

“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres”

“Año del Fortalecimiento de la Secretaría Nacional”

Lima, 07 de marzo del 2022

Informe Técnico N.º 000323-2022-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.º 31131 declarados inconstitucionales por el Tribunal Constitucional

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

c) Sobre los contratos de locación de servicios en la Administración Pública

Referencia: Carta N.º 001-2022-JADDCH

I. Objeto de la consulta:

Mediante el documento de la referencia, se consulta a Servir sobre la posibilidad de realizar procesos de selección para contratar personal sujeto al régimen laboral del Decreto Legislativo N.º 1057 debido a que, si bien la Ley de Presupuesto permite excepcionalmente hacer contrataciones mediante locación de servicios para trabajos administrativos permanentes, por la relación contractual, el servidor al incurrir en una falta y carecer de responsabilidad administrativa, no podría ser sancionado.

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.º 31131 declarados inconstitucionales por el Tribunal Constitucional

2.4 A través del Pleno Sentencia N.º 979/2021 recaída en el Expediente N.º 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.º 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 1º, 2º, 3º, 4º (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 5º, 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 1º, 2º, 3º, 4º (segundo párrafo) y 5º, así como la primera y segunda disposiciones complementarias finales de la Ley N.º 31131, manteniendo -por tanto- la vigencia del primer y tercer párrafo del artículo 4º y la Única Disposición Complementaria modificatoria de dicha ley.

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

“(...)

Artículo 4º.- 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 1º, 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 Disposición Complementaria Modificatoria.- Modificación de los artículos 5º y 10 del Decreto Legislativo 1057

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

“Artículo 5º.- 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) a partir de la Sentencia del TC

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)

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 contratación de personal CAS por reemplazo en el marco de la Septuagésima Tercera disposición complementaria final de la Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2022

2.10 Por otro lado, la Ley N.° 31365, Ley del Presupuesto del Sector Público para el año fiscal 2022 (en adelante, LPSP) ha previsto supuestos excepcionales para la contratación de personal, habilitado la contratación por reemplazo bajo el Decreto Legislativo N.° 1057, conforme al siguiente detalle:

“Septuagésima Tercera. Contratación de personal bajo el régimen del Decreto Legislativo 1057 por reemplazo o suplencia

1. *Autorízase, excepcionalmente, durante el Año Fiscal 2022, a las entidades de la Administración Pública comprendidas en el artículo 2° del Decreto Legislativo 1057, Decreto Legislativo que regula el régimen especial de contratación administrativa de servicios para:*

- a) *Contratar servidores bajo el régimen especial de contratación de servicios, para efectos de **reemplazar aquellos servidores civiles que hayan finalizado su vínculo contractual a partir del 3 de agosto del 2021**, que venían ocupando cargos presupuestados que cuenten con un código habilitado, que se encuentre activo en el Aplicativo Informático para el Registro Centralizado de Planillas y de Datos de los Recursos Humanos del Sector Público (AIRHSP) a cargo de la Dirección General de Gestión Fiscal de los Recursos Humanos del Ministerio de Economía y Finanzas.*

(...)”. (El énfasis es nuestro)

2.11 Es entonces que, bajo el marco del primer párrafo del literal a) del numeral 1 de la Septuagésima Tercera Disposición Complementaria Final de la LPSP, la autorización

excepcional para que las entidades públicas puedan celebrar contratos de reemplazo bajo el régimen del Decreto N.° 1057 debe observar que estos sean para reemplazar a aquellos servidores que hayan finalizado su vínculo contractual a partir del 3 de agosto del 2021, siempre que hayan venido ocupando cargos presupuestados que cuenten con un código habilitado, que se encuentre activo en el Aplicativo Informático para el Registro Centralizado de Planillas y de Datos de los Recursos Humanos del Sector Público (AIRHSP).

Por disposición expresa, los contratos suscritos en el marco del numeral 1 de la Septuagésima Tercera Disposición Complementaria Final de la LPSP, tienen vigencia hasta el 31 de diciembre del 2022, por lo que cumplido dicho plazo, tales contratos deben concluir de pleno derecho, siendo nulos los actos en contrario que conlleven a sus respectivas ampliaciones⁴.

Sobre los contratos de locación de servicios en la Administración Pública

2.12 Respecto a esta consulta, nos remitimos al Informe Técnico N.° 000619-2021-Servir-GPGSC, cuyo contenido ratificamos y recomendamos revisar para mayor detalle, el cual concluyó lo siguiente:

“3.1 Servir no tiene competencia para emitir pronunciamiento sobre las relaciones de naturaleza civil que se den en la Administración Pública dado que sólo es competente para interpretar las normas pertinentes al Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos del Estado, en su calidad de ente rector del referido sistema.

(...)”

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).

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.

3.2 La LPSP ha previsto supuestos excepcionales para la contratación de personal, entre los cuales se encuentra la contratación para reemplazar a aquellos servidores bajo el Decreto Legislativo N.° 1057 que hayan finalizado su vínculo contractual a partir del 3 de agosto del 2021, siempre que hayan venido ocupando cargos presupuestados que cuenten con un código habilitado que se encuentre activo en el Aplicativo Informático para el Registro Centralizado de Planillas y de Datos de los Recursos Humanos del Sector Público (AIRHSP).

3.3 Finalmente, Servir no tiene competencia para emitir pronunciamiento sobre las relaciones de naturaleza civil que se den en la Administración Pública dado que sólo es competente para interpretar las normas pertinentes al Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos del Estado, en su calidad de ente rector del referido sistema.

Atentamente,

Documento firmado digitalmente

María Eugenia Del Carmen Cerna García De Orsos

Ejecutiva de Soporte y Orientación Legal

Autoridad Nacional del Servicio Civil

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.

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.”*

4 Numeral 3 de la Septuagésima Tercera Disposición Complementaria Final de la Ley N.° 31365

Documento publicado en la página web de la Autoridad Nacional del Servicio Civil.