



"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres"
"Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional"

INFORME TÉCNICO N° 1614 -2018-SERVIR/GPGSC

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

Asunto : Aspectos generales de los regímenes laborales de los Decretos Legislativos N° 1057 y 276

Referencia : Oficio N° 1548-2018-UNHEVAL/OGRH/J

Fecha : Lima, **30 OCT. 2018**

I. Objeto de la consulta

Mediante el documento de la referencia, la Jefa de la Unidad de Gestión de Recursos Humanos de la Universidad Nacional Hermilio Valdizán - UNHEVAL consulta a SERVIR lo siguiente:

- a) ¿Si los trabajadores sujetos al régimen laboral del Decreto Legislativo N° 1057 (en adelante CAS) surgieron de los denominados Servicios No Personales puede considerarse que tienen estabilidad laboral?
- b) ¿Procede la renuncia de un trabajador CAS, sin preaviso de treinta (30) días, por haber ganado un concurso más favorable económicamente, pese a que las labores anteriores y las nuevas se realizarán en la misma institución y bajo el mismo régimen laboral?
- c) ¿Puede un trabajador CAS pedir licencia sin goce de haber para asumir un cargo de confianza bajo la misma modalidad CAS en la misma institución?
- d) ¿Puede un trabajador bajo el régimen laboral del Decreto Legislativo N° 276 solicitar licencia sin goce de haber por motivos personales para asumir un cargo de confianza en la misma institución bajo el régimen CAS?
- e) ¿A un trabajador contratado del régimen del Decreto Legislativo N° 276 se le puede encargar un puesto directivo en el mismo régimen?

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 por 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, 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.





"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres"
"Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional"

Sobre los contratos de locación de servicios

2.4 Sobre este tipo de contratos, esta gerencia ha emitido opinión en el Informe Técnico N° 1260-2018-SERVIR/GPGSC (disponibles en www.servir.gob.pe) indicando lo siguiente:

"2.4 Las personas que brindan servicios al Estado bajo la modalidad de servicios no personales, es decir como locadores de servicios, no están subordinados al Estado, sino que prestan sus servicios bajo las reglas del código civil y sus normas complementarias, cuya contratación se efectúa para realizar labores no subordinadas, de manera autónoma por un tiempo determinado a cambio de una retribución, sin que ello implique en modo alguno una vinculación de carácter laboral o estatutaria con el Estado, es decir, se trata de un contrato distinto a los contratos laborales que sí contemplan beneficios para los trabajadores por existir un vínculo laboral.

2.5 En esa misma línea, siendo la vocación del proceso de reforma del servicio civil consolidar una sola forma de prestación de servicios bajo un régimen único al servicio del Estado, cabe destacar que el Reglamento General de la Ley del Servicio Civil, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-PCM, establece en su Sexta Disposición Complementaria Final que las entidades sólo pueden contratar a personas naturales bajo la figura de locación de servicios prevista en el artículo 1764 del código civil y sus normas complementarias, para realizar labores no subordinadas, bajo responsabilidad del titular.

2.6 Por tanto, las personas que brindan servicios a la Administración Pública bajo las reglas del artículo 1764 del Código Civil, prestan sus servicios a éste de manera independiente, por un determinado tiempo a cambio de una retribución, sin que ello implique una vinculación y reconocimiento de derechos de naturaleza laboral o estatutaria con el mismo. En tal sentido, no corresponde asignarles responsabilidades propias de los cargos en los que las funciones dada su naturaleza requieren necesariamente ser ejecutadas de manera subordinada con el Estado"

2.5 En consecuencia, las personas que brindan servicios al Estado bajo la modalidad de servicios no personales, es decir, como locadores de servicios, no se encuentran subordinadas a su empleador (Estado), y se rigen por las normas del código civil.

Sobre la naturaleza temporal de los Contratos Administrativos de Servicios

2.6 El Contrato Administrativo de Servicios, regulado por el Decreto Legislativo N° 1057, su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 075-2008-PCM y la Ley N° 29849, constituye un régimen laboral especial (conforme a lo resuelto por el Tribunal Constitucional en la STC 00002-2010-PI/TC). De acuerdo a su marco legal, no se encuentra sujeto a la Ley de Bases de la Carrera Administrativa, al régimen laboral de la actividad privada ni a otras normas que regulan carreras administrativas especiales.

2.7 En ese sentido, tanto el Decreto Legislativo N° 1057 como su reglamento, señalan expresamente que el CAS es una modalidad laboral especial que, entre otros aspectos, se encuentra caracterizado por su temporalidad, debido a que los contratos celebrados bajo sus alcances no son a plazo indeterminado, observan una duración máxima de un año y no existe la obligación en las entidades públicas de renovarlos. Es decir, que la contratación a través de este régimen no tiene carácter de permanencia.

