



PERÚ

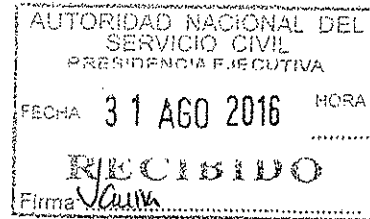
Presidencia del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional del Servicio Civil



"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la consolidación del Mar de Grau"

INFORME TÉCNICO N° 1747-2016-SERVIR/GPGSC



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

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

Asunto : Modalidad de contratación de personal para nueva área creada que no se encuentra en instrumentos de gestión

Referencia : Oficio N° 044 -2016 – GM/MDC

Fecha : Lima, **31 AGO. 2016**

I. Objeto de la consulta

Mediante el documento de la referencia, el Gerente Municipal de la Municipalidad distrital de Coviriali consulta sobre cuál es el régimen de contratación del responsable de nueva área creada mediante Resolución de Alcaldía; teniendo en cuenta que el área que no figura en los instrumentos de gestión – MOF, ROF, CAP y PAP - y que vienen realizando las gestiones para incorporarla.

II. Análisis

Competencia 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 que adopte 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.

Del régimen laboral de los funcionarios y empleados en la Ley Orgánica de Municipalidades

- 2.4 Al respecto, debemos precisar que de acuerdo con el artículo 37º de la vigente Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, queda establecido que el régimen laboral de los funcionarios y empleados de los gobiernos locales es el aplicable a la administración pública,





“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la consolidación del Mar de Grau”

es decir, el régimen del Decreto Legislativo N° 276, en tanto no se implemente la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil en cada gobierno local.

De los instrumentos de gestión interna

- 2.4 Respecto a este punto, cabe recordar que mediante Decreto Supremo N° 043-2004-PCM, publicado el 18 de junio de 2004, se aprobaron los lineamientos para la elaboración y aprobación Cuadro para Asignación de Personal – CAP de las entidades de la administración pública. El CAP fue concebido como un documento de gestión institucional que contiene los cargos clasificados de la entidad, en base a la estructura orgánica vigente prevista en su Reglamento de Organización y Funciones - ROF.
- 2.5 Una entidad podía modificar su CAP siempre que se encontrara en los siguientes supuestos: i) Cuando la entidad haya sufrido modificaciones en su ROF que conlleven cambios en sus funciones o en su estructura organizacional o por motivo de una acción de racionalización o mejoramiento de procesos; ii) Por motivo de reestructuración o reorganización aprobadas conforme a la normativa vigente; y, iii) Por motivo de un reordenamiento de cargos que conlleve a una afectación de su Presupuesto Analítico de Personal - PAP.
- 2.6 No obstante, cabe precisar que la Cuarta Disposición Complementaria Final de la Ley N° 30057 – Ley del Servicio Civil crea el Cuadro de Puestos de la Entidad como instrumento de gestión que reemplaza al CAP y PAP. Posteriormente, el Decreto Supremo N° 040-2014-PCM¹, que aprueba el Reglamento General de la Ley N° 30057, derogó el Decreto Supremo N° 043-2004-PCM, que regulaba la elaboración y aprobación del CAP.
- 2.7 En este contexto de derogación y en cumplimiento a lo dispuesto por la Duodécima Disposición Complementaria Transitoria del Reglamento General, a través de la Resolución de Presidencia Ejecutiva N° 304-2015-SERVIR/PE, se aprobó la Directiva N° 002-2015-SERVIR/GDSRH², que establece las normas técnicas y procedimientos de observancia obligatoria que las entidades públicas deben seguir para la elaboración y aprobación del CPE, estableciendo reglas básicas para que las entidades puedan seguir operando con regularidad y no mantengan Cuadros para Asignación de Personal desfasados, facilitándose la aprobación del Cuadro para Asignación de Personal Provisional – CAP Provisional.
- 2.8 Sin embargo, es oportuno resaltar lo dispuesto en el literal b) de la Tercera Disposición Transitoria del Texto Único Ordenado de la Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto, aprobado por Decreto Supremo N° 304-2012-EF, estableció una prohibición al incremento de remuneraciones producto de la modificación del CAP y/o PAP. En tal sentido, cualquier modificación a estos instrumentos de gestión debe mantener el nivel remunerativo, de lo contrario, se produciría la nulidad de la acción de personal efectuada y se establecería la responsabilidad del funcionario respectivo así como del titular de la entidad.



