

**PERÚ**Presidencia del
Consejo de MinistrosAutoridad Nacional
del Servicio CivilGerencia de Políticas de Gestión del
Servicio Civil

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"
"Año del Bicentenario del Perú: 200 años de Independencia"

Fecha

INFORME TÉCNICO N° -2021-SERVIR-GPGSC

Para : **ADA YESENIA PACA PALAO**
Gerenta de Políticas de Gestión del Servicio Civil

De : **ANGEL AUGUSTO BASTIDAS SOLIS**
Coordinador de Soporte y Orientación Legal

Asunto : Sobre los alcances de la Ley N° 31131 respecto de los contratos administrativos de servicios

Referencia : Oficio N° 006-2021-SGGRH-GAF/MDSMM

I. Objeto de la consulta:

Mediante el documento de la referencia, el Subgerente de Gestión de Recursos Humanos (e) de la Municipalidad Distrital de Santa María del Mar consulta a SERVIR lo siguiente:

- a) ¿Cuál sería la modalidad de designación o convocatoria para cubrir los cargos de las demás Gerencias y Subgerencias si por el número de trabajadores solo nos permite designar a 5?
- b) ¿Podría considerarse la contratación bajo el RECAS de un Gerente o Subgerente como necesidad transitoria, y cuanto sería el tiempo límite de contratación?

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 alcances de la Ley N° 31131 respecto de los contratos administrativos de servicios

- 2.4 Sobre este tema, SERVIR ha tenido la oportunidad de emitir pronunciamiento en el [Informe Técnico N° 000357-2021-SERVIR-GPGSC](#), cuyo contenido ratificamos y en el cual se señaló, lo siguiente:

"[...]

Sobre el ingreso de personal en el marco de la Ley N° 31131

2.15 Si bien el artículo 4 de la Ley N° 31131 establece una regla general de prohibición de ingreso al RECAS, de una interpretación sistemática de dicho artículo con el artículo 5 del Decreto Legislativo N° 1057, podemos identificar que la norma permite tres excepciones: i) CAS Confianza; ii) Necesidad transitoria; y, iii) Suplencia.

2.16 A efectos de definir quiénes se encuentran en la primera excepción a la regla general de prohibición de ingreso al RECAS, por tener la condición de «CAS Confianza», nos remitimos a la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29849, la cual establece la posibilidad de celebrar contratos administrativos de servicios sin concurso público previo con aquellas personas destinadas a ocupar puestos que en el CAP o CAP Provisional de la entidad tengan reconocida expresamente la condición de funcionario público, servidor de confianza y/o directivo superior de libre designación y remoción. Por lo que, en estricta aplicación del artículo 4 de la Ley N° 31131, los puestos mencionados en el párrafo precedente podrán seguir siendo cubiertos a través del RECAS a plazo determinado.

2.17 Como segunda excepción, el artículo 5 del Decreto Legislativo N° 1057 contempla el uso de contratos administrativos de servicios a plazo determinado para labores de necesidad transitoria. Para tal efecto, conviene recordar que, al existir una regla general de prohibición de ingreso de personal al RECAS establecida en norma con rango de ley, la excepcionalidad de la necesidad transitoria debe encontrarse prevista en otra norma del mismo rango¹.

[...]".

- 2.5 En tal sentido, debe quedar claro que una de las excepciones a la restricción de contratación de personal bajo el régimen de contrato administrativo de servicios (en adelante, RECAS), lo constituye la contratación por necesidad transitoria, la cual únicamente puede realizarse en mérito a la autorización que establezca una norma con rango de ley; por lo que no resultaría factible que se realicen contrataciones bajo RECAS de naturaleza transitoria respecto de puestos que ostentan funciones permanentes.
- 2.6 Por otro lado, otra de las excepciones a la restricción de contratación de personal bajo el RECAS, lo constituye la designación de personal de confianza bajo dicho régimen, bajo las reglas establecidas en la Ley N° 29849 concordante con la Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público (en adelante, LMEP).

¹ A manera de ejemplo podemos citar las contrataciones administrativas de servicios autorizadas mediante decretos de urgencia en el marco del Estado de Emergencia Nacional (CAS COVID y otros), así como aquellas autorizadas en la Ley N° 31084 u otras normas con rango de ley emitidas tanto por el Congreso de la República como por el Poder Ejecutivo.

- 2.7 En efecto, atendiendo a lo señalado, conviene precisar que la categoría de empleado de confianza en la Administración Pública debe ser analizada no solo desde la perspectiva de las normas que regulan el régimen de dicho empleado, sino también, de acuerdo con lo que establece la LMEP.
- 2.8 Sobre el particular, debe indicarse, en primer lugar, que de conformidad con el artículo 4° de LMEP, los empleados públicos son clasificados como: funcionarios públicos, empleados de confianza y servidores públicos (dentro del cual se encuentran los directivos superiores, ejecutivos, especialistas y personal de apoyo).
- 2.9 En efecto, de acuerdo con el numeral 2 del artículo 4° de la LMEP, se ha regulado lo referente a la designación de empleados de confianza en las entidades públicas, para lo cual deberá observarse lo siguiente:

"Artículo 4.- Clasificación

El personal del empleo público se clasifica de la siguiente manera:

[...]

2. Empleado de confianza.- El que desempeña cargo de confianza técnico o político, distinto al del funcionario público. Se encuentra en el entorno de quien lo designa o remueve libremente y en ningún caso será mayor al 5% de los servidores públicos existentes en cada entidad. El Consejo Superior del Empleo Público podrá establecer límites inferiores para cada entidad. En el caso del Congreso de la República esta disposición se aplicará de acuerdo a su Reglamento. [...]"

Así, se precisa que el empleado de confianza se encuentra en el entorno de quien lo designa o remueve libremente y que en ningún caso será mayor al 5% del total de servidores públicos existentes en cada entidad².

En lo que respecta a este extremo, cabe indicar que de acuerdo al artículo 2º del Decreto Supremo N° 084-2016-PCM, publicado el 10 de noviembre del 2016 en el Diario Oficial "El Peruano" los puestos que se contabilizan para el cálculo del 5% a que se refiere el numeral 2) del artículo 4º de la LMEP, son todos cargos ocupados y previstos (vacantes y no vacantes) en su Cuadro para Asignación de Personal (CAP) o en el Cuadro para Asignación de Personal Provisional (CAP Provisional), más el número de servidores contratados bajo el régimen de Contratación Administrativa de Servicios que tenía la entidad a la fecha de publicación del referido Decreto, esto es, al 10 de noviembre del 2016.

- 2.10 Adicionalmente, debe tenerse presente que el número de puestos de empleados de confianza aprobados en el CAP o CAP Provisional de la entidad pública no podrá superar el número de cincuenta (50). Sin perjuicio de ello, por situaciones debidamente justificadas y objetivas, un número superior de empleados de confianza podrá ser autorizado únicamente por SERVIR mediante resolución que será publicada en el Diario Oficial "El Peruano".

² En el caso de los directivos superiores, estos ingresan a la Administración Pública, por regla general, mediante concurso público de méritos y su porcentaje no debe exceder del 10% del total de empleados públicos de la entidad. No obstante, una quinta parte, es decir, el 20% de los directivos públicos de la entidad pueden ser de libre designación y remoción, de lo que cual se infiere que dicha designación podría ser bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 276 o del régimen CAS.



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 Bicentenario del Perú: 200 años de Independencia"

- 2.11 En tal sentido, los cargos de confianza deben estar consignados como tales en los instrumentos de gestión pertinentes de las entidades tales como el Cuadro para Asignación de Personal - CAP, CAP Provisional o en el Cuadro de Puestos de la Entidad - CPE. Asimismo, quien designa en el cargo de confianza es el funcionario que tiene competencias para ello de acuerdo a los instrumentos de gestión de cada entidad, cuyo plazo de designación está supeditado precisamente a la confianza otorgada por dicha autoridad, lo que no implica permanencia o estabilidad³.
- 2.12 Por último, para mayor detalle recomendamos revisar el [Informe Técnico N° 212-2019-SERVIR/GPGSC](#) e [Informe Técnico N° 311-2019-SERVIR/GPGSC](#) sobre el porcentaje de servidores de confianza en una entidad pública y sobre la contratación de funcionarios de confianza bajo el régimen del Contrato Administrativo de Servicios en entidades que no cuenten con CAP, respectivamente.

III. Conclusiones:

- 3.1 Sobre los alcances de la Ley N° 31131 sobre los contratos administrativos de servicios, nos remitimos a lo expuesto en el [Informe Técnico N° 000357-2021-SERVIR-GPGSC](#), cuyo contenido ratificamos en todos sus extremos.
- 3.2 En el marco de la Ley N° 31131, una de las excepciones a la restricción de contratación de personal bajo el RECAS lo constituye la contratación por necesidad transitoria, la cual únicamente puede realizarse en mérito a la autorización que establezca una norma con rango de ley; por lo que no resultaría factible que se realicen contrataciones bajo RECAS de naturaleza transitoria respecto de puestos que ostentan funciones permanentes.
- 3.3 Otra de las excepciones a la restricción de contratación de personal bajo el RECAS lo constituye la designación de personal de confianza bajo dicho régimen, ello de acuerdo a las reglas establecidas en la Ley N° 29849 concordante con la LMEP.
- 3.4 Para la designación de funcionarios públicos, empleados de confianza y directivos superiores, las entidades públicas deberán tener en cuenta las reglas establecidas en el artículo 4° de la Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público.
- 3.5 Los cargos de confianza deben estar consignados como tales en los instrumentos de gestión pertinentes de las entidades tales como el Cuadro para Asignación de Personal - CAP, CAP Provisional o en el Cuadro de Puestos de la Entidad - CPE. Asimismo, quien designa en el cargo de confianza es el funcionario que tiene competencias para ello de acuerdo a los instrumentos

³ Con respecto al retiro de confianza al personal designado en la Administración Pública, debe observarse el pronunciamiento del Tribunal Constitucional, en la Sentencia recaída en el Expediente N° 03501-2006-PA/TC, en la que señaló que los empleados de confianza "ostentan un estatus especial dentro de la institución pública", de lo cual se infiere que en ciertos aspectos de su vinculación con la entidad dichos empleados tienen un régimen distinto al resto de servidores: "[...] 3. Los trabajadores comunes gozan del derecho de acceder a un puesto de trabajo en el sector público, tienen estabilidad en su trabajo y no pueden ser despedidos arbitrariamente, según la STC 0206-2005-AA/TC. Mientras que los que asumen un cargo de confianza están supeditados a la "confianza", valga la redundancia, del empleador. En este caso, el retiro de la misma es invocada por el empleador y constituye una situación especial que extingue el contrato de trabajo al ser de naturaleza subjetiva, a diferencia de los despidos por causa grave, que son objetivos [...]".



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 Bicentenario del Perú: 200 años de Independencia"

de gestión de cada entidad, cuyo plazo de designación está supeditado precisamente a la confianza otorgada por dicha autoridad, lo que no implica permanencia o estabilidad.

- 3.6 En el marco de la regulación de los empleados de confianza en la LMEP, los puestos que se contabilizan para el cálculo del 5% son todos cargos ocupados y previstos (vacantes y no vacantes) en su Cuadro para Asignación de Personal (CAP) o en el Cuadro para Asignación de Personal Provisional (CAP Provisional), más el número de servidores contratados bajo el régimen de Contratación Administrativa de Servicios que tenía la entidad a la fecha de publicación de este Decreto, esto es, al 10 de noviembre del 2016.
- 3.7 El número de puestos de empleados de confianza aprobados en el CAP o CAP Provisional de la entidad pública no podrá superar el número de cincuenta (50). Sin perjuicio de ello, por situaciones debidamente justificadas y objetivas, un número superior de empleados de confianza podrá ser autorizado únicamente por SERVIR.

Atentamente,

DOCUMENTO FIRMADO DIGITALMENTE

ANGEL AUGUSTO BASTIDAS SOLIS

Coordinador de Soporte y Orientación Legal
AUTORIDAD NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

AYPP/abs/mma

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