



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 Lucha contra la Corrupción y la Impunidad"

INFORME TÉCNICO N° 1644 -2019-SERVIR/GPGSC

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

Asunto : Sobre el régimen laboral de los obreros

Referencia : a) Oficio N° 5135-2019-EF/53.01
b) Oficio N° 341-2019-GR-CAJ-DRE/DOAL.
c) Oficio N° 2629-2019-GR-CAJ/DRE-CAJ-DGA

Fecha : Lima, 15 OCT. 2019

I. Objeto de la consulta

Mediante el documento de la referencia a) se deriva a SERVIR los documentos de la referencia b) y c), por los cuales el Director Regional de Educación del Gobierno Regional de Cajamarca solicita emitir un informe sobre las demandas judiciales interpuesta por trabajadores (personal de limpieza, choferes y vigilancia) con la finalidad de que se varíe el régimen laboral actual al regulado por el Decreto Legislativo N° 728.

II. Análisis

Competencias de SERVIR

- 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 e ingreso al Servicio Civil, entre otras, emita de manera progresiva.
- 2.2 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 competencias se encuentra el constituirse en una instancia administrativa o consultiva previa a la adopción de decisiones individuales por cada Entidad.
- 2.3 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 del presente informe no se encuentran vinculadas necesariamente a situación particular alguna.

Delimitación de la consulta

- 2.4 En atención a lo señalado, no corresponde a SERVIR, a través de una opinión técnica como la presente, pronunciarse respecto a casos concretos como el planteado por la entidad consultante; por lo que el presente informe abordará las reglas generales a considerar con relación a la materia consultada.





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 Lucha contra la Corrupción y la Impunidad"

Sobre la condición de obrero

- 2.5 Al respecto, debemos remitirnos al Informe Legal N° 206-2010-SERVIR/GG-OAJ (disponible en la página web: www.servir.gob.pe), el cual recomendamos revisar para mayor detalle, en cuyo numeral 2.9 se señaló el tipo actividad laboral para ser considerado en la categoría de obrero:

"2.9. Tradicionalmente, se ha entendido que la distinción entre obrero y empleado ha estado en función de la labor realizado por el trabajador. Así mientras obrero es aquel que realiza trabajo preponderantemente manual, empleado es el que cumple una labor preponderantemente intelectual."¹

- 2.6 De acuerdo con lo señalado, el personal que desarrolla labores netamente físicas como jardinero, limpieza pública, chofer o serenazgo, debe ser considerado en la categoría de obrero.

Del régimen laboral establecido por la Ley N° 30889

- 2.7 En mérito de la Ley N° 30889 - Ley que precisa el régimen laboral de los obreros de los Gobiernos Regionales y Gobiernos Locales, publicada el 22 de diciembre de 2018, se estableció lo siguiente:

"Precísase que los obreros de los gobiernos regionales y gobiernos locales no están comprendidos en el régimen laboral establecido por la Ley del Servicio Civil, Ley N° 30057. Se rigen por el régimen laboral privado del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral."

- 2.8 De acuerdo con la mencionada ley, ha quedado establecido que el régimen laboral de los obreros de los gobiernos regionales y municipales es el régimen laboral de la actividad privada regulado por el Decreto Legislativo N° 728.

Sobre el cambio de régimen laboral

- 2.9 Cabe tener en cuenta que el Tribunal Constitucional en reiteradas ocasiones ha sostenido², que una ley no puede convertir el régimen laboral de un trabajador, salvo que éste lo admita expresamente, porque las normas no tienen efecto retroactivos y porque hacerlo, implicaría una contravención del artículo 62 de la Constitución Política, que garantiza que los términos contractuales no pueden ser modificados por las leyes.
- 2.10 Por lo tanto, en el supuesto de los obreros que ingresaron a la entidad bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 276 o de ser el caso bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 1057, se mantienen en dichos regímenes, debiendo percibir todos los beneficios de cada régimen; no siéndole aplicable un régimen laboral distinto al del ingreso, a menos que hayan aceptado



¹ De la definición de las expresiones "manual" e "intelectual" contenidas en el Diccionario de la Real Academia Española, podemos deducir que "trabajo manual" es aquel que se realiza con las manos, de fácil ejecución, y que exige más habilidad física que lógica, mientras que "trabajo intelectual" es aquel que utiliza más el entendimiento, el juicio o el razonamiento.

² Expedientes N° 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

Gerencia de
Políticas de Gestión
del Servicio Civil

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"
"Año de la Lucha contra la Corrupción y la Impunidad"

pasar (o migrar) de uno a otro régimen laboral, bajo las normas que regulan el acceso al empleo público³.

- 2.11 Por otro lado, conviene precisar que no existe impedimento legal para que los obreros sean contratados bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 1057, toda vez que la referida contratación se da como un mecanismo alternativo para que las entidades que requieran personal adicional⁴ y, no cuenten con plazas vacantes y presupuestadas bajo los regímenes del Decreto Legislativo N° 276 así como al Decreto Legislativo N° 728⁵ puedan cubrir temporalmente su necesidad de servicio a fin de no perjudicar el desarrollo de sus funciones debido a la falta de recursos humanos.
- 2.12 Por lo tanto, este ente rector considera que la vinculación temporal de obreros bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 1057 no constituye una trasgresión a las normas señaladas en los numerales 2.7 y 2.8 del presente informe sino más bien una facultad legal que el ordenamiento jurídico vigente le ha reconocido a las entidades públicas para que no se alteren los servicios que brindan a la ciudadanía.

De las restricciones presupuestales para el ingreso de personal en el Sector Público

- 2.13 En principio, corresponde señalar que la Ley N° 30879 - Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2019, así como las leyes presupuestales de años anteriores (desde el año 2006 hasta la fecha), referido a las medidas en materia de ingreso de personal, en su artículo 8° prohíbe el ingreso de personal en el sector público por servicios personales y el nombramiento, salvo las excepciones que dicha norma establece. Dicha prohibición resulta aplicable a toda contratación de personal de la Administración Pública, sea a través del régimen laboral público (Decreto Legislativo N° 276) o del régimen laboral de la actividad privada (Decreto Legislativo N° 728).
- 2.14 La citada Ley de Presupuesto establece que para la aplicación de los casos de excepción, es requisito que las plazas o puestos a ocupar se encuentren aprobados en el Cuadro de Asignación de Personal (CAP), en el Cuadro para Asignación de Personal Provisional (CAP Provisional) o en el Cuadro de Puestos de la Entidad (CPE), y en el Presupuesto Analítico de Personal (PAP), según corresponda, así como que las plazas o puestos a ocupar se encuentren registradas en el Aplicativo Informático para el Registro Centralizado de Planillas y de Datos de los Recursos Humanos del Sector Público a cargo de la Dirección General de Gestión Fiscal de los Recursos Humanos del Ministerio de Economía y Finanzas, y que cuenten con la respectiva certificación del crédito presupuestario.



Asimismo, previamente a la convocatoria de los concursos públicos cuando estos correspondan, en los supuestos de excepción establecidos desde el inciso a) hasta el inciso l) del numeral 8.1 del artículo 8, se debe contar con el informe favorable de la Oficina General de Presupuesto de la entidad que financiará el gasto, en el que se señale, entre otros aspectos,

³ De acuerdo a la Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público, señala que por regla general el acceso de los servidores públicos a la Administración Pública bajo cualquier modalidad contractual (regímenes laborales del Decreto Legislativo N° 276, 728 y CAS) se realiza mediante concurso público, salvo las excepciones contempladas en cada régimen, por tanto, dicha disposición legal debe ser observada por las entidades a efectos de contratar personal bajo un régimen laboral.

⁴ Artículo 4 del Decreto Legislativo N° 1057.

⁵ Artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1057.



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 Lucha contra la Corrupción y la Impunidad"

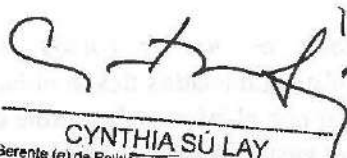
que dicha entidad cuenta con los créditos presupuestarios suficientes para financiar el referido gasto y su sostenibilidad en los años fiscales siguientes.

- 2.16 En ese sentido, las entidades públicas se encuentran prohibidas por mandato legal a contratar o nombrar personal en la Administración Pública, salvo las excepciones establecidas en las leyes de presupuesto del respectivo año fiscal.

III. Conclusiones

- 3.1 El personal que desarrolla labores netamente físicas como jardinero, limpieza pública, chofer o serenazgo, debe ser considerado en la categoría de obrero.
- 3.2 A través de la Ley N° 30889, publicada el 22 de diciembre de 2018, se precisó que el régimen laboral de los obreros de los gobiernos regionales y gobiernos locales es el régimen laboral de la actividad privada regulado por el Decreto Legislativo N° 728.
- 3.3 No obstante, obreros que ingresaron a la entidad bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 276 o de ser el caso bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 1057, se mantienen en dichos regímenes, debiendo percibir todos los beneficios de cada régimen, por lo que, no les es aplicable el régimen laboral del Decreto Legislativo N° 728, a menos que hayan aceptado pasar a éste, previo concurso público de méritos.
- 3.4 No existe impedimento legal para que los obreros sean contratados bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 1057, toda vez que la referida contratación se da como un mecanismo alternativo para que las entidades que requieran personal adicional⁶ y, no cuenten con plazas vacantes y presupuestadas bajo los regímenes del Decreto Legislativo N° 276 así como al Decreto Legislativo N° 728⁷ puedan cubrir temporalmente su necesidad de servicio a fin de no perjudicar el desarrollo de sus funciones debido a la falta de recursos humanos.
- 3.5 Finalmente, para el ingreso al régimen laboral del Decreto Legislativo N° 728, se requiere de la existencia de plazas vacantes y presupuestadas, las mismas que deben ser sometidas a concurso público de méritos, en un régimen de igualdad de oportunidades y en la medida que exista habilitación legal para llevar a cabo dicho concurso, debido a la restricciones presupuestales vigentes, como la establecida en el artículo 8 de la Ley N° 30879 - Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2019, así como las leyes presupuestales de años anteriores.

Atentamente,


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

CSL/abs/ccg

K:\8. Consultas y Opinión Técnica\02 Informes técnicos\2019

⁶ Artículo 4 del Decreto Legislativo N° 1057.

⁷ Artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1057.