



PERÚ

Presidencia del
Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

Gerencia de Políticas de Gestión del
Servicio Civil



"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"
"Año de la Universalización de la Salud"

Fecha

INFORME TÉCNICO N° -2020-SERVIR-GPGSC

De : **CYNTHIA CHEENYI SÚ LAY**
Gerenta de Políticas de Gestión del Servicio Civil

Asunto : Contratación de obreros municipales a través del régimen especial del Decreto Legislativo N° 1057

Referencia : Oficio-0454-2020-SUNAFIL/DS

I. Objeto de la consulta

Mediante el documento de la referencia el Superintendente de la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (SUNAFIL) nos consulta sobre la viabilidad de que las entidades del Estado, específicamente las municipalidades, contraten a sus obreros a través del régimen especial de contratación administrativa de servicios.

II. Análisis

Competencias de SERVIR

- 2.1 De acuerdo con lo establecido en el Decreto Legislativo N° 1023, la Autoridad Nacional del Servicio Civil – SERVIR es el ente rector del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos, por lo que en aplicación de la Ley N° 28158 – Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, se constituye como la autoridad técnico normativa del mencionado Sistema, cuyo alcance comprende a todas las entidades de la Administración Pública, indistintamente de su nivel de gobierno.
- 2.2 En su condición de ente rector tiene –entre otras– la función de emitir opinión técnica vinculante en las materias de su competencia. Esta se ejecuta a través de la Gerencia de Políticas de Gestión del Servicio Civil, órgano encargado de diseñar y desarrollar el marco político y normativo del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos. Al contener la posición del ente rector, los informes técnicos emitidos por esta gerencia fijan la pauta que obligatoriamente deben seguir todos procedimientos que involucren la gestión de recursos humanos de la Administración Pública.
- 2.3 En mérito a ello, si bien el Consejo Directivo de SERVIR tiene la potestad de aprobar opiniones vinculantes, no es válido sostener que los informes técnicos que no hubieran sido aprobados por el Consejo Directivo de esta entidad puedan ser inobservados por las entidades públicas. Por lo tanto, el criterio plasmado en este informe debe ser seguido por todas las instituciones del Estado.
- 2.4 Como ente rector, SERVIR define, implementa y supervisa las políticas de personal de todo el sector público. Sin embargo, no forma parte de sus competencias constituirse en una instancia administrativa o consultiva previa a la adopción de decisiones individuales de cada

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado en la Autoridad Nacional del Servicio Civil - SERVIR, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: <http://sgd.servir.gob.pe/VerificaDocumentoSERVIR> e ingresando la siguiente clave: AIDE6YL



entidad. Por ello, las consultas que absolvemos se encuentran referidas al sentido y alcance de la normativa aplicable al Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos, planteadas sobre temas genéricos y vinculados entre sí, sin hacer alusión a asuntos concretos o específicos.

Sobre la evolución histórica del régimen laboral de los obreros de las municipalidades

- 2.5 A fin de absolver la consulta formulada, conviene efectuar una recapitulación histórica sobre la regulación que han tenido los obreros municipales en los últimos años. Así tenemos que, mediante Decreto Supremo N° 010-78-IN, de fecha 12 de mayo de 1978, se estableció que los trabajadores obreros al servicio de los Concejos Municipales de la República son servidores de Estado sujetos al régimen laboral de la actividad privada.
- 2.6 El 9 de junio de 1984 fue publicada la Ley N° 23853 – Ley Orgánica de Municipalidades, cuyo artículo 52 señalaba lo siguiente: «*Los funcionarios, empleados y obreros, así como el personal de vigilancia de las municipalidades son servidores públicos sujetos exclusivamente al régimen laboral de la actividad pública y tienen los mismos deberes y derechos de los del Gobierno Central de la categoría correspondiente*».
- 2.7 No obstante, dicho artículo fue modificado por la Ley N° 27469, publicada el 1 de junio de 2001, en el extremo referido a los obreros de las municipalidades. De modo tal que se estipuló su condición de servidores públicos sujetos al régimen laboral de la actividad privada, reconociéndoles los derechos y beneficios inherentes a dicho régimen.
- 2.8 Posteriormente, el 27 de mayo de 2003, se publicó la vigente Ley N° 27972 – Ley Orgánica de Municipalidades (LOM), quedando derogadas las Leyes N° 23853 y N° 27469. De acuerdo al artículo 37 de la LOM, los funcionarios y empleados de las municipalidades se sujetan al régimen laboral general aplicable a la Administración Pública, conforme a ley; mientras que los obreros que prestan sus servicios a las municipalidades son servidores públicos sujetos al régimen laboral de la actividad privada, reconociéndoles los derechos y beneficios inherentes a dicho régimen.
- 2.9 Del mismo modo, la reciente Ley N° 30889 –publicada el 22 de diciembre de 2018– precisa que los obreros de los gobiernos regionales y gobiernos locales, se rigen por el régimen laboral de la actividad privada, regulado por el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral.

Cabe anotar que la Ley N° 30889 se dio con la finalidad de excluir a los obreros municipales del régimen del Servicio Civil regulado por la Ley N° 30057, yendo en contra de lo resuelto por el Tribunal Constitucional mediante la sentencia recaída en los Expedientes 0025-2013-PI/TC; 0003-2014-PI/TC, 0008-2014-PI/TC, 0017-2014-PI/TC (fundamentos 71 al 77).

Sobre la aplicación del régimen especial de contratación administrativa de servicios

- 2.10 A través del Decreto Legislativo N° 1057 se creó el régimen especial de contratación administrativa de servicios (RECAS) como una modalidad de contratación laboral exclusiva del Estado distinta a los regímenes regulados por los Decretos Legislativos N° 276 y 728.



- 2.11 El artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1057¹ establece expresamente que el RECAS puede ser empleado por cualquier entidad pública que se encuentre sujeta al régimen del Decreto Legislativo N° 276 o al régimen laboral de la actividad privada. Ello significa que todo el sector público –incluyendo a los gobiernos locales– se encuentra habilitado a aplicar esta modalidad de vinculación, excepto las empresas del Estado al haber sido excluidas expresamente por la norma.
- 2.12 A diferencia de lo que ocurre en los otros regímenes generales, para vincular personal bajo el RECAS no es necesario que la entidad cuente con una plaza vacante y presupuestada en sus instrumentos de gestión (CAP / CAP-Provisional y PAP), sino que solo bastará que exista la necesidad de servicio y el presupuesto para financiar la contratación².
- 2.13 Es decir, el RECAS surge como una alternativa válida que permite cubrir la necesidad de personal en aquellos casos en los que no exista disponibilidad de plazas vacantes y presupuestadas para materializar la vinculación bajo el régimen laboral reconocido inicialmente a la entidad, sin que ello implique desconocerlo de algún modo.
- 2.14 Un ejemplo de esta situación se aprecia en el artículo 20 de la Ley N° 29981³, concordante con la Única Disposición Complementaria Final del Reglamento de Organización y Funciones de la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 007-2013-TR⁴.

De la lectura de ambas se advierte que el personal de la SUNAFIL se encuentra sujeto al régimen laboral de la actividad privada. Sin embargo, debido a la falta de plazas vacantes y presupuestadas bajo dicho régimen, desde que inició funciones SUNAFIL viene llevando a cabo concursos públicos para satisfacer su necesidad de servicios a través del RECAS.

Ello de ningún modo significa que la entidad está trasgrediendo el artículo 20 de la Ley N° 29981 o la Única Disposición Complementaria Final de su ROF, sino que está recurriendo a un régimen laboral alternativo que legalmente se encuentra facultada a emplear, de acuerdo con lo explicado en el numeral 2.11 del presente informe.

¹ Decreto Legislativo N° 1057 – Decreto Legislativo que regula el régimen especial de contratación administrativa de servicios

«Artículo 2.- Ámbito de aplicación

El régimen especial de contratación administrativa de servicios es aplicable a toda entidad pública sujeta al Decreto Legislativo N° 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, y a otras normas que regulan carreras administrativas especiales; asimismo, a las entidades públicas sujetas al régimen laboral de la actividad privada, con excepción de las empresas del Estado».

² Artículo 4 del Decreto Legislativo N° 1057.

³ Ley N° 29981 – Ley que crea la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (SUNAFIL), modifica la Ley 28806, Ley General de Inspección del Trabajo, y la Ley 27867, Ley Orgánica de Gobiernos Regionales

«Artículo 20. Régimen laboral

Los trabajadores de la Sunafil están sujetos al régimen laboral de la actividad privada hasta que se implemente la carrera pública. [...]»

⁴ Decreto Supremo N° 007-2013-TR – Decreto Supremo que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones de la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral - SUNAFIL

«DISPOSICION COMPLEMENTARIA FINAL

Única.- Régimen laboral del personal

El personal de la Sunafil se encuentra comprendido dentro del régimen laboral de la Actividad Privada, conforme a lo establecido en la Ley N° 29981, Ley de creación de la Sunafil, hasta la implementación del nuevo régimen del servicio civil».



Sobre la viabilidad de contratar obreros municipales bajo el régimen especial de contratación administrativa de servicios

- 2.15 Como se sabe, tanto la LOM como la Ley N° 30889 y la Corte Suprema de Justicia de la República, a través del VI Pleno Jurisdiccional Supremo en materia laboral y previsional⁵, han establecido que los obreros municipales se encuentran sujetos al régimen laboral de la actividad privada. No obstante, ni las normas precitadas ni el pleno jurisdiccional en mención señalan que dicha sujeción se da de forma exclusiva.
- 2.16 En otras palabras, el marco jurídico que regula el régimen laboral aplicable a los obreros municipales no precisa que estos solamente pueden o deben vincularse bajo el régimen laboral de la actividad privada. Toda vez que, de ser así, quedaría descartada la posibilidad de emplear el RECAS.
- 2.17 Al no existir dicha restricción, los gobiernos locales –observando el principio de legalidad⁶– pueden acogerse al artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1057, quedando facultados a contratar obreros municipales bajo el RECAS sin que ello signifique una trasgresión al artículo 37 de la LOM o a la Ley N° 30889.
- 2.18 Es de resaltar que la posición que SERVIR tiene sobre este tema ha sido recogida por el Tribunal Constitucional a través de la sentencia recaída en el Expediente N° 03531-2015-PA/TC, la cual pese a no tener carácter vinculante evidentemente constituye una validación a este criterio por parte del supremo intérprete de la Constitución, eliminando así cualquier cuestionamiento a su legalidad.
- 2.19 Por lo expuesto en los párrafos precedentes, resulta válido y compatible con el ordenamiento jurídico vigente que los gobiernos locales contraten obreros municipales tanto a través del régimen laboral de la actividad privada como mediante el régimen especial de contratación administrativa de servicios.

III. Conclusiones

- 3.1 La legislación vigente establece que los obreros que prestan sus servicios en las municipalidades son, en principio, servidores públicos sujetos al régimen laboral de la actividad privada.
- 3.2 El RECAS constituye una alternativa válida que permite cubrir la necesidad de personal en aquellos casos en los que no exista disponibilidad de plazas vacantes y presupuestadas para materializar la vinculación bajo el régimen laboral.

⁵ Publicado en el Diario Oficial "El Peruano" el 21 de diciembre de 2017.

⁶ El numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, que establece que el procedimiento administrativo se sustenta, entre otros, en el principio de legalidad, según el cual «las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas». Así, a diferencia de lo que sucede con los particulares, a quienes rige el principio de autonomía de la voluntad, en aplicación del principio de legalidad, la Administración Pública solo puede actuar cuando se encuentra habilitada por norma legal específica. En otros términos, mientras que los particulares están habilitados de hacer todo lo que la ley no prohíbe, las entidades que integran la Administración Pública solo puede hacer lo que la ley expresamente les permita.



PERÚ

Presidencia del
Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

Gerencia de Políticas de Gestión del
Servicio Civil



"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"
"Año de la Universalización de la Salud"

- 3.3 El RECAS puede ser utilizado por cualquier entidad pública que se encuentre sujeta al régimen del Decreto Legislativo N° 276 o al régimen laboral de la actividad privada, lo que comprende a los gobiernos locales.
- 3.4 El marco jurídico que regula el régimen laboral aplicable a los obreros municipales no precisa que estos solamente pueden o deben vincularse bajo el régimen laboral de la actividad privada.
- 3.5 En observancia del principio de legalidad, los gobiernos locales pueden acogerse al artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1057 y contratar obreros municipales bajo el RECAS sin que ello signifique una trasgresión al artículo 37 de la LOM o a la Ley N° 30889.
- 3.6 La legalidad de este criterio planteado por SERVIR ha sido validada por el Tribunal Constitucional a través de la sentencia recaída en el Expediente N° 03531-2015-PA/TC.
- 3.7 Resulta válido y compatible con el ordenamiento jurídico vigente que los gobiernos locales contraten obreros municipales tanto a través del régimen laboral de la actividad privada como mediante el régimen especial de contratación administrativa de servicios.

Atentamente,

DOCUMENTO FIRMADO DIGITALMENTE

CYNTHIA CHEENYI SÚ LAY

Gerenta de Políticas de Gestión del Servicio Civil
AUTORIDAD NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

CSL/abs/iabe

K:\8. Consultas y Opinión Técnica\02 Informes técnicos\2020

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado en la Autoridad Nacional del Servicio Civil - SERVIR, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: <http://sgd.servir.gob.pe/VerificaDocumentoSERVIR> e ingresando la siguiente clave: AIDE6YL