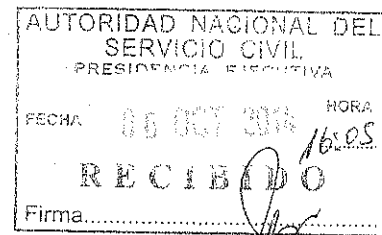




“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
 “Año de la Promoción de la Industria Responsable y del Compromiso Climático”

INFORME TÉCNICO N° 607-2014-SERVIR/GPGSC



A : JUAN CARLOS CORTÉS CARCELÉN
 Presidente Ejecutivo

De : JANEYRI BOYER CARRERA
 Gerente (e) de Políticas de Gestión del Servicio Civil

Asunto : Consulta sobre pase de trabajadores obreros municipales bajo el régimen CAS al régimen del Decreto Legislativo N° 728

Referencia : Oficio N° 041-2014/SGP-GA/MVMT

Fecha : Lima, 22 de septiembre de 2014

I. Objeto de la consulta

Mediante el documento de la referencia, la Sub Gerente de Personal de la Municipalidad de Villa María del Triunfo solicita opinión técnico legal respecto a la procedencia de la regularización de los contratos de los trabajadores obreros municipales sujetos al régimen de contratación administrativa de servicios al régimen del Decreto Legislativo N° 728.



II. Análisis

Sobre el Régimen Especial del Contrato Administrativo de Servicio

- 2.1 Sobre este punto, el Tribunal Constitucional, en la sentencia de fecha 07 de setiembre de 2010, recaída en el Expediente N° 0002-2010-PI/TC, se ha pronunciado sobre la demanda de inconstitucionalidad interpuesta contra el Decreto Legislativo N° 1057, declarándola infundada. El aspecto central de dicho pronunciamiento es haber establecido que el régimen de contratación administrativa es, propiamente, “un régimen “especial” de contratación laboral para el sector público (...) compatible con el marco constitucional”. (Énfasis agregado).
- 2.2 Por su parte, el Reglamento del Decreto Legislativo N° 1057, aprobado mediante Decreto Supremo N° 075-2008-PCM, señala que “El contrato administrativo de servicios es un régimen especial de contratación laboral para el sector público, que vincula a una entidad pública con una persona natural que presta servicios de manera subordinada. Se rigen por sus normas especiales y confiere a las partes únicamente los beneficios y las obligaciones inherentes al régimen especial...” (Artículo 1°).



PERU

Presidencia
del Consejo de Ministros

Ministerio
de Trabajo

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"

"Año de la Promoción de la Industria Responsable y del Compromiso Climático"

- 2.3 En ese sentido, a los servidores sujetos al régimen CAS, no le son aplicables disposiciones diferentes a las señaladas en su marco normativo, con excepción de aquellas que son aplicables a todos los funcionarios y servidores públicos; tales como la Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público; y la Ley 27815, Ley del Código de Ética de la Función Pública.

Sobre el carácter temporal de los Contratos Administrativos de Servicios

- 2.4 De acuerdo a lo establecido en el artículo 3° del Decreto Legislativo N° 1057 modificado por la Ley N° 29849 – Ley que establece la Eliminación Progresiva del Régimen Especial del Decreto Legislativo N° 1057, el régimen laboral especial del Decreto Legislativo N° 1057 tiene **carácter temporal**.
- 2.5 Por lo tanto, si un servidor es contratado bajo el régimen de Contratación Administrativa de Servicios se vincula con la entidad durante el tiempo de la vigencia de su contrato, sin generarse un vínculo a plazo indeterminado por estar laborando en la entidad por varios años (sin perjuicio de las prórrogas o renovaciones al contrato que la entidad considere pertinente, según sus necesidades)



Sobre el Régimen laboral del personal obrero

- 2.6 Conforme a lo expresado en los Informes Técnicos N° 131 y 206-2010-SERVIR/GG-OAJ (disponibles en: www.servir.gob.pe), el artículo 37 de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, establece que el **régimen laboral aplicable al personal obrero de las municipalidades es el de la actividad privada**¹.
- 2.7 Cabe precisar que para que una persona ingrese a la Administración Pública, en calidad de nombrado o contratado, se requiere que exista una plaza vacante y presupuestada, la misma que debe ser sometida a concurso público de méritos, en un régimen de igualdad de oportunidades². Asimismo, dada la limitación de ingreso a la Administración Pública que establece la Ley N° 30114, Ley de Presupuesto Público para el Año Fiscal 2014³, antes de realizar el referido concurso público, la entidad debe contar con la autorización correspondiente en la ley de presupuesto u otra norma del mismo rango.

¹ Adicionalmente, recomendamos además revisar el Informe Técnico N° 378-2011 SERVIR/GPGSC (disponible en: www.servir.gob.pe), en el que se precisa que el régimen laboral de los obreros al servicio del Estado es, e históricamente ha sido, el de la actividad privada.

² De acuerdo con el artículo 5° de la Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público el acceso al Servicio Civil se realiza necesariamente por concurso público y abierto, en base a los méritos y capacidades de las personas, en un régimen de igualdad de oportunidades.

³ Artículo 8 de la Ley N° 30114, Ley de Presupuesto para el Año Fiscal 2014.



- 2.8 Por lo tanto, no existe norma que habilite a incorporar personal que presta servicios bajo el régimen de Contratación Administrativa de Servicios al régimen laboral del Decreto Legislativo N° 728 sin concurso público previo, siendo nulo de pleno derecho el acto administrativo que las contravenga, sin perjuicio de las responsabilidades administrativas, civiles o penales.

Del cambio de régimen

- 2.9 Conforme lo expuesto precedentemente, los obreros al servicio del Estado (y, en particular, los que prestan servicios a los gobiernos locales) se encuentran sujetos al régimen laboral de la actividad privada.

- 2.10 Aun cuando en el artículo 2º del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1057 se establece que el régimen CAS es aplicable a los gobiernos locales y que una interpretación literal de dicha norma podría llevarnos a validar la contratación de obreros municipales bajo el referido régimen laboral, debe descartarse esta interpretación.

- 2.11 En esa línea, los obreros al servicio de los gobiernos locales se encuentran sujetos al régimen laboral de la actividad privada, no resultando conveniente su contratación bajo el régimen laboral especial de contratación administrativa de servicios, por cuanto ello implicaría desconocer la evolución que ha tenido la regulación normativa municipal sobre el régimen laboral de dichos servidores.

- 2.12 Concordante con esta conclusión, aunque por fundamentos distintos a los señalados en el presente informe, la Oficina de Asesoría Jurídica del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, a través del Informe N 603-2009-MTPE/9.110 de fecha 27 de agosto de 2009, ha concluido que "los trabajadores obreros de las entidades edilicias que desarrollan actividades permanentes se encuentran comprendidos en el régimen laboral de la actividad privada. En consecuencia, su incorporación al servicio, vía contratación, se efectúa en el marco de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral."

- 2.13 Bajo la premisa de que en una entidad existan obreros sujetos al régimen del Decreto Legislativo N° 1057, es decir que hubieran ingresado a la entidad bajo dicho régimen especial de contratación laboral, los mencionados servidores se mantienen en dicho régimen, y no les es aplicable el de la actividad privada, a menos que hayan aceptado pasar a este régimen, previo concurso público de méritos, y en la medida que exista habilitación legal para realizar dicho concurso, el mismo que como hemos señalado se encuentra prohibido por la Ley N° 30114, Ley de Presupuesto Público para el Año Fiscal 2014.

- 2.14 Por lo tanto, para que el personal ingrese al régimen laboral de los obreros municipales, el Régimen laboral del Decreto Legislativo N° 728, se requiere que





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Ministerio del Poder
Judicial

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Promoción de la Industria Responsable y del Compromiso Climático"

exista una plaza vacante y presupuestada, la misma que debe ser sometida a concurso público de méritos, en un régimen de igualdad de oportunidades. Asimismo, debe contar con la autorización correspondiente en la Ley N° 30114, Ley de Presupuesto Público para el Año Fiscal 2014 u otra norma del mismo rango.

III. Conclusión

- 3.1 Para que una persona ingrese al régimen laboral de los obreros municipales, el Régimen laboral del Decreto Legislativo N° 728, se requiere que exista una plaza vacante y presupuestada, la misma que debe ser sometida a concurso público de méritos, en un régimen de igualdad de oportunidades. Asimismo, debe contar con la autorización correspondiente en la Ley N° 30114, Ley de Presupuesto Público para el Año Fiscal 2014 u otra norma del mismo rango.

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

Atentamente,



JANEYRI BOYER CARRERA
Gerente (e) de Políticas de Gestión del Servicio Civil
AUTORIDAD NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

JBC/mro/jpm

Z:\GPGSC-Consultas\Informes Técnicos\ IT-607-2014-Pase de trabajadores obreros municipales-de CAS a 276-MVT-jpm