



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 del Fortalecimiento de la Soberanía Nacional"

Lima,

INFORME TECNICO N° -2022-SERVIR-GPGSC

Para : **BRATZO BENJAMÍN BARTRA IBAZETA**
Gerente de Políticas de Gestión del Servicio Civil

De : **MARÍA EUGENIA DEL CARMEN CERNA GARCÍA DE ORSOS**
Ejecutiva de Soporte y Orientación Legal

Asunto : a) Sobre los artículos de la Ley N° 31131 declarados inconstitucionales por el Tribunal Constitucional.
b) Sobre la posibilidad de contratar bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 1057 (CAS) y las modalidades aplicables
c) Sobre la necesidad de contar con una norma de rango de ley para contratar personal CAS de necesidad transitoria.

Referencia : Oficio N° 0129-2022-EF/53.04.

I. Objeto de la consulta

Mediante el documento de la referencia, la Directora General de Gestión Fiscal de los Recursos Humanos del Ministerio de Economía y Finanzas consulta lo siguiente:

- a) A partir de la publicación de la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional, recaída en el expediente 0013-2021-AI/TC ¿Las entidades públicas se encuentran habilitadas para contratar personal bajo el régimen regulado por el Decreto Legislativo N° 1057?
- b) Para la contratación de personal por necesidad transitoria ¿se requiere contar con una norma de rango de ley que así lo disponga?

II. Análisis

Competencias de SERVIR

- 2.1 La Autoridad Nacional del Servicio Civil – SERVIR es un organismo 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.
- 2.2 Debe precisarse que las consultas que absuelve SERVIR son aquellas 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. Por lo tanto, las conclusiones del presente informe no se encuentran vinculadas necesariamente a situación particular alguna.



- 2.3 Considerando lo señalado hasta este punto resulta evidente que no corresponde a SERVIR -a través de una opinión técnica- emitir pronunciamiento sobre alguna situación concreta. Por ello el presente informe examina las nociones generales a considerar sobre las materias de la presente consulta.

Sobre los artículos de la Ley N° 31131 declarados inconstitucionales por el Tribunal Constitucional

- 2.4 A través del Pleno Sentencia N° 979/2021 recaída en el Expediente N° 00013-2021-PI/TC, "Caso de la incorporación de los trabajadores del régimen CAS al Decreto Legislativo 276 y Decreto Legislativo 728" (en adelante, Sentencia del TC), el Tribunal Constitucional se pronunció sobre la constitucionalidad de la Ley N° 31131. Así, a partir de la razón de relatoría de dicho expediente se tiene la precisión del fallo de dicha sentencia, en los siguientes términos:

"(...)

*Estando a la votación descrita, y teniendo en cuenta los votos de los magistrados Ledesma, Ferrero, Miranda, Sardón y Espinosa-Saldaña, **corresponde declarar FUNDADA en parte la demanda**; en consecuencia, inconstitucionales los artículos 1, 2, 3, 4 (segundo párrafo) y 5, así como la primera y segunda disposiciones complementarias finales de la Ley 31131. Asimismo, al no haberse alcanzado cinco votos conformes para declarar la inconstitucionalidad de los demás extremos de la Ley 31131, se deja constancia de que **corresponde declarar INFUNDADA la demanda en lo demás que contiene**, conforme a lo previsto en el artículo 5, segundo párrafo, de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.*

La Secretaría del Pleno deja constancia de que la presente razón encabeza los votos antes referidos, y que los magistrados intervinientes en el Pleno firman digitalmente al pie de esta razón en señal de conformidad."

- 2.5 De lo anterior, se advierte que el Tribunal Constitucional declaró la inconstitucionalidad de los artículos 1, 2, 3, 4 (segundo párrafo) y 5, así como la primera y segunda disposiciones complementarias finales de la Ley N° 31131, manteniendo -por tanto- la vigencia del primer y tercer párrafo del artículo 4° y la Única Disposición Complementaria modificatoria de dicha ley.

Estas normas subsistentes de la Ley N° 31131, establecen expresamente lo siguiente:

"(...)

Artículo 4. Eliminación de la temporalidad sin causa y prohibición de contratación bajo el régimen CAS

Desde la entrada en vigencia de la presente ley hasta que se produzca la incorporación a que se refiere el artículo 1, los contratos administrativos de servicios son de carácter indefinido, motivo por el cual pueden ser despedidos solo por causa justa debidamente comprobada.

(...)

Quedan exceptuados de los alcances de la presente ley los trabajadores CAS que hayan sido contratados como CAS de confianza.



DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA MODIFICATORIA

ÚNICA. Modificación de los artículos 5 y 10 del Decreto Legislativo 1057

Modifícanse los artículos 5 y 10 del Decreto Legislativo 1057, Decreto Legislativo que Regula el Régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicios, en los siguientes términos

“Artículo 5.- Duración

El contrato administrativo de servicios es de tiempo indeterminado, salvo que se utilice para labores de necesidad transitoria o de suplencia.

Artículo 10.- Extinción del contrato

El contrato administrativo de servicios se extingue por:

(...)

f) Decisión unilateral de la entidad con expresión de causa disciplinaria o relativa a la capacidad del trabajador y debidamente comprobada. Si el despido no tiene causa o no se prueba durante el proceso de impugnación, el juez declara su nulidad y la reposición del trabajador.”

(...)”

Sobre la posibilidad de contratar bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 1057 (CAS)

- 2.6 Sobre el particular, tal como se refirió previamente en el presente informe, el Tribunal Constitucional declaró inconstitucional el segundo párrafo del artículo 4° de la Ley N° 31131¹, norma que contenía la prohibición de contratar personal bajo el régimen laboral del Decreto Legislativo N° 1057².
- 2.7 Por otro lado, el Tribunal Constitucional ha mantenido la vigencia de la Única Disposición Modificatoria de la Ley N° 31131, norma que -entre otros- modificó el artículo 5° del Decreto Legislativo N° 1057 en los siguientes términos: **“El contrato administrativo de servicios es de tiempo indeterminado, salvo que se utilice para labores de necesidad transitoria o de suplencia.”** (Énfasis es nuestro)
- 2.8 En tal sentido, estando a la expulsión del segundo párrafo del artículo 4° de la Ley N° 31131 del ordenamiento jurídico y en virtud de lo señalado expresamente por el artículo 5° del Decreto Legislativo N° 1057, se puede colegir que actualmente resulta legalmente viable la contratación de personal bajo el régimen laboral del Decreto Legislativo N° 1057 (CAS), bajo las siguientes modalidades:
- a) A plazo indeterminado.
 - b) A plazo determinado (únicamente por necesidad transitoria, confianza y suplencia)

¹ “A partir de la entrada en vigencia de la presente ley, ninguna entidad del Estado podrá contratar personal a través del régimen especial de contratación administrativa de servicios, con excepción de aquellas contrataciones que se encontraran vigentes y que sean necesarias de renovar a efectos de no cortar el vínculo laboral de los trabajadores con vínculo vigente, en tanto se ejecute lo dispuesto en el artículo 1 de la presente ley.”

² Salvo para mantener el vínculo de los servidores que ya se encontraban contratados.



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 del Fortalecimiento de la Soberanía Nacional"

- 2.9 Sin perjuicio de lo anterior, en lo que respecta a la viabilidad presupuestal para las contrataciones bajo el régimen CAS en el marco del artículo 5° del D.L. N° 1057 le corresponde al Ministerio de Economía y Finanzas pronunciarse conforme a sus competencias³.

Sobre la necesidad de contar con una norma de rango de ley para contratar personal CAS de necesidad transitoria.

- 2.10 Mediante la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional sobre la Ley N° 31131, se declaró la inconstitucionalidad del segundo párrafo del artículo 4 de la citada norma. Dicho párrafo señalaba que "...ninguna entidad del Estado podrá contratar personal a través del régimen especial de contratación administrativa de servicios...".
- 2.11 Asimismo, se debe de considerar que el nuevo texto del artículo 5° del Decreto Legislativo N° 1057 (modificado por la Única Disposición Complementaria Modificatoria de la Ley N° 31131) prevé la posibilidad de contratar personal CAS tanto a plazo indeterminado como a plazo determinado.
- 2.12 Cabe precisar que, para la modalidad de contratación a plazo determinado, la norma señala únicamente como condición para esta modalidad que procede en los casos de necesidad transitoria. Es decir, no se ha condicionado la posibilidad de contratación de personal CAS a plazo determinado, a la existencia de una norma de rango legal que así lo permita.
- 2.13 Finalmente, es de reiterar que en lo que respecta a la viabilidad presupuestal para las contrataciones bajo el régimen CAS en el marco del artículo 5° del D.L. N° 1057 corresponde al Ministerio de Economía y Finanzas pronunciarse conforme a sus competencias.

III. Conclusiones

- 3.1 En función a lo señalado expresamente por el artículo 5° del DL N° 1057, modificado por la única disposición Complementaria Modificatoria de la Ley N° 31131 (norma cuya vigencia ha sido mantenida por el Tribunal Constitucional), se concluye que a partir del día siguiente de la publicación de la Sentencia del Tribunal Constitucional resulta posible la contratación de personal bajo el régimen laboral del Decreto Legislativo N° 1057 (CAS) bajo la modalidad de: i) plazo indeterminado o ii) plazo determinado (por necesidad transitoria, confianza y suplencia).
- 3.2 Al haberse declarado inconstitucional la prohibición para contratar personal CAS prevista en el segundo párrafo del artículo 4° de la Ley N° 31131, y habiéndose regulado en el artículo 5° del D.L. N° 1057 la contratación a plazo determinado para los casos de necesidad transitoria sin señalarse la necesidad que otra norma de rango legal lo habilite, se concluye que actualmente la contratación por necesidad transitoria no requiere autorización prevista en norma con rango de ley.

³ Ello en virtud del artículo 5° del Decreto Legislativo N° 183, Ley Orgánica del Ministerio de Economía y Finanzas, según el cual: "Corresponde al Ministerio de Economía y Finanzas planear, dirigir y controlar los asuntos relativos al presupuesto, tesorería y contabilidad, así como armonizar la actividad económica nacional."



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 del Fortalecimiento de la Soberanía Nacional"

- 3.3 Con relación a la viabilidad presupuestal para las contrataciones bajo el régimen CAS en el marco del artículo 5° del D.L. N° 1057, corresponde pronunciarse al Ministerio de Economía y Finanzas conforme a sus competencias.

Atentamente,

DOCUMENTO FIRMADO DIGITALMENTE

MARÍA EUGENIA DEL CARMEN CERNA GARCÍA DE ORSOS

Ejecutiva de Soporte y Orientación Legal
AUTORIDAD NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

BBBI/meccgo/ear

K:\8. Consultas y Opinión Técnica\02 Informes técnicos\2021

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: **693TTWY**