



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 unidad, la paz y el desarrollo"

Lima,

INFORME TÉCNICO N° -2023-SERVIR-GPGSC

A : **JEANETTE NOBORIKAWA NONOGAWA**
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 el principio de legalidad
b) Sobre la contratación de personal directivo bajo el régimen CAS
c) Sobre la responsabilidad penal por transgredir la normatividad relacionada al nombramiento, designación, contratación, encargatura o aceptación ilegal de cargo

Referencia : Oficio N° 000428-2023-GRHB-GG-PJ

I. Objeto de la consulta

Mediante el documento de la referencia, el Gerente de Recursos Humanos y Bienestar del Poder Judicial consulta a SERVIR lo siguiente:

1. ¿Es válido continuar con la vigencia de los contratos administrativos de servicios del personal que habría sido designado en un cargo directivo pese a que la plaza orgánica no se encuentra prevista en el CAP vigente de la entidad, ni mantiene la clasificación de libre designación y remoción, de confianza o directivo superior?
2. En caso que un servidor haya sido designado en un cargo directivo y suscrito un contrato administrativo de servicios por ocupar una plaza que mantenía la clasificación de confianza en el CAP de la entidad; sin embargo, conforme al reordenamiento vigente ya no tiene dicha clasificación, ¿el contrato se extingue de oficio con la entrada en vigencia del reordenamiento del CAP y la nueva clasificación de plazas? ¿Cuál sería la responsabilidad administrativa y funcional en caso se haya prorrogado la vigencia de un "cas confianza" pese a no tener dicha condición?
3. Con la entrada en vigencia de la Ley N° 31676, que modifica el artículo 381° del Código Penal, referente al nombramiento, designación, contratación, encargatura o aceptación ilegal de cargo, ¿cuáles serían los efectos legales y/o administrativos y responsabilidad (a nivel del responsable de recursos humanos de la entidad, el órgano de gobierno, y del servidor designado) de continuar con la designación y la vigencia de una contratación administrativa de servicios de personal directivo (cas confianza) si dicha contratación no reúne los requisitos señalados en la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29849?

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: 6UXYQYX



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 unidad, la paz y el desarrollo"

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 el principio de legalidad

- 2.4 Es preciso señalar que, en virtud del Principio de Legalidad reconocido en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019- JUS¹, 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.
- 2.5 Es pertinente señalar que, dicho principio general supone la sujeción irrestricta de la Administración Pública al bloque normativo, exigiéndose que todas las actuaciones desplegadas por las entidades públicas que la conforman se encuentren legitimadas y autorizadas por las normas jurídicas vigentes, siendo posible su actuación únicamente respecto de aquello sobre lo cual se les hubiera concedido potestades.
- 2.6 De este modo, la Administración Pública no puede modificar, derogar o inobservar normas vigentes respecto a casos concretos y determinados, ni hacer excepciones no contempladas previamente en la normativa.

¹ Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019- JUS

"Artículo IV. Principios del procedimiento administrativo

1.1. Principio de legalidad. - 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."

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: 6UXYQYX



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 unidad, la paz y el desarrollo"

Sobre la contratación de personal directivo bajo el régimen CAS

- 2.7 Sobre el particular, cabe recordar que la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29849, Ley que establece la eliminación progresiva del Régimen Especial del Decreto Legislativo N° 1057 y otorga derechos laborales, establece lo siguiente:

PRIMERA. Contratación de personal directivo

El personal establecido en los numerales 1), 2), e inciso a) del numeral 3) del artículo 4° de la Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público, contratado por el Régimen Laboral Especial del Decreto Legislativo N° 1057, está excluido de las reglas establecidas en el artículo 8° de dicho decreto legislativo. Este personal solo puede ser contratado para ocupar una plaza orgánica contenida en el Cuadro de Asignación de Personal - CAP de la entidad.

- 2.8 Así, corresponde precisar que el personal comprendido en la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29849 (entre los que se considera al personal directivo), si bien, se encontraría excluido del concurso público para ingresar al Estado; no obstante, la normativa regula que el puesto que ocupen obligatoriamente debe encontrarse previsto en el Cuadro de Asignación de Personal (en adelante, CAP) de la entidad.
- 2.9 Asimismo, teniendo como premisa que el personal de confianza solo puede ser contratado para ocupar un puesto contenido en el CAP de la entidad, en caso este documento de gestión se modifique y, posteriormente ya no exista un determinado puesto de confianza; entonces, se entiende que el contrato del servidor que ocupaba un determinado puesto de confianza se extingue puesto que ya no cuenta con marco legal para su subsistencia.
- 2.10 Ahora bien, es importante indicar que, con fecha 27 de enero de 2023, se publicó la Ley N° 31676², que modifica el artículo 381° del Código Penal en los siguientes términos:

Artículo 381. Nombramiento, designación, contratación, encargatura o aceptación ilegal de cargo

El funcionario público que nombra, designa, contrata o encarga a persona en quien no concurren los requisitos legales para un cargo público, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cuatro años y con sesenta a ciento veinte días-multa.

El que acepta el cargo sin contar con los requisitos legales será reprimido con las mismas penas.

- 2.11 De esta manera, en virtud del principio de legalidad, las entidades públicas deben actuar conforme a lo establecido en el ordenamiento jurídico sin modificar, derogar o inobservar normas vigentes respecto a casos concretos y determinados. Por tanto, los servidores deben evitar transgredir la normatividad relacionada al nombramiento, designación, contratación, encargatura o aceptación ilegal de cargo, pues incurrirían en responsabilidad administrativa, y penal conforme a las disposiciones que establece el artículo 381° del Código Penal.

² Ley N° 31676, Ley que modifica el Código Penal, con la finalidad de reprimir las conductas que afectan los principios de mérito, idoneidad y legalidad para el acceso a la función pública.

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: 6UXYQYX



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 unidad, la paz y el desarrollo"

III. Conclusiones

- 3.1 El Principio de Legalidad, reconocido en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, establece que 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.
- 3.2 El personal comprendido en la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29849 (entre los que se considera al personal directivo), si bien, se encontraría excluido del concurso público para ingresar al Estado; no obstante, la normativa regula que el puesto que ocupen obligatoriamente debe encontrarse previsto en el CAP de la entidad.
- 3.3 Teniendo como premisa que el personal de confianza solo puede ser contratado para ocupar un puesto contenido en el CAP de la entidad, en caso este documento de gestión se modifique y, posteriormente ya no exista un determinado puesto de confianza; entonces, se entiende que el contrato del servidor que ocupaba un determinado puesto de confianza se extingue puesto que ya no cuenta con marco legal para su subsistencia.
- 3.4 Las entidades públicas deben actuar conforme a lo establecido en el ordenamiento jurídico sin modificar, derogar o inobservar normas vigentes respecto a casos concretos y determinados. Por tanto, los servidores deben evitar transgredir la normatividad relacionada al nombramiento, designación, contratación, encargatura o aceptación ilegal de cargo, pues incurrirían en responsabilidad administrativa, y penal conforme a las disposiciones que establece el artículo 381° del Código Penal.

Atentamente,

Firmado por
MARIA EUGENIA DEL CARMEN CERNA GARCIA DE ORSOS
Ejecutiva de Soporte y Orientación Legal(e)
Gerencia de Políticas de Gestión del Servicio Civil

Firmado por (VB)
PEDRO JORGE AZABACHE TORRES
Especialista de Soporte y Orientación Legal de Políticas de Gestión del Servicio Civil
Gerencia de Políticas de Gestión del Servicio Civil

JNN/meccgo/pjat
K:\8. Consultas y Opinión Técnica\02 Informes técnicos\2023
Reg. 0007050-2023

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: 6UXYQYX