Sobre la renuncia en el régimen laboral del Decreto Legislativo N° 1057

2.8 Conforme ha indicado anteriormente esta gerencia en los Informes Técnicos N° 1365-2017-SERVIR/GPGSC y N° 1690-2016-SERVIR/GPGSC (disponibles en www.servir.gob.pe), cuya revisión recomendamos para mayor detalle, la extinción del vínculo laboral para los trabajadores bajo el





“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres”
“Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional”

régimen laboral del Decreto Legislativo N° 1057 se encuentra regulada en el literal c) del numeral 13.1 del artículo 13¹ de su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 075-2008-PCM.

- 2.9 Dicha norma señala que la renuncia puede darse por decisión unilateral del contratado, caso en el cual, este deberá comunicar por escrito su decisión a la entidad con una anticipación de treinta (30) días naturales previos al cese, pudiendo ser este plazo exonerado por la entidad por propia iniciativa o a pedido del contratado. En este último caso, el pedido de exoneración se entenderá aceptado si no es rechazado por escrito dentro del tercer día natural de presentado.
- 2.10 Cabe señalar que es la entidad empleadora quien tiene la atribución de exonerar o no al servidor del referido plazo de preaviso, no habiéndole impuesto la normativa especial de dicho régimen laboral la obligación de fundamentar su decisión en caso que resolviera denegar el pedido de exoneración formulado por el trabajador. Por otro lado, si la entidad empleadora decidiera no exonerar al servidor del plazo de preaviso, debe comunicar por escrito hasta el tercer día natural de presentada la renuncia, entendiéndose que una vez transcurridos los tres (3) días naturales desde que se ha presentado la renuncia, se da por aceptada automáticamente esta.

Sobre la licencia sin goce de remuneraciones en el régimen del Decreto Legislativo N° 1057

- 2.12 Acerca de este punto de la consulta, la gerencia también ha emitido opinión en el Informe Técnico N° 092-2018-SERVIR/GPGSC (disponible en www.servir.gob.pe) en el que se ha indicado lo siguiente:

“2.4 El literal g) del artículo 6 del D. L. N° 1057, modificado por el artículo 2 de la Ley N° 29849, señala que el trabajador sujeto al Contrato Administrativo de Servicios tiene derecho a “Licencias con goce de haber por maternidad, paternidad, y otras licencias a las que tienen derecho los trabajadores de los regímenes laborales generales”.

(...)

2.5 Bajo esta línea, los servidores sujetos al régimen CAS tienen derecho a gozar de las mismas licencias que se concedan en los regímenes generales de la entidad en la que presta servicios, lo cual está acorde con las conclusiones de los Informes Técnicos N° 561-2015 SERVIR/GPGSC y N° 400-2017-SERVIR/GPGSC (disponibles en www.servir.gob.pe). Resulta pertinente señalar que la norma no ha indicado ninguna precisión para adquirir ese derecho es decir, que se tenga que prestar labores efectivas por un año antes de poder solicitar licencia sin goce de remuneraciones.

2.6 Respecto a la consulta planteada, si un servidor bajo el régimen CAS que viene prestando servicios en un entidad cuyo régimen laboral general es el de la actividad privada, podrá optar por ejercer un cargo de confianza en la misma o diferente entidad, para ello, deberá suspender su vínculo laboral primigenio mediante una licencia sin goce de remuneraciones,



Artículo 13.- Supuestos de extinción del contrato administrativo de servicios.

13.1. El contrato administrativo de servicios se extingue por:

- Fallecimiento del contratado.
- Extinción de la entidad contratante.
- Decisión unilateral del contratado. En este caso, el contratado debe comunicar por escrito su decisión a la entidad contratante con una anticipación de 30 días naturales previos al cese. Este plazo puede ser exonerado por la autoridad competente de la entidad por propia iniciativa o a pedido del contratado. En este último caso, el pedido de exoneración se entenderá aceptado si no es rechazado por escrito dentro del tercer día natural de presentado.
- Mutuo acuerdo entre el contratado y la entidad contratante.
- Invalidez absoluta permanente sobreviniente del contratado.
- Decisión unilateral de la entidad contratante, sustentada en el incumplimiento injustificado de las obligaciones derivadas del contrato o de las obligaciones normativas aplicables al servicio, función o cargo; o en la deficiencia en el cumplimiento de las tareas encomendadas
- Inhabilitación administrativa, judicial o política por más de tres meses.
- Vencimiento del plazo del contrato.

