° 523-2014-SERVIR/GPGSC de carácter vinculante (disponibles en [www.servir.gob.pe](http://www.servir.gob.pe)).
- 2.11 El motivo de dicha exclusión responde, entre otros aspectos, a la **función de representación del Estado** que (en mayor o menor medida) ejercen tales funcionarios; lo que haría discordante que puedan verse beneficiados con los acuerdos que en materia de condiciones de trabajo pudiera llegar la organización sindical con la entidad en el marco de la negociación colectiva.
- 2.12 En ese sentido, es posible interpretar que los derechos de sindicación y huelga alcanzan a los servidores públicos, con **excepción de los funcionarios<sup>2</sup> del Estado con poder de decisión y los que desempeñan cargos de confianza o de dirección**.



<sup>2</sup> La Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público, en su artículo 4º señala lo siguiente:

*“Artículo 4.- Clasificación*

*El personal del empleo público se clasifica de la siguiente manera:*

1. *Funcionario público.- El que desarrolla funciones de preeminencia política, reconocido por norma expresa, que representan al Estado o a un sector de la población, desarrollan políticas del Estado y/o dirigen organismos o entidades públicas.*



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional  
del Servicio Civil

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"  
"Año de la consolidación del Mar de Grau"

- 2.13 Al respecto, el Tribunal Constitucional en su Sentencia expedida en el Expediente N° 008 -2005-PI/TC, en relación a los alcances de los derechos colectivos, ha interpretado respecto del artículo 42º de la Constitución Política que el personal que se encuentra **excluido de los derechos de sindicación** y huelga comprende, entre otros, a los **miembros de la Administración Pública que desempeñan cargos de confianza o dirección**<sup>3</sup>, por lo que podemos inferir que dentro de estos se **incluye a los funcionarios públicos, empleados de confianza y directivos superiores**<sup>4</sup> (en este último caso, por ejemplo, los jefes de áreas u otros gerentes).
- 2.8 Es importante señalar que los cargos de dirección o el desempeño de funciones de responsabilidad directiva a la que hace referencia el artículo 42º de la Constitución Política implica la realización de **actividades que conlleven el ejercicio de poder de dirección, expresado en la capacidad y la obligación de dirigir un grupo humano, organizando, normando y supervisando el trabajo de sus integrantes.**
- Asimismo, los cargos de dirección implican **ejercer la representación de la organización** o ejercer la titularidad de una unidad orgánica determinada; y tener la **capacidad de adoptar decisiones en el ámbito de su competencia.**
- 2.9 Por tanto, los beneficios derivados de convenios colectivos no les resultan aplicables a los funcionarios, empleados de confianza y directivos superiores<sup>5</sup>, toda vez que estos

*El Funcionario Público puede ser:*

- a) De elección popular directo y universal o confianza política originario.*
- b) De nombramiento y remoción regulados.*
- e) De libre nombramiento y remoción (...)"*

<sup>3</sup> Tribunal Constitucional- STC. Exp. N° 008-2005-PI/TC

"27. (...) La libertad sindical intuitu persona se encuentra amparada genéricamente por el inciso 1 del artículo 28º de la Constitución. Empero, una lectura integral de dicho texto demuestra que se encuentran excluidos de su goce los siguientes componentes del Estado peruano:

- Los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional (artículo 42º de la Constitución).
- Los miembros del Ministerio Público y del Órgano Judicial (artículo 153º de la Constitución).
- Los miembros de la Administración Pública, con poder de decisión o que desempeñen cargos de confianza o dirección (artículo 42º de la Constitución)". (Énfasis nuestro)

<sup>4</sup> La Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público, en su artículo 4º señala lo siguiente:

"Artículo 4.- Clasificación

*El personal del empleo público se clasifica de la siguiente manera:*

(...)2. **Empleado de confianza.-** El que desempeña 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 5% de los servidores públicos existentes en cada entidad. (...)"

3. **Servidor público.-** Se clasifica en:

a) **Directivo superior.-** El que desarrolla funciones administrativas relativas a la dirección de un órgano programa o proyecto, la supervisión de empleados públicos, la elaboración de políticas de actuación administrativa y la colaboración en la formulación de políticas de gobierno (...)"

<sup>5</sup> Los servidores de carrera que percibiendo beneficios económicos vía convenios colectivos pasan a ocupar un cargo de dirección o de confianza mediante algunas de las modalidades de desplazamiento, deberán suspender la percepción de los referidos beneficios mientras dure la designación o encargatura (Ver: Informe Técnico N° 254-2015-SERVIR/GPGSC, disponible en [www.servir.gob.pe](http://www.servir.gob.pe))





PERU

Presidencia  
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional  
del Servicio Civil

Ministerio de Trabajo y  
Promoción Humana

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"  
"Año de la consolidación del Mar de Grau"

no son titulares de los derechos de sindicación puesto que desempeñan cargos de confianza o de dirección.

### Sobre los derechos colectivos en la Ley del Servicio Civil

- 2.10 El Capítulo VI del Título III de la Ley N° 30057 – Ley del Servicio Civil regula los derechos colectivos de los servidores civiles sujetos a dicho nuevo régimen, así como de aquellos comprendidos en el régimen del Decreto Legislativo N° 276, 728 y 1057. Estas disposiciones se encuentran vigentes desde el 5 de julio de 2013.
- 2.11 De esta forma, el artículo 40<sup>6</sup> de la Ley N° 30057 señala que los **funcionarios públicos, directivos públicos y los servidores de confianza no son titulares de los derechos colectivos.**

### Sobre el personal que constituye funcionario, empleado de confianza y directivo superior en gobiernos locales

- 2.12 De conformidad con el numeral 6 del literal c) del artículo 52° de la Ley del Servicio Civil, concordante con el artículo 27° de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, se considera como funcionario de libre designación y remoción al Gerente Municipal, cuyo cargo está sujeto a la confianza otorgada por la autoridad que le designó, es decir, el Alcalde Municipal.

En el caso del procurador público municipal, dicho cargo es designado por el Alcalde, de acuerdo al artículo 29° de la Ley Orgánica de Municipalidades.

- 2.13 Por su parte, conforme a la Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público, se consideran como directivos superiores al personal que ejerce funciones administrativas y relativas a la dirección de un órgano, programa o proyecto, la supervisión de empleados públicos, entre otras (por ejemplo, **jefes de áreas u otros gerentes**). De otro lado, se consideran **empleados de confianza** al personal que ocupa un cargo de confianza técnico o político en la entidad. El número de personal, en ambos casos, está sujeto al porcentaje establecido en dicha ley.

- 2.14 Los **requisitos mínimos que debe reunir todo el personal referido** debe constar en los documentos de gestión de la entidad, tales como el Cuadro de Asignación de Personal (**CAP**)<sup>7</sup>, Manual de Organización y Funciones (**MOF**)<sup>8</sup> o Reglamento de Organización y Funciones (**ROF**).



<sup>6</sup> Ley N° 30057- Ley del Servicio Civil

Artículo 40. Derechos colectivos del servidor civil

Los derechos colectivos de los servidores civiles son los previstos en el Convenio 151 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y en los artículos de la función pública establecidos en la Constitución Política del Perú. No están comprendidos los funcionarios públicos, directivos públicos ni los servidores de confianza.

<sup>7</sup> Ver Directiva N° 001-2014-SERVIR/GPGSC

<sup>8</sup> Ver Directiva N° 001-2013-SERVIR/GDSRH



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional  
del Servicio Civil

Políticas de Gestión del  
Servicio Civil

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"  
"Año de la consolidación del Mar de Grau"

### **Sobre la aplicación de beneficios por convenio colectivo a servidor de carrera designado en cargo de confianza**

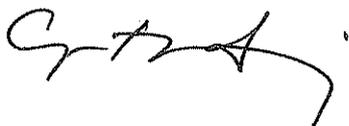
- 2.15 Respecto a la posibilidad de otorgar beneficios concedidos por convenio colectivo a a servidor de carrera designado en cargo directivo, cabe señalar que el personal ocupa tal cargo no resulta beneficiario de los convenios colectivos. Ello en razón a que en tanto se encuentren ocupando el cargo directivo ejercen poder de decisión o dirección, por lo que se encuentran excluidos del derecho de sindicación.
- 2.16 En tal supuesto, cuando la designación en el cargo directivo concluya y el servidor retorne a sus funciones en el puesto de origen, podrá recibir los beneficios del pacto colectivo.

### **III. Conclusiones**

- 3.1 La incorporación al régimen CAS es a través de concurso público, no obstante, la legislación vigente permite contratar directamente al personal mencionado en los numerales 1) y 2) e inciso a) del numeral 3) del artículo 4º de la Ley Nº 28175, Ley Marco del Empleo Público (funcionarios públicos, empleados de confianza y directivos superiores); respecto del que se dispone además que sólo puede ser contratado para ocupar una plaza orgánica contenida en los documentos de gestión interna.
- 3.2 Se encuentran excluidos del derecho de sindicación, por mandato constitucional, los funcionarios del Estado con poder de decisión y los que desempeñan cargos de confianza o de dirección (los empleados de confianza y directivos públicos) de acuerdo a la Ley Nº 28175, por lo que no resultarían aplicables los beneficios derivados de los convenios colectivos.
- 3.3 Los servidores de carrera no perciben beneficios derivados de convenio colectivo en tanto se encuentren un cargo de dirección o de confianza.

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/abs

K:\8. Consultas y Opinión Técnica\02 Informes técnicos\2016