



PERÚ

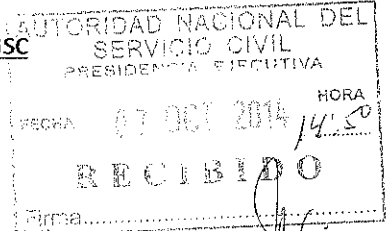
Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”

“Año de la Promoción de la Industria Responsable y del Compromiso Climático”

INFORME TÉCNICO N° 642-2014-SERVIR/GPGSC



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

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

Asunto : Contratación de funcionarios de confianza pertenecientes al régimen del Decreto Legislativo N° 276 bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 1057

Referencia : Oficio N° 042-2014/SGP-GA/MVMT

Fecha : Lima, 03 de octubre 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 si es posible contratar a los funcionarios de confianza pertenecientes al régimen laboral del Decreto Legislativo N° 276 bajo el régimen laboral especial del Decreto Legislativo N° 1057 (CAS).

II. Análisis

Sobre los empleados de confianza en la Administración Pública

2.1 Nuestra Constitución Política en el artículo 39 establece que **“Todos los funcionarios y trabajadores públicos están al servicio de la Nación”**. Seguidamente, el artículo 40 señala que **“La ley regula el ingreso a la carrera administrativa, y los derechos, deberes y responsabilidades de los servidores públicos. No están comprendidos en dicha carrera los funcionarios que desempeñan cargos políticos o de confianza”**.

Asimismo, el artículo 41 del texto constitucional precisa que **“Se reconocen los derechos de sindicación y huelga de los servidores públicos. No están comprendidos los funcionarios del Estado con poder de decisión y los que desempeñan cargos de confianza o de dirección”**.

2.2 A partir de lo señalado en la Constitución, podemos inferir que los *empleados de confianza*¹, al igual que el resto de funcionarios y servidores públicos, se encuentran al servicio de la Nación, no obstante, están sujetos a determinadas particularidades en el ejercicio de su función pública.

2.3 Debemos indicar que la categoría de empleado de confianza en la Administración Pública debe ser analizada no solo desde la perspectiva de las normas que regulan el régimen de dicho empleado, sino también lo que establece la Ley Marco del Empleo Público, Ley N° 28175 (en adelante, LMEP).

¹ Denominación utilizada por la Ley Marco del Empleo Público, Ley N° 28175.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”

“Año de la Promoción de la Industria Responsable y del Compromiso Climático”

Esta última norma define al empleado de confianza como *“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”* (artículo 4).

Adicionalmente la LMEP señala que en el caso de los funcionarios públicos y empleados de confianza, dicha norma se aplicará cuando corresponda **según la naturaleza de sus labores²**, con lo cual ratifica que los empleados de confianza se encuentran sujetos a ciertas particularidades en el ejercicio de sus funciones,

2.4 Al respecto, el Tribunal Constitucional, en la Sentencia recaída en el Expediente N° 03501-2006-PA/TC, señaló 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 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”, valga la redundancia, del empleador. En este caso, 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; si bien el cargo de confianza debe estar previsto en el Cuadro de Asignación de Personal (CAP). Además, el artículo 42° de la Constitución establece que los trabajadores de confianza no pueden sindicalizarse, pues estos ostentan un estatus especial dentro de la institución pública, lo cual los obliga a tener un compromiso mayor que los trabajadores ordinarios”.* (énfasis agregado)

2.5 Sin perjuicio de lo señalado precedentemente, cabe indicar que conforme la Ley del Servicio Civil, Ley N° 30057³, el **servidor de confianza** es un servidor civil que forma parte del entorno directo e inmediato de los funcionarios públicos o directivos públicos y cuya permanencia en el Servicio Civil está determinada y supeditada a la confianza por parte de la persona que lo designó. (Artículo 3).

Por su parte, el Reglamento de la Ley del Servicio Civil, Ley N° 30057, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-PCM, prescribe que el servidor de confianza ingresa al servicio civil sin concurso público de méritos, debiendo cumplir con el perfil del puesto en función de conocimientos y experiencia y no están sujetos a periodo de prueba (artículo 263).

Del Ingreso al Régimen Especial del Contrato Administrativo de Servicios

² Artículo III del Título Preliminar de la Ley N° 28175.

³ La Ley del Servicio Civil, Ley N° 30057, fue publicada en el diario oficial El Peruano el 04 de julio de 2013.





PERU

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”

“Año de la Promoción de la Industria Responsable y del Compromiso Climático”

- 2.6 El Decreto Legislativo N° 1057 y su Reglamento establecen reglas para el ingreso al régimen CAS 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 público⁴; en tanto que el segundo prevé un procedimiento que incluye diversas etapas para el efecto como: preparatoria, convocatoria, selección y, finalmente, de firma y suscripción del contrato.
- 2.7 Tales disposiciones son concordantes con la Ley Marco del Empleo Público, Ley N° 28175 (que establece que el acceso al empleo público se realiza mediante concurso público y abierto en base a los méritos y capacidad de las personas, en un régimen de igualdad de oportunidades-artículo 52°); asimismo, el Decreto Legislativo N° 1023, dispone en el artículo IV de su Título Preliminar que "El ingreso al servicio civil permanente o temporal se realiza mediante procesos de selección transparentes sobre la base de criterios objetivos, atendiendo al principio del mérito".

Sobre la contratación de funcionarios y empleados de confianza mediante el régimen CAS

- 2.8 En el informe Informe Legal N° 478-2012-SERVIR/GG-OAJ, disponible en nuestro portal web: www.servir.gob.pe, referido a la contratación de funcionarios, empleados de confianza y personal directivo bajo el régimen de contratación administrativa de servicios, se concluyó lo siguiente:
- i) La Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29849⁵ señala que el personal del empleo público clasificado como funcionario, empleado de confianza y directivo superior, según las definiciones de la Ley Marco del Empleo Público⁶, pueden ser contratados mediante el régimen de contratación administrativa de servicios, estando excluido de la realización del concurso público referido en el



⁴ Decreto Legislativo N° 1057 (modificado por la Ley 29849)

Artículo 8.- Concurso público

El acceso al régimen de Contratación Administrativa de Servicios se realiza obligatoriamente mediante concurso público. La convocatoria se realiza a través del portal institucional de la entidad convocante, en el Servicio Nacional de Empleo del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo y en el Portal del Estado Peruano, sin perjuicio de utilizarse, a criterio de la entidad convocante, otros medios de información".

⁵ La Ley N° 29849 que establece la eliminación progresiva del Régimen Especial del Decreto Legislativo 1057 y otorga derechos laborales señala:

"(...) DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

PRIMERA. Contratación de personal directivo

El personal establecido en los numerales 1), 2), e inciso a) del numeral 3) del artículo 4 de la Ley 28175, Ley Marco del Empleo Público, contratado por el Régimen Laboral Especial del Decreto Legislativo 1057, está excluido de las reglas establecidas en el artículo 8 de dicho decreto legislativo. Este personal solo puede ser contratado para ocupar una plaza orgánica contenida en el Cuadro de Asignación de Personal- CAP de la entidad. (...)"(Énfasis agregado)

⁶ Según el artículo 4 de la Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público, se establece 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, reconocida 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.

El Funcionario Público puede ser:

a) De elección popular directa y universal o confianza política originario.

b) De nombramiento y remoción reguladas.

c) De libre nombramiento y remoción.

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. El Consejo Superior del Empleo Público podrá establecer límites inferiores para cada entidad. En el caso del Congreso de la República esta disposición se aplicará de acuerdo a su Reglamento.

(...)"(Énfasis agregado)



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”

“Año de la Promoción de la Industria Responsable y del Compromiso Climático”

artículo 8º del Decreto Legislativo N° 1057. La misma que debe ser entendida en el sentido que se refiere únicamente al personal de libre designación y remoción, por lo que en el caso de los funcionarios públicos de elección popular y de designación y remoción regulados, no se aplica la citada disposición (Notas al pie agregado).

- ii) La Ley Marco del Empleo Público distingue entre las categorías de empleado de confianza y directivo superior, y establece los porcentajes máximos que en cada categoría pueden existir en la entidad. En consecuencia, la contratación de **empleados de confianza** y directivos de libre designación y remoción bajo el régimen de contratación administrativa de servicios, al amparo de la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29849, debe respetar el porcentaje máximo que la LMEP establece para cada categoría (el porcentaje máximo de empleados de confianza que señala la LMEP es de 5%).

2.9 En tal sentido, los funcionarios públicos sobre los cuales recae lo establecido la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29849 son solamente los de libre nombramiento y remoción, al cumplir éstos con la exclusión de 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.

2.10 Asimismo, a fin de atender la consulta referida a la posibilidad de contratar personal de confianza vía Contrato Administrativo de Servicios (CAS), recomendamos revisar el Informe Técnico N° 377-2011-SERVIR/GPGSC, disponible en nuestro Portal Institucional (www.servir.gob.pe), en el que precisamos que las entidades del Sector Público pueden contratar personal de confianza vía Contrato Administrativo de Servicios siempre que dichas plazas existan previamente en el Cuadro para Asignación de Personal (CAP). Adicionalmente, se precisó que no existe impedimento para que la retribución fijada para dicho personal pueda ser mayor a la prevista en la Escala Remunerativa; no obstante, deberá respetarse los topes máximos establecidos mediante Decreto de Urgencia N° 038-2006.

2.11 En ese sentido, para determinar los topes de la contratación en el régimen CAS (Decreto Legislativo N° 1017) son aplicables las siguientes disposiciones:

- a) El inciso a) del artículo 6º del Decreto Legislativo N° 1057, ha establecido que es un derecho del servidor bajo el régimen del contrato administrativo de servicios *“Percibir una remuneración no menor a la remuneración mínima legalmente establecida”*.
- b) El artículo 2º del Decreto de Urgencia N° 038-2006, que establece que *“Ningún funcionario o servidor público que presta servicios al Estado bajo cualquier 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, salvo en los meses en que corresponda las gratificaciones o aguinaldos de julio y diciembre.”*

2.12. Por tanto, los funcionarios de confianza del Decreto Legislativo N° 276 pueden ser contratados, en la misma entidad, bajo el régimen de contratación administrativa de servicios.





PERU

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”

“Año de la Promoción de la Industria Responsable y del Compromiso Climático”

Para dicho efecto, no resulta necesario pasar por un concurso público de méritos, empero el puesto de confianza debe estar previsto en el Cuadro de Asignación del Personal (CAP) de la entidad. Asimismo, no se requeriría un nuevo acto administrativo de designación, en la medida que éste es independiente al régimen laboral.

- 2.13 Ahora bien, debe tenerse en cuenta que, ante el mencionado supuesto de cambio de régimen laboral debe de concurrir el asentimiento del servidor toda vez que su omisión implicaría un acto arbitrario por parte del empleador de la entidad.

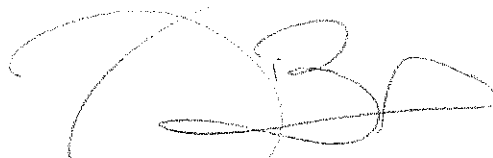
III. Conclusión

- 3.1 La contratación del personal funcionario de confianza sujeto a contratación administrativa de servicios tiene por finalidad ocupar una plaza orgánica contenida en el Cuadro de Asignación de Personal de la Entidad (CAP), sin la necesidad de pasar por un concurso público de méritos y no requerirse de un nuevo acto administrativo de designación, en la medida que éste es independiente al régimen laboral. No obstante, la remuneración es fijada por la entidad de acuerdo a su disponibilidad presupuestal y sujeta a parámetros objetivos.
- 3.2 La contratación de empleados de confianza de libre designación y remoción bajo el régimen de contratación administrativa de servicios, al amparo de la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29849, para lo cual, ante dicho cambio de régimen laboral, debe de concurrir el asentimiento del servidor. Asimismo se debe respetar el porcentaje máximo que la LMEP establece para dicha categoría, es decir, en ningún caso será mayor al 5% de los servidores públicos existentes en cada entidad.
- 3.3 El monto de la retribución a servidores bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 1057 no puede ser menor a la remuneración mínima vital ni superior a las seis (6) Unidades de Ingreso del Sector Público y de acuerdo a su disponibilidad presupuestal.



Finalmente, remito para vuestra consideración el proyecto de Oficio de respuesta respectivo.

Atentamente,



JANEYSI 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-642-2014-Pase de funcionarios públicos de confianza-de 276 a CAS-MVT-jpm