13.2. En el caso del literal f) del numeral 13.1 precedente, la entidad contratante debe imputar al contratado el incumplimiento mediante una notificación debidamente sustentada. El contratado tiene un plazo de cinco (5) días hábiles, que puede ser ampliado por la entidad contratante, para expresar los descargos que estima conveniente. Vencido ese plazo la entidad debe decidir, en forma motivada y según los criterios de razonabilidad y proporcionalidad, si resuelve o no el contrato, comunicándolo por escrito al contratado, en un plazo no mayor a diez (10) días hábiles. Esta decisión es impugnable de acuerdo a lo establecido el artículo 16 del presente Reglamento.

13.3. Cuando el contrato administrativo de servicios sea resuelto por la entidad contratante, unilateralmente y sin mediar incumplimiento del contratado, se aplicará el pago de una penalidad, al momento de la resolución contractual, equivalente a las contraprestaciones dejadas de percibir, hasta un importe máximo equivalente a dos (2) meses.



"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres"
"Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional"

previo cumplimiento de los requisitos exigidos para su otorgamiento o, caso contrario, extinguir su vínculo laboral a través de la renuncia.

- 2.7 Finalmente, en caso se hubiera optado por la suspensión del vínculo mediante una licencia sin goce de remuneraciones, y haya transcurrido el plazo otorgado en dicha licencia, le corresponderá al servidor optar por lo siguiente:
- a) Retornar a su puesto de origen, siempre que el vínculo laboral se encuentre vigente (por ejemplo, cuando haya sido renovado el contrato durante la designación), caso contrario habrá culminado el vínculo laboral primigenio; o,*
 - b) Continuar en la entidad donde ocupa el cargo por designación, para lo cual previamente debe solicitar la extinción del vínculo laboral (renuncia) con la primera entidad."*

Sobre el pase de un trabajador bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 276 al régimen del Decreto Legislativo N° 1057 para asumir un cargo de confianza

- 2.14 Respecto al pase de un trabajador sujeto al régimen del Decreto Legislativo N° 276 al régimen del Decreto Legislativo N° 1057 para ejercer un cargo de confianza, recomendamos revisar en detalle el Informe Técnico N° 2085-2016-SERVIR/GPGSC (disponible en www.servir.gob.pe) en el que se ha concluido lo siguiente:

- 3.1 Un servidor bajo régimen de la carrera administrativa o de la actividad privada que presta servicios en una entidad puede establecer un segundo vínculo laboral en otra o con la misma entidad bajo otro régimen (por ejemplo CAS); para ello previamente debe suspender -de manera perfecta- el vínculo laboral primigenio (mediante la reserva de plaza o licencia sin goce de remuneraciones, de ser el caso); en caso contrario, se incurriría en la prohibición de doble percepción.*
- 3.2 La reserva de plaza implica previamente la existencia de una plaza de carrera obrante en los documentos de gestión de la entidad. Siendo así, solo los servidores de carrera bajo el régimen del Decreto legislativo N° 276 podrán reservar su plaza cuando estos sean designados, de lo cual se desprende que no podrán reservarse los cargos de confianza por cuanto no son considerados como de carrera.*
- 3.3 En términos generales la licencia es entendida como la autorización al servidor para no asistir al Centro de Trabajo uno o más días; de lo cual se desprende que dicha autorización de inasistencia al centro de labores es otorgada para no continuar prestando servicios bajo el vínculo laboral suspendido, por el término que dure la licencia; sin embargo, ello no prohíbe que el mismo servidor pueda generar otro vínculo laboral en la misma u otra entidad durante el término de la licencia.*
- 3.4 En el caso que un servidor de carrera bajo el régimen laboral del Decreto legislativo N° 276 sea designado en cargo de confianza bajo el mismo u otro régimen laboral (por ejemplo, bajo el régimen CAS), es de aplicación la reserva de plaza de carrera, cuya suspensión del vínculo primigenio será hasta que dure el cargo materia de designación o encargo.*
- 3.5 En el caso que un servidor de carrera bajo el régimen laboral del Decreto legislativo N° 276 se vincule a otro régimen laboral (por ejemplo, bajo el régimen CAS) por concurso público en la misma u otra entidad, es de aplicación la licencia sin goce de remuneraciones, cuya suspensión del vínculo primigenio será por el término que dure dicha licencia (plazo de 90 días de licencia por motivos particulares de acuerdo al D.S. N° 005-90-PCM)."*

- 2.15 Debe tenerse en cuenta que para la contratación en un cargo de confianza bajo el régimen CAS, los servidores no necesitan pasar por un concurso público de méritos; sin embargo, el puesto de confianza debe estar previsto en el CAP de la entidad, conforme a lo dispuesto en la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29849².

² PRIMERA DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA FINAL DE LA LEY 29849. Contratación de personal directivo





"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres"
"Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional"

Sobre la encargatura en el régimen del Decreto Legislativo N° 276

2.16 Respecto de esta modalidad de desplazamiento el Informe Técnico N° 837-2018-SERVIR/GPGSC (disponible en www.servir.gob.pe) ha indicado lo siguiente:

2.3 *De acuerdo con el artículo 82º del Reglamento del Decreto Legislativo N° 276, aprobado por Decreto Supremo N° 005-90-PCM, y el numeral 3.6 del Manual Normativo de Personal N° 002-92-DNP "Desplazamiento de Personal", aprobado por Resolución Directoral N° 013-92-INAPDNP, el encargo es la acción administrativa o modalidad de desplazamiento mediante la cual se autoriza a un servidor de carrera el desempeño de funciones de responsabilidad directiva compatible con niveles de carrera superiores al que tiene dicho servidor. Es de carácter temporal y excepcional dentro de la entidad y se formaliza con resolución del titular de la misma.*

2.4 *Es así que el citado Manual Normativo de Personal ha previsto dos tipos de encargo: i) Encargo de puesto: acción administrativa mediante la cual se autoriza el desempeño de un cargo con plaza presupuestada vacante. ii) Encargo de funciones: acción administrativa mediante la cual se autoriza al servidor encargado el desempeño de funciones por ausencia del titular de la plaza debido a licencia, vacaciones, destaque o comisión de servicio.*

2.5 *En este punto, es necesario precisar que el encargo de puesto se deberá otorgar respetando el perfil o requisitos del puesto materia del encargo, previstos en los documentos de gestión de la entidad, dado que el servidor de carrera deja de desempeñar su puesto originario para avocarse o asumir un puesto vacante con funciones de responsabilidad directiva dentro de la entidad, debido a que el titular se encuentra ausente de manera permanente.*

En cambio, en el encargo de funciones simultáneamente a las funciones propias de su puesto, el servidor de carrera ejerce funciones de responsabilidad directiva, es decir, esta clase de encargo consiste en el desempeño de funciones de responsabilidad directiva en adición a las funciones propias del puesto originario; en consecuencia, y atendiendo a una necesidad institucional que permita conservar el normal funcionamiento u operatividad de la entidad y de su respectiva unidad orgánica, es posible que el servidor de carrera no cumpla con el perfil o requisitos mínimos estipulados en los documentos de gestión de la entidad para el puesto materia del encargo, dado que sí reúne el perfil o requisitos del puesto originario.

2.6 *Por lo tanto, y teniendo en cuenta la salvedad antes descrita, la acción administrativa de desplazamiento por encargo del servidor de carrera (régimen del Decreto Legislativo N° 276) deberá otorgarse o autorizarse respetando el perfil o los requisitos previstos en los documentos de gestión de la entidad.*

2.7 *Ante la inobservancia de los requisitos normativamente previstos no se configura el encargo, siendo entonces necesario tener en cuenta: i) Solo procede en ausencia del titular para el desempeño de funciones de responsabilidad directiva compatibles con niveles de carrera superiores al del servidor de carrera; ii) Requiere de una plaza vacante, prevista y presupuestada en el CAP de la entidad; iii) Cumplimiento de los demás requisitos estipulados en el Reglamento de la Carrera Administrativa y en el Manual Normativo de Personal N° 002-92-DNP."*

2.17 De lo expuesto, se tiene que el encargo es una modalidad de desplazamiento de servidores de carácter temporal y excepcional a través del cual se autoriza sólo a servidores de carrera el desempeño de funciones que impliquen responsabilidad directiva. Esta acción debe formalizarse con resolución del titular de la entidad.



"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres"
"Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional"

III. Conclusiones

- 3.1 La modalidad de servicios no personales (locación de servicios) se rige por las normas del código civil, por lo tanto no corresponde asignarles responsabilidades propias de los cargos en los que las funciones dada su naturaleza requieren necesariamente ser ejecutadas de manera subordinada.
- 3.2 El Contrato Administrativo de Servicios, regulado por el Decreto Legislativo N° 1057, constituye un régimen laboral especial que, entre otros aspectos, se encuentra caracterizado por su temporalidad, debido a que los contratos celebrados bajo sus alcances no son