



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 Lucha contra la Corrupción y la Impunidad"

**INFORME TÉCNICO N° 979 -2019-SERVIR/GPGSC**

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

Asunto : Sobre el contrato de suplencia y el encargo en el régimen laboral del Decreto Legislativo N° 728

Referencia : Oficio N° 00756-2019-GR.LAMB/PEOT-GG [3222427-7]

Fecha : Lima, **28 JUN. 2019**

**I. Objeto de la consulta**

Mediante el documento de la referencia, el Gerente General del Proyecto Especial Olmos Tinajones realiza a SERVIR las siguientes consultas:

- a) ¿Es posible encargar puestos de trabajo o funciones a personal bajo el régimen laboral de la actividad privada contratado bajo la modalidad accidental de suplencia?
- b) ¿Debe reconocerse y pagarse el diferencial remunerativo derivado del encargo del puesto de trabajo o función al personal bajo el régimen laboral de la actividad privada contratado bajo la modalidad accidental de suplencia?

**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 (en adelante SAGRH), 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.

**Delimitación del presente informe**

En atención a la consulta planteada, debemos señalar que SERVIR no se constituye en instancia previa a la toma de decisiones de las entidades de la Administración Pública, ni se pronuncia sobre situaciones particulares. En ese sentido, el presente informe abordará las reglas generales a considerar en relación a las materias consultadas.





"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres"  
"Año de la Lucha contra la Corrupción y la Impunidad"

### Sobre el contrato de suplencia en el régimen del Decreto Legislativo N° 728

- 2.5 De acuerdo con la Ley N° 30879, Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2019<sup>1</sup>, una de las excepciones a las medidas de austeridad, en materia de personal, contempla *"La contratación para el reemplazo por cese, para la suplencia temporal de los servidores del Sector Público, o para el ascenso o promoción del personal, en tanto se implemente la Ley 30057, Ley del Servicio Civil"*.
- 2.6 Como se puede apreciar, la contratación por suplencia es permitida por la referida Ley de Presupuesto, en tanto para que pueda realizarse es necesario que se cumpla determinados requisitos:
- se cuente con la plaza prevista en el Presupuesto Análítico de Personal (PAP), y
  - que el ingreso a la administración pública se efectúa necesariamente por concurso público de méritos, ello conforme al artículo 5° de la ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público y el artículo IV del Título Preliminar del Decreto Legislativo N° 1023.
- 2.7 Asimismo, la citada Ley agrega que: *"En el caso de suplencia de personal, una vez finalizada la labor para la cual fue contratada la persona, los contratos respectivos quedan resueltos automáticamente"*, reafirmando con ello lo establecido en el artículo 61° del TUO del Decreto Legislativo 728, que señala que una vez finalizada la labor para la cual se realizó el contrato de suplencia, es decir reincorporado el trabajador titular, el contrato de suplencia queda resuelto automáticamente. Asimismo, el citado artículo señala que *"...Su duración será la que resulte necesaria según las circunstancias."*
- 2.8 De esta manera, las entidades públicas son las que determinan el tipo de contratación del personal que realizará el trabajo del servidor titular, cuya licencia, designación, entre otros supuestos de ausencia, amerita un reemplazo temporal en el puesto por la necesidad de servicios, teniendo en consideración que el acceso al servicio civil, así sea de manera temporal es por concurso público de méritos.

