



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

Presidencia
Ejecutiva

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"

"Año de la Consolidación Económica y Social del Perú"

Lima, 09 SEP 2010

OFICIO N° 478 -2010-SERVIR/PE

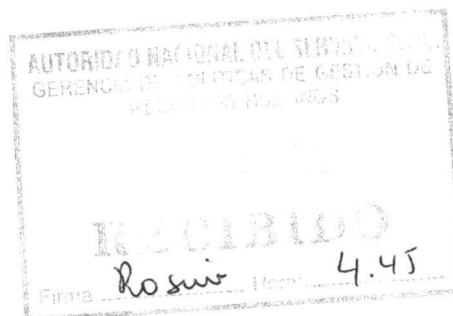
Señorita

MIRELLA CHIAPPERINI FAVERIO

Secretaria General

Ministerio del Interior

Presente.-



Asunto : Opinión sobre cambio de denominación de cargo de Obrero Permanente por el de Oficinista II

Referencia : Oficio N° 1252-2010-IN-0504

Tengo el agrado de dirigirme a usted con relación al documento de la referencia, mediante el cual el Director General de la Oficina General de Administración del Ministerio del Interior solicita opinión sobre la viabilidad técnico-legal del cambio de denominación del cargo de Obrero Permanente por el de Oficinista II.

Al respecto, adjunto al presente el Informe Legal N° 270-2010-SERVIR/GG-OAJ, de la Oficina de Asesoría Jurídica de la Autoridad Nacional del Servicio Civil - SERVIR, el mismo que cuenta con la conformidad de la Gerencia de Políticas de Gestión de Recursos Humanos.

Sin otro particular, quedo de usted.

Atentamente,


NURIA ESPARCH FERNANDEZ
Presidenta Ejecutiva
AUTORIDAD NACIONAL DEL
SERVICIO CIVIL

NEF/BRC/MMC/kv
Reg. N° 1101-2010

www.servir.gob.pe

Pasaje Francisco de Zela 150
Piso 10, Jesús María
Lima 11, Perú
T: 51-1-2063370

**PERÚ****Presidencia
del Consejo de Ministros****Autoridad Nacional
del Servicio Civil****Oficina
de Asesoría Jurídica**

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Consolidación Económica y Social del Perú"

INFORME LEGAL N° 270-2010-SERVIR/GG-OAJ

A : **BEATRIZ ROBLES CAHUAS**
Gerente de Políticas de Gestión de Recursos Humanos

De : **MANUEL MESONES CASTELO**
Jefe de la Oficina de Asesoría Jurídica

Asunto : Consulta del Ministerio del Interior sobre cambio de denominación de cargo

Referencia : Oficio N° 1252-2010-IN-0504

Descriptor : Denominación de cargo
Régimen del obrero

Fecha : Lima, **08 SEP 2010**

Me dirijo a usted con relación al documento de la referencia, mediante el cual el Director General de la Oficina General de Administración del Ministerio del Interior solicita opinión respecto de la viabilidad técnico-legal del cambio de denominación del cargo de Obrero Permanente por el de Oficinista II.

Al respecto, manifiesto lo siguiente:

I. Antecedentes y Base Legal

1.1 Los artículos 8 y 9 del Decreto Legislativo N° 276 – Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público establecen que la carrera Administrativa, se estructura por grupos ocupaciones y niveles, siendo estos los siguientes:

- a) Grupo Profesional, constituido por servidores con título profesional o grado académico reconocido por Ley Universitaria.
- b) Grupo Técnico, constituido por servidores con formación superior o universitaria incompleta o capacitación tecnológica o experiencia técnica reconocida.
- c) Grupo Auxiliar, constituido por servidores que tienen instrucción secundaria y experiencia o calificación para realizar labores de apoyo.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

Oficina
de Asesoría Jurídica

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"

"Año de la Consolidación Económica y Social del Perú"

1.2 La Primera Disposición Complementaria, Transitoria y Final del Decreto Legislativo N° 276, literalmente señala:

"Primera.- Los funcionarios y servidores públicos comprendidos en regímenes propios de Carrera, regulados por Leyes específicas, continuarán sujetos a su régimen privativo, no obstante lo cual deben aplicárseles las normas de la presente Ley en lo que no se opongan a tal régimen.

Dichos funcionarios y servidores no podrán tener otro tipo de remuneraciones, bonificaciones y beneficios diferentes a los establecidos en la presente Ley. Por Decreto Supremo y con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros se regulará anualmente las remuneraciones correspondientes a cada Carrera específica.

El personal obrero al servicio del Estado se rige por las normas pertinentes. (Subrayado agregado)

1.3 Por su parte, los artículos 23 y 24 del Reglamento de la Carrera Administrativa, aprobado mediante Decreto Supremo N° 005-90-PCM, disponen:



"Artículo 23.- Los cargos son los puestos de trabajo a través de los cuales los funcionarios y servidores desempeñan las funciones asignadas".

"Artículo 24.- La Carrera Administrativa no se efectúa a través de los cargos sino por los niveles de carrera de cada grupo ocupacional, por lo que no existen cargos de carrera."

1.4 El literal h) del artículo 10° del Decreto Legislativo N° 1023 – Decreto Legislativo que crea la Autoridad Nacional del Servicio Civil - SERVIR, establece como una de sus funciones, opinar de manera vinculante sobre las materias de su competencia; las cuales están contextualizadas en el marco de las políticas que en materia de gestión del empleo, entre otras, emita de manera progresiva SERVIR.

II. Análisis

De la competencia de la Autoridad Nacional del Servicio Civil

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, entre otras, emita de manera progresiva SERVIR.

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



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

Oficina
de Asesoría Jurídica

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Consolidación Económica y Social del Perú"

competencias se encuentra el constituirse en una instancia administrativa o consultiva previa a la adopción de decisiones individuales de cada entidad.

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 de la presente opinión no se encuentran vinculadas a situación particular alguna.

Del cambio de denominación de cargo

2.2 Conforme lo establecido en el literal h) del artículo 10° del Decreto Legislativo N° 1023, corresponde a SERVIR, opinar de manera vinculante sobre las materias de su competencia, las cuales comprende:

- a) La planificación de políticas de recursos humanos.
- b) La organización del trabajo y su distribución.
- c) La gestión del empleo.
- d) La gestión del rendimiento.
- e) La gestión de la compensación.
- f) La gestión del desarrollo y la capacitación.
- g) La gestión de las relaciones humanas.
- h) La resolución de controversias.

Cabe mencionar que el cambio de denominación de cargo, no es una materia que se encuentre bajo el ámbito de competencia de SERVIR, sino de la Secretaría de Gestión Pública de la Presidencia del Consejo de Ministros.

En efecto, conforme lo establecido en el Reglamento de Organización y Funciones de la Presidencia del Consejo de Ministros, aprobado mediante Decreto Supremo N° 063-2007-PCM, es función de la Secretaría de Gestión Pública, entre otras, proponer normas y aprobar directivas en materia de funcionamiento y organización del Estado, referidas a diversas herramientas de gestión (Reglamento de Organización y Funciones - ROF, Cuadro para Asignación de Funciones - CAP, entre otros).

En efecto, de acuerdo con los Lineamientos para la elaboración y aprobación del Cuadro para Asignación de Personal – CAP de las Entidades de la Administración Pública, aprobado mediante Decreto Supremo N° 043-2003-PCM,¹ el CAP es un

¹ Aplicable a las siguientes entidades:

- El Gobierno Nacional: Ministerios y Organismos Públicos Descentralizados.
- Entidades de Tratamiento Empresarial.

**PERÚ****Presidencia
del Consejo de Ministros****Autoridad Nacional
del Servicio Civil****Oficina
de Asesoría Jurídica**

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Consolidación Económica y Social del Perú"

documento de gestión institucional que contiene los cargos clasificados de la Entidad en base a la estructura orgánica vigente prevista en su ROF, los mismos que son clasificados y aprobados por la propia Entidad, con la conformidad u opinión de la Secretaría de Gestión Pública.

De lo señalado se desprende que corresponde a la Secretaría de Gestión Pública emitir pronunciamiento sobre los cambios en la denominación de cargos.

- 2.3 No obstante, es preciso indicar que, en principio, el reordenamiento de cargos podría incluir que servidores calificados como obreros de oficina se les denomine oficinista II, siempre que ese mero cambio de nomenclatura, no implique un cambio inconsulto de régimen o una recategorización prohibida por ley.

En efecto, el literal b) de la Tercera Disposición Transitoria de la Ley N° 28411 – Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto, dispone; *"Queda prohibida la recategorización y/o modificación de plazas, que se orienten al incremento de remuneraciones, por efecto de la modificación del Cuadro para Asignación de Personal - CAP y/o del Presupuesto Analítico de Personal - PAP. El incumplimiento de lo dispuesto en el presente literal genera la nulidad de la acción de personal efectuada, sin perjuicio de la responsabilidad del funcionario de la Entidad, así como de su Titular"*.

Del régimen en la Administración Pública

- 2.4 Sin perjuicio de lo expuesto precedentemente y sólo para fines didácticos cabe señalar que los regímenes laborales o estatutarios aplicados por el Estado puede ser agrupados en tres:

- a) Régimen de la carrera pública, regulado por el Decreto Legislativo N° 276.
- b) Régimen de la actividad privada, en cuyo ámbito se encuentran todos aquellos servidores sujetos al régimen laboral privado.
- c) Régimen de carreras especiales, tales como la correspondiente a la Carrera Pública Magisterial, entre otras.

- 2.5 Como se ha señalado anteriormente, el régimen de la carrera pública es regulado principalmente por el Decreto Legislativo N° 276, dispositivo que desarrolla la Carrera Administrativa en las entidades de la Administración Pública, así como la



-
- El Poder Judicial, el Ministerio Público, el Jurado Nacional de Elecciones, la Oficina Nacional de Procesos Electorales, el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil, el Consejo Nacional de la Magistratura, la Defensoría del Pueblo, la Contraloría General de la República, el Tribunal Constitucional, las Universidades Públicas, la Superintendencia de Banca y Seguros y el Banco Central de Reserva del Perú.
 - Los Gobiernos Regionales.
 - Los Gobiernos Locales, Empresas Municipales y Organismos Públicos Descentralizados de Gobiernos Locales.
 - Las Empresas del Estado que conforman la actividad empresarial del Estado.



"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Consolidación Económica y Social del Perú"

contratación temporal y designación en cargos de confianza (quienes no están dentro de la carrera, pero que son regulados por dicha norma).

- 2.6 De otro lado, en el caso del régimen laboral privado, nótese que la Primera Disposición Complementaria, Transitoria y Final del Decreto Legislativo N° 276, establece dos supuestos; el primero que los funcionarios y servidores comprendidos en regímenes propios de Carrera, continuarán sujetos a su régimen privativo; y el segundo referido a que el personal obrero al servicio del Estado se rige por las normas pertinentes, norma que no es otra que la Ley N° 4916.

La Ley N° 4916, Ley del Empleado Particular, fue derogada expresamente por la Tercera disposición del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Fomento del Empleo.

En ese sentido, el personal obrero de las entidades sujetas al régimen del Decreto Legislativo N° 276, en principio debe estar vinculado bajo el régimen laboral de la actividad privada.

Del cambio de régimen

- 2.7 Bajo la premisa de que en una entidad existan obreros sujetos al régimen del Decreto Legislativo N° 276, es decir que hubieran ingresado a la entidad bajo dicho régimen laboral público, los mencionados servidores 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 régimen.

Dicha afirmación se apoya en el criterio que en reiteradas ocasiones ha sostenido el Tribunal Constitucional², en el sentido que una ley no puede convertir el régimen laboral de un trabajador, salvo que éste lo admita expresamente, porque las normas no tienen efecto retroactivo y porque hacerlo, implicaría una violación del artículo 62° de la Constitución Política, que garantiza que los términos contractuales no pueden ser modificados por las leyes.

III. Conclusiones

- 3.1 SERVIR no es competente para emitir opinión en materia de funcionamiento y organización del Estado, específicamente respecto de las herramientas de gestión.
- 3.2 En materia de vinculación del personal obrero, en principio, la contratación generalmente se realiza bajo un régimen laboral privado y no a través de un régimen de carrera administrativo.

² Expedientes Nros. 2095-2002-AA/TC, 3466-2003-AA/TC, 0070-2004-AA/TC y 0762-2004-AA/TC.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

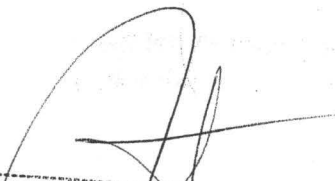
Oficina
de Asesoría Jurídica

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Consolidación Económica y Social del Perú"

En tal sentido, los trabajadores que hubieran ingresado a prestar servicios en una entidad en calidad de obreros situados en el régimen laboral privado, se mantienen en este régimen, salvo que haya mediado aceptación expresa para migrar al régimen laboral público.

Por lo expuesto, remito para su consideración el proyecto de Oficio de respuesta respectivo para vuestra visación y de estimarlo pertinente, trámite correspondiente ante la Presidencia Ejecutiva.

Atentamente,



MANUEL MESONES CASTELO
Jefe de la Oficina de Asesoría Jurídica
AUTORIDAD NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL