



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil



"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Inversión para el Desarrollo Rural y la Seguridad Alimentaria"

INFORME TÉCNICO N° 832-2013-SERVIR/GPGSC

A : JUAN CARLOS CORTÉS CARCELÉN
Presidente Ejecutivo

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

Asunto : Consulta sobre destaque de trabajadores sujetos al régimen
laboral de la actividad privada

Referencia : Documento con registro N° 2953-2013

Fecha : Lima, 27 DIC. 2013



I. Objeto de la consulta

Mediante el documento de la referencia, el Director de la Oficina General de Administración y Recursos Humanos del Ministerio de Economía y Finanzas (MEF) consulta si es posible destacar personal sujeto al régimen laboral de la actividad privada a entidades sujetas al régimen del Decreto Legislativo N° 276.

El presente informe tiene carácter vinculante, al haber sido aprobado por el Consejo Directivo de esta entidad en sesión del 07 de marzo del año 2013.

II. Carácter vinculante de la presente opinión

2.1. El Consejo Directivo de la entidad, en Sesión N° 005-2013, con fecha 31 de enero del presente año, ha acordado que emitirá opiniones vinculantes cuando se presente algunos de los siguientes supuestos:

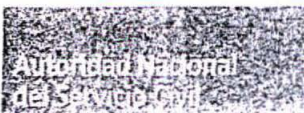
- a) Cuando se advierta que los operadores administrativos aplican con diferentes criterios o interpretan de manera errónea la normativa del Sistema, produciendo efectos distintos para supuestos de hecho que observan las mismas características.
- b) Cuando se evidencie la necesidad de interpretar o dotar de contenido a conceptos jurídicos no determinados del Sistema.
- c) Cuando se evidencie la existencia de un vacío legal que, de continuar sin regulación, generaría una distorsión de las normas que conforman el Sistema.
- d) Cuando se evidencie la necesidad de cambiar una opinión/opinión vinculante.**
- e) Cuando el Consejo Directivo considere necesaria la emisión de una opinión vinculante.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros



"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"

"Año de la Inversión para el Desarrollo Rural y la Seguridad Alimentaria"

- 2.2. La consulta que formula el MEF toma como base dos opiniones emitidas por SERVIR, contradictorias entre sí: la primera, contenida en el Informe Legal N° 093-2010-SERVIR/GG-OAJ, en el que se admitió la figura del destaque en el régimen laboral privado, señalando que la misma debería determinarse en directivas institucionales; y, la segunda, contenida en el Informe Legal N° 333-2012-SERVIR/GPGSC, en que se concluyó que no existe en los regímenes laborales de los Decretos Legislativos N° 728 y N° 1057 norma que habilite a las entidades públicas a efectuar destakes de su personal a otras entidades, y que dicha modalidad de desplazamiento únicamente puede efectuarse respecto de servidores sujetos al régimen laboral del Decreto Legislativo N° 276.
- 2.3. Dada la contradicción encontrada, es necesaria la emisión de una opinión vinculante por el Consejo Directivo de esta Autoridad Nacional, para cuyo efecto, se emite el presente informe.

III. Análisis

Consideraciones generales

- 3.1 El destaque es una modalidad de desplazamiento de personal prevista para el régimen del Decreto Legislativo N° 276.

El artículo 80º del Reglamento del Decreto Legislativo N° 276 (aprobado por Decreto Supremo N° 005-90-PCM) dispone que dicha figura consiste en *"el desplazamiento temporal de un servidor a otra entidad a pedido de ésta debidamente fundamentado, para desempeñar funciones asignadas por la entidad de destino dentro de su campo de competencia funcional"*, precisando que *"El servidor seguirá percibiendo sus remuneraciones en la entidad de origen"* y que *"(...) no será menor de treinta (30) días, ni excederá el período presupuestal, debiendo contar con el consentimiento previo del servidor"*.

- 3.2. El Manual Normativo de Personal N° 002-92-DNP (aprobado mediante Resolución Directoral N° 013-92-INAP/DNP) regula, de manera detallada, las condiciones que deben ser observadas para la realización del destaque. Así, dispone que este se produce con conocimiento y aceptación previa de la entidad de origen y que se formaliza mediante resolución de Titular de la entidad de destino, además de establecer los casos en que procede regular el procedimiento correspondiente.

Sustento en el régimen de carrera

- 3.3. La previsión de la figura del destaque en este régimen responde a que, en él, la condición del Estado como único empleador está explícitamente reconocida por el Decreto Legislativo N° 276 cuando dispone que *"Para los efectos de la Carrera Administrativa y el Sistema Único de Remuneraciones, la Administración Pública constituye una sola Institución (...)"* (artículo 6º, énfasis agregado), y es coherente con diversos aspectos del





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil



"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"

"Año de la Inversión para el Desarrollo Rural y la Seguridad Alimentaria"

diseño del mismo, entre ellos, el estar estructurado en un **sistema único** y homologado de remuneraciones¹.

- 3.4. Precisamente, porque las normas del régimen laboral privado carecen de una disposición expresa como la citada, es que el segundo de los informes señaló que el destaque se encontraba circunscrito al régimen laboral público, no siendo posible su aplicación al régimen privado. Bajo esta perspectiva, cada entidad es un empleador y las entidades solamente pueden pagar remuneraciones por trabajo que les haya sido efectivamente prestado.

Cambio de criterio

- 3.5. A juicio de SERVIR, el criterio expuesto en el segundo informe debe reconsiderarse y retomarse el primero, entendiendo que el principio del Estado unitario (conforme a lo dispuesto por el artículo 43 de la Constitución Política) aplica al sistema de recursos humanos, con independencia de si el vínculo es de régimen público o privado. Precisamente, por ello, está prevista la proscripción de la doble percepción de remuneraciones para los servidores, con independencia de la naturaleza jurídica del vínculo contractual que tenga con el Estado. Asimismo, el Estado, como empleador, tiene poder de dirección que ejerce todo empleador dentro de la relación laboral.

- 3.6. De acuerdo con su potestad de organización, el Estado tiene el poder de organizar sus recursos para un mejor desarrollo de las actividades que tiene a su cargo, en función del interés general y buscando mayores niveles de eficiencia del aparato estatal. Precisamente a ello obedece que el Estado puede crear órganos u organismos, cuando considere que así atiende de modo más eficiente los intereses generales, o que cada una de las entidades públicas pueda establecer metas operativas en sus instrumentos de gestión (aunque siempre sobre la base de las funciones que le han sido encomendadas por ley) de acuerdo con lo que considere prioritario.

La colaboración administrativa

- 3.7. Ahora bien, el Estado se organiza en organismos con personería jurídica de Derecho Público (denominadas entidades)² y bajo una serie de principios, como el de jerarquía,

¹ Criterio que también ha sido recogido por el Tribunal Constitucional en la resolución recaída en el Expediente Nº 0206-2005-PA/TC, al sostener que: "Con relación a los trabajadores sujetos al régimen laboral público, se debe considerar que el Estado es el único empleador en las diversas entidades de la Administración Pública" (fundamento 21, énfasis agregado)

² Ley 27444, Artículo I del Título Preliminar.- Ámbito de aplicación de la ley.-

La presente Ley será de aplicación para todas las entidades de la Administración Pública.

Para los fines de la presente Ley, se entenderá por "entidad" o "entidades" de la Administración Pública:

1. El Poder Ejecutivo, incluyendo Ministerios y Organismos Públicos Descentralizados;
2. El Poder Legislativo;
3. El Poder Judicial;
4. Los Gobiernos Regionales;
5. Los Gobiernos Locales;
6. Los Organismos a los que la Constitución Política del Perú y las leyes confieren autonomía.
7. Las demás entidades y organismos, proyectos y programas del Estado, cuyas actividades se realizan en virtud de potestades administrativas y, por tanto se consideran sujetas a las normas comunes de derecho público, salvo mandato expreso de ley que las refiera a otro régimen; y
8. Las personas jurídicas bajo el régimen privado que prestan servicios públicos o ejercen función administrativa, en virtud de concesión, delegación o autorización del Estado, conforme a la normativa de la materia".



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"

"Año de la Inversión para el Desarrollo Rural y la Seguridad Alimentaria"

competencia o el de colaboración administrativa. Este último permite una relación fluida y de cooperación entre las entidades públicas. De esta manera, éstas tienen la posibilidad de colaborar entre sí de diferentes maneras, una de las cuales es brindándose asistencia o auxilio administrativo para el mejor ejercicio de sus funciones, actividad que puede involucrar diversas acciones, entre ellas, precisamente, el destaque de personal.

- 3.8. Al respecto, la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, establece las reglas que deben observarse para la colaboración entre entidades; estableciendo el numeral 2 de su artículo 76 que éstas deben:

"76.2.3 Prestar en el ámbito propio la cooperación y asistencia activa que otras entidades puedan necesitar para el cumplimiento de sus propias funciones, salvo que les ocasione gastos elevados o ponga en peligro el cumplimiento de sus propias funciones".

Añade esta norma en su artículo 77, que una de las maneras de dar estabilidad a las acciones de colaboración es mediante la celebración de convenios, suscritos por los representantes autorizados, de naturaleza obligatoria para las partes y con cláusula expresa de libre adhesión y separación.

- 3.9. En este orden de ideas, es posible afirmar que la inexistencia en el régimen privado de reglas específicas para desplazar al personal hacia otras instituciones de manera temporal no impide dichas acciones. El Estado, en virtud de su poder de organización y dirección, así como del principio de colaboración administrativa, podría llevar a cabo destakes, siempre y cuando observe unas condiciones mínimas que permitan garantizar los derechos de los servidores del Estado.



Condiciones para la realización de destakes

- 3.10. De esta manera, la figura del destaque prevista para servidores sujetos al régimen de carrera administrativa puede ser aplicada de manera análoga a la regulada en dicho ámbito al personal bajo el régimen laboral privado, debiendo cumplirse, fundamentalmente, las siguientes condiciones:
- a) Debe suscribirse un acuerdo de cooperación interinstitucional que dé soporte al desplazamiento de trabajadores, convenio que defina las condiciones generales del destaque, como el plazo y características de la labor materia de éste.
 - b) El desplazamiento debe estar precedido de una evaluación de las entidades concernidas, tendiente a determinar la necesidad de su adopción y garantizar que no afecte de manera negativa las actividades de la institución de origen, que dejará de contar por un periodo con el trabajador desplazado;
 - c) Las acciones deben sujetarse de manera obligatoria a las directivas o lineamientos que previamente hayan aprobado las instituciones. La lógica de esta exigencia radica en garantizar que las acciones se realicen de manera ordenada, teniendo sustento en necesidades objetivamente demostrables y debidamente motivadas, reduciendo al máximo la posibilidad de tratos arbitrarios o diferenciados sin justificación.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil



"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Inversión para el Desarrollo Rural y la Seguridad Alimentaria"

- d) Deben respetarse las condiciones contractuales esenciales de los trabajadores involucrados, como la remuneración y categoría, según lo previsto en la Ley de Productividad y Competitividad Laboral y su reglamento, normas que, por ejemplo, califican como actos de hostilidad la reducción inmotivada de la remuneración o la categoría o el traslado del trabajador a un ámbito territorial distinto, con el propósito de causarle perjuicio.
- e) Se debe contar con el consentimiento expreso del trabajador.

Consideraciones adicionales

- 3.11. Admitida la posibilidad de destacar trabajadores bajo el régimen privado, es preciso analizar tres situaciones adicionales. La primera, el destaque de trabajadores bajo el régimen privado a entidades con personal bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 276; la segunda, el destaque de servidores bajo este último régimen hacia entidades con personal bajo el régimen privado; y la tercera, el destaque de trabajadores hacia entidades con régimen mixto.
- 3.12. Para ello, partimos de señalar que en el régimen de carrera, operan dos reglas esenciales en materia de destaque³:
 - a) el servidor destacado mantiene su plaza en la entidad de origen, la misma que abona todas sus remuneraciones y beneficios mientras dure el desplazamiento;
 - b) el destaque no genera derecho al servidor de percibir las bonificaciones, gratificaciones y demás beneficios que por pacto colectivo pudieran otorgar a los servidores sindicalizados o no de la entidad de destino, ni tampoco de percibir diferencia remunerativa alguna.
- 3.13. Cuando un servidor bajo el régimen privado es destacado a una entidad con personal bajo el régimen de carrera, su remuneración y demás conceptos económicos son pagados por la entidad de origen, con la que mantiene vínculo laboral; y la entidad de destino no hace pago alguno, ni el trabajador percibe monto alguno del Fondo de Asistencia y Estímulo de ésta, toda vez que la Ley N° 28411, Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto, expresamente establece que en ningún caso se pueden otorgar incentivos laborales al personal bajo el régimen laboral de la actividad privada (novena disposición transitoria, apartado b.7).
- 3.14. De otro lado, cuando un servidor sujeto al régimen del Decreto Legislativo N° 276 es desplazado hacia una entidad bajo el régimen privado, percibe de la entidad de origen su remuneración, pero deja de percibir los incentivos laborales otorgados vía CAFAE, ya que la entidad de destino, al tener personal bajo el régimen privado, no cuenta con habilitación para transferir recursos al CAFAE (o a otro fondo) para el pago de tales conceptos. De ahí, que en estos casos, es especialmente importante que el servidor

³ Numerales 3.4.4 y 3.4.6 el Manual Normativo de Personal N° 002-92-DNP, "Desplazamiento de Personal", aprobado por Resolución Directoral N° 013-92-INAP/DNP, respectivamente.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Inversión para el Desarrollo Rural y la Seguridad Alimentaria"

consienta no solo el destaque, sino, además, el dejar de percibir incentivos laborales mientras dure su desplazamiento.

- 3.15. En el caso de destagues hacia entidades en que coexisten los regímenes laborales de la actividad privada y del Decreto Legislativo N° 276, el destaque también será procedente, y su tratamiento dependerá de la actividad que el servidor vaya a realizar en la entidad de destino, es decir, si de acuerdo con las normas e instrumentos de gestión de ésta, la actividad materia del desplazamiento corresponde ser realizada por servidores sujetos al régimen privado o al público. En caso de no existir regulación, deberá asumirse que el traslado se hace dentro del mismo régimen.
- 3.16. Finalmente, se debe señalar que para los desplazamientos con estas características, son exigibles las mismas condiciones señaladas en el punto 3.8 del presente; con la salvedad hecha en el punto anterior.

IV. Conclusión

El criterio expuesto en el Informe Legal N° 333-2012-SERVIR/GPGSC se entiende modificado por el contenido del presente Informe. En este sentido, es posible destacar trabajadores sujetos al régimen laboral del Decreto Legislativo N° 728 entre las entidades previstas en el artículo I del Título Preliminar de la Ley 27444, del Procedimiento Administrativo General. Para estos efectos, deben observarse las dos condiciones fundamentales en materia de destaque referidas en el punto 3.12 del presente informe.

Atentamente,

CYNTHIA SÚ LAY
Gerente (a) de Políticas de Gestión del Servicio Civil
AUTORIDAD NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

MBT/aepv