### Del encargo en el régimen del Decreto Legislativo N° 728

- 2.9 Sobre este tema, es preciso remitirnos al Informe Legal N° 286-2010-SERVIR/GG-OAJ (disponible en [www.servir.gob.pe](http://www.servir.gob.pe)), referido al tratamiento de la figura del encargo en el régimen de la actividad privada, el cual señala lo siguiente:
- La figura del encargo en el régimen del Decreto Legislativo N° 728, no cuenta con una regulación especial. No obstante, el desplazamiento de personal, que deriva del poder de dirección del empleador, a cargos que implique responsabilidad directiva, en razón a las necesidades institucionales, tiene efectos remunerativos que no han sido normados.
  - El desplazamiento de un trabajador hacia un puesto de mayor jerarquía, en estricto, debe dar lugar al pago de la diferencia generada entre la remuneración original de dicho servidor y la correspondiente al puesto materia del encargo, ya que resulta razonable retribuir con una remuneración equivalente a una mayor responsabilidad.
  - Ello tiene sustento en que el contrato de trabajo es de prestaciones recíprocas, por lo que, debe tenderse a que dichas prestaciones mantengan su equilibrio, lo que se alcanza cuando el desempeño (temporal) de funciones correspondientes a un mayor nivel jerárquico, tienen como correlato la percepción (temporal) de un monto mayor por concepto de compensación económica.
  - El pago diferencial por concepto de encargo debe sujetarse de manera estricta al presupuesto autorizado por la entidad.



<sup>1</sup> Artículo 8.1, literal c), de la Ley N° 30879



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 Lucha contra la Corrupción y la Impunidad"

- La entidad debe regular a través de directivas internas (reglamento interno de trabajo o lineamientos similares) la manera y condiciones en que se hacen efectivos los pagos por encargo a fin de ordenar la gestión administrativa y evitar cualquier arbitrariedad que se pudiera alegar en la ejecución de dichas acciones.
- 2.10 De acuerdo con lo señalado, en el régimen del Decreto Legislativo N° 728 la figura del encargo no cuenta con una regulación especial. Siendo así, la posibilidad de desplazar de puesto o funciones a un servidor, encargándole actividades correspondientes a un puesto distinto del suyo (superior en escala), o un cargo que implique responsabilidad directiva, emerge del poder de dirección que ostenta la entidad -establecido en sus documentos de gestión interna- respecto del servidor público en el cumplimiento de la función pública encomendada, lo que le permite organizar el trabajo de la manera que resulte conveniente a las necesidades institucionales y, en ese entendido, variar algunas condiciones de la prestación de servicios.
- 2.11 En ese sentido, y dado que no existe una norma de carácter general que regule la figura del encargo en el régimen de la actividad privada, corresponderá a la entidad pública con personal sujeto al régimen de la actividad privada, regular a través de sus instrumentos internos de gestión la figura del encargo, como una acción de desplazamiento, así como, las condiciones y requisitos para el pago de la diferencial, ello a efectos de ordenar su gestión administrativa y proscribir cualquier arbitrariedad que se pudiera alegar en la ejecución de dichas acciones.

#### **Del poder de dirección del Estado – empleador como premisa para el desplazamiento de un servidor**

- 2.12 Ahora bien, en todo contrato de trabajo confluyen tres (3) elementos o características esenciales: prestación personal de servicios, remuneración y subordinación, siendo este último el elemento determinante, característico y diferenciador del contrato de trabajo frente a otros que no tienen esa naturaleza (los contratos de locación de servicios, por ejemplo).
- 2.13 El elemento subordinación implica, del lado del empleador, el ejercicio del denominado poder de dirección, que comprende una pluralidad de facultades necesarias e indispensables para el funcionamiento normal de la empresa o entidad, y del lado del trabajador, el deber de sujetarse a dicho poder, cumpliendo estrictamente las órdenes impartidas.
- 2.14 Una de las manifestaciones del poder de dirección del empleador es la facultad de variación, *ius variandi*. Al respecto, de acuerdo con la Casación N° 12961-2014 CUSCO "...se entiende como aquella facultad especial que tiene el empleador de modificar, entre otros, los elementos no esenciales de una relación laboral o aquellas condiciones accesorias a la relación laboral; además, que esta facultad se encuentra expresado dentro del poder de dirección del empleador, es decir, del elemento de subordinación (elemento esencial del vínculo laboral), toda vez que el empleador, como dueño del centro laboral, puede realizar las acciones pertinentes, así como establecer las directrices necesarias para el correcto y adecuado funcionamiento del centro laboral. Asimismo, este precepto deberá estar dentro de los criterios de razonabilidad, tal como lo prevé el artículo 9° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003- 97-TR..."<sup>2</sup>
- 2.15 Asimismo, en la citada casación se señaló que "El contrato de naturaleza accidental de suplencia, tiene como causa objetiva que el trabajador contratado supla al trabajador estable cuyo vínculo se encuentre suspendido, lo que supone que deberá realizar las mismas funciones del titular; sin embargo, dicha situación no limita la aplicación del *ius variandi* por parte del empleador, toda vez que se encuentra dentro de su facultades ejercer su poder de dirección dentro de los criterios de razonabilidad."
- 2.16 En ese sentido, debemos señalar que en el caso de variación de las condiciones no esenciales del contrato de trabajo por parte del Estado – empleador, la aplicación de la facultad del *ius variandi* ha de estar



<sup>2</sup> Fundamento Noveno de la Casación N° 12961-2014 CUSCO



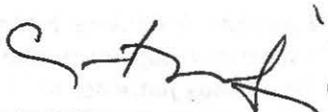
“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres”  
“Año de la Lucha contra la Corrupción y la Impunidad”

debidamente razonada y fundamentada, en función a las necesidades de la entidad, para lo cual, el Estado – empleador tendrá que actuar siempre dentro de los límites constitucionales y legales, respetando siempre los derechos de los trabajadores.

### III. Conclusiones

- 3.1 La Ley N° 30879, Ley de Presupuesto del presente año fiscal, permite la contratación por suplencia, en tanto que la plaza a cubrir se encuentre prevista en el Presupuesto Analítico de Personal – PAP y que se efectúa necesariamente por concurso público de méritos. Asimismo, señala que una vez finalizada la labor para la cual fue contratada por suplencia la persona, queda resuelto automáticamente.
- 3.2 En el régimen del Decreto Legislativo N° 728 la figura del encargo no cuenta con una regulación especial. Siendo así, la posibilidad de desplazar de puesto o funciones a un servidor, encargándole actividades correspondientes a un puesto distinto del suyo (superior en escala), o un cargo que implique responsabilidad directiva, emerge del poder de dirección que ostenta la entidad -establecido en sus documentos de gestión interna- respecto del servidor público en el cumplimiento de la función pública encomendada, lo que le permite organizar el trabajo de la manera que resulte conveniente a las necesidades institucionales y, en ese entendido, variar algunas condiciones de la prestación de servicios.
- 3.3 Corresponderá a la entidad pública con personal sujeto al régimen de la actividad privada, regular a través de sus instrumentos internos de gestión la figura del encargo, como una acción de desplazamiento, así como, las condiciones y requisitos para el pago de la diferencial, ello a efectos de ordenar su gestión administrativa y proscribir cualquier arbitrariedad que se pudiera alegar en la ejecución de dichas acciones.
- 3.4 Por otra parte, una de las manifestaciones del poder de dirección del empleador es la facultad de variación, *ius variandi*, entendiéndose esta como aquella facultad especial que tiene el empleador de modificar, entre otros, los elementos no esenciales de una relación laboral o aquellas condiciones accesorias a la relación laboral; además, que esta facultad se encuentra expresado dentro del poder de dirección del empleador, es decir, del elemento de subordinación (elemento esencial del vínculo laboral), toda vez que el empleador, como dueño del centro laboral, puede realizar las acciones pertinentes, así como establecer las directrices necesarias para el correcto y adecuado funcionamiento del centro laboral. Asimismo, este precepto deberá estar dentro de los criterios de razonabilidad, tal como lo prevé el artículo 9° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003- 97-TR. (Casación N° 12961-2014 CUSCO).
- 3.5 En el caso de variación de las condiciones no esenciales del contrato de trabajo por parte del Estado – empleador, la aplicación de la facultad del *ius variandi* ha de estar debidamente razonada y fundamentada, en función a las necesidades de la entidad, para lo cual, el Estado – empleador tendrá que actuar siempre dentro de los límites constitucionales y legales, respetando siempre los derechos de los trabajadores.

Atentamente,

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