Sobre el acceso al servicio civil

¹ Vigente desde el 14 de junio de 2014

² Modificada por Resolución de Presidencia Ejecutiva N° 057-2016-SERVIR-PE



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil



“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la consolidación del Mar de Grau”

- 2.9 De otro lado debe tenerse en cuenta que la Ley N° 28175 – Ley Marco del Empleo Público establece que el acceso a la administración pública, indistintamente del régimen al que se vincule el servidor (Decretos Legislativos N° 276, 728 o 1057), es necesariamente a través de un proceso de selección que garantice la igualdad de oportunidades y el ingreso en función al mérito y capacidad. Por ello, ante la creación de nuevos puestos producto de una modificación o actualización en el CAP Provisional, la entidad llevará a cabo el concurso correspondiente a fin de cubrir estas vacantes.
- 2.10 Asimismo, para la formulación del proceso de selección, la entidad deberá considerar lo establecido en sus instrumentos de gestión vigentes como el Clasificador de Cargos, ROF, MOF, etc. De ese modo, la persona interesada en acceder a un determinado puesto deberá cumplir el perfil y requisitos establecidos, los mismos que serán evaluados durante el concurso.
- 2.11 Sin perjuicio de lo señalado, distinta es la situación de las entidades que cuentan con Resolución de Inicio del Proceso de Implementación del Régimen del Servicio Civil, quienes se encuentran impedidas de realizar concursos para incorporar personal bajo cualquier régimen que no sea el previsto en Decreto Legislativo N° 1057 y la Ley N° 30057, ello en cumplimiento de lo previsto en la Segunda Disposición Complementaria Final del Reglamento General de la Ley del Servicio Civil³.

Sobre la formulación y aprobación de escala remunerativa

- 2.12 La formulación de una escala remunerativa está a cargo de la propia entidad, formulación que presupone efectuar el análisis situacional de su personal y que contemplará la cantidad de servidores, funciones, entre otros, así como la disponibilidad presupuestaria con la que se cuenta.
- 2.13 En cuanto a la entidad encargada de aprobar o no la escala remunerativa señalamos que, una vez que se tiene la propuesta de escala remunerativa, el titular de la entidad debe presentarla al Ministerio de Economía y Finanzas, tal como lo establece la Cuarta Disposición Transitoria del Texto Único Ordenado de la Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto, para que sea aprobada mediante decreto supremo refrendado por el ministro de dicho sector.
- 2.14 Sobre este punto cabe precisar también que temas como los incrementos remunerativos o creación de nuevas escalas remunerativas (que creen distinciones entre los servidores del Estado) no pueden ser abordados de manera aislada, sino que requieren de una evaluación general que conduzca a medidas normativas articuladas y sustentadas en la capacidad financiera del Estado, así como con estudios de impacto normativo que permitan conocer las reales consecuencias de una modificación de remuneraciones.



³ Decreto Supremo N° 040-2014-PCM – Reglamento General de la Ley del Servicio Civil

SEGUNDA.- De las reglas de la implementación de la Ley del Servicio Civil

Las entidades públicas y los servidores públicos que transiten o se incorporen o no al régimen de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, tendrán en cuenta lo siguiente:

a) En el caso de las Entidades que cuenten con resolución de inicio del proceso de implementación les es de aplicación lo siguiente:
[...] ii. No podrán realizar procesos para incorporar servidores de ningún otro régimen, excepto bajo el régimen regulado por el Decreto Legislativo N° 1057, así como el previsto por la Ley 30057 para los casos contemplados en el primer párrafo del acápite Transito de la entidad de la Tercera Disposición Complementaria Transitoria, de este reglamento».



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil



“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la consolidación del Mar de Grau”

De la contratación de personal bajo el régimen CAS cuando no existe plaza en el Cuadro de Asignación de Personal Provisional – CAP Provisional

- 2.15 De acuerdo a lo señalado líneas arriba, para contratar personal en una municipalidad bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 276 es necesario que se cuente con disponibilidad presupuestal y Presupuesto Analítico de Personal aprobado, de acuerdo a lo señalado por el Ministerio de Economía y Finanzas y según las restricciones previstas por la Ley de presupuesto público para el año fiscal correspondiente. En ese sentido, cuando no se cuente con los instrumentos aprobados no será posible realizar concurso público para el ingreso de personal.
- 2.16 No obstante ello, existiendo la necesidad por parte de la entidad de proveer un servicio en cumplimiento de algún mandato legal es posible efectuar la contratación de personal, previo concurso público de méritos, a través de contrato administrativo de servicios (contrato plazo determinado) del régimen especial del Decreto Legislativo N° 1057. Los puestos bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 1057 (CAS) no se ubican en el Cuadro de Asignación de Personal.

Del monto mínimo y máximo de la retribución CAS

- 2.17 Asimismo, resaltamos que el inciso a) del Decreto Legislativo N° 1057, modificado por la Ley N° 29849 dispone que los servidores CAS no pueden percibir un monto menor a la remuneración mínima legalmente establecida y la remuneración máxima no puede superar las seis (6) unidades de ingreso del Sector Público, según al artículo 2 del Decreto de Urgencia N° 038-2006 que establece la retribución máxima de los funcionarios o servidores públicos.
- 2.18 En cuanto a la determinación de la remuneración de un puesto CAS, es pertinente señalar que la retribución obedece a las funciones realizadas. No existe una norma que establezca los criterios para determinar la retribución CAS en cada puesto de la administración pública; sin embargo, ésta debe ser determinada en base a criterios objetivos, por lo que de manera referencial para ello, la entidad puede adoptar los criterios señalados en el Informe Legal Vinculante N° 441-2010-SERVIR/GG-OAJ⁴ para las escalas remunerativas de las entidades cuyos regímenes laborales son 276 y 728:
- a) Responsabilidad del puesto, entendida como la magnitud y complejidad de las tareas a realizar;
 - b) Nivel jerárquico, el cual tendrá como finalidad valorar la ubicación que tendrá el servidor o funcionario dentro de la estructura organizacional;
 - c) Nivel académico que se requiere para ocupar el puesto
 - d) Experiencia que se requiere para el desempeño del puesto.

De la contratación bajo locación de servicios

- 2.19 En relación a la contratación de locación de servicios, la Sexta Disposición Complementaria Final del Reglamento General de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-PCM, dispone que *“Las entidades sólo pueden contratar a personas*



⁴ Informe Legal Vinculante N° 441-2010-SERVIR/GG-OAJ, Lineamientos para la aprobación de la política remunerativa solicitados por la Contraloría General de la República, disponible www.servir.gob.pe.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil



“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la consolidación del Mar de Grau”

naturales bajo la figura de locación de servicios prevista en el artículo 1764 del Código Civil y sus normas complementarias, para realizar labores no subordinadas, bajo responsabilidad del titular.”

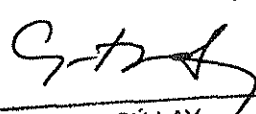
- 2.20 De acuerdo a la disposición citada, las entidades públicas no pueden contratar personal para labores subordinadas bajo contrato de locación de servicios, bajo responsabilidad del titular. En razón a ello, un servidor del régimen del Decreto Legislativo N° 276 cuyo vínculo se encuentra suspendido por licencia sin goce de haber, la cual se otorga para asuntos particulares, podría contratar con la entidad bajo un contrato civil, como por ejemplo, el contrato de locación de servicios, según las regulaciones del Código Civil y la Ley de contrataciones del Estado.

III. Conclusiones

- 3.1 Si producto de la modificación o actualización del CAP Provisional se crearon nuevos puestos contenidos en dicho instrumento, estos deben ser cubiertos mediante un concurso público de méritos, en cumplimiento de lo dispuesto por la Ley Marco del Empleo Público y observando las restricciones de la ley del presupuesto público para el ejercicio presupuestal correspondiente. Asimismo, dicho concurso se elaborará observando los instrumentos de gestión interna de la entidad vigentes (CAP, PAP, Clasificador de cargos, ROF, MOF, etc.).
- 3.2 Si la entidad no cuenta con el Cuadro de Asignación para Personal Provisional (CAP) y el Presupuesto Analítico de Presupuesto (PAP) no puede cubrir plazas bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 276. No obstante, para proveer los servicios públicos que requiera puede contratar personal bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 1057 (CAS), previo concurso público de méritos, según la normativa vigente y la disponibilidad presupuestal.
- 3.3 Las entidades que cuentan con Resolución de Inicio del proceso de Implementación del Régimen del Servicio Civil se encuentran impedidas de llevar a cabo procesos de selección para incorporar servidores en regímenes que no sean los regulados por el Decreto Legislativo N° 1057 o la Ley N° 30057.
- 3.4 Las entidades pueden contratar personas naturales mediante contrato de locación de servicios, regulado en el artículo 1764 del Código Civil, para realizadas labores no subordinadas, bajo responsabilidad del titular, de acuerdo a la Secta Disposición Complementaria Final del Reglamento General de la Ley del Servicio Civil, Ley 30057, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-PCM.

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

Atentamente,



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



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

Entidad de Promoción y
Políticas de Igualdad de
Oportunidades y
Accesibilidad



"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la consolidación del Mar de Grau"

K:\8. Consultas y Opinión Técnica\02 Informes Técnicos\2016

LPDERECHO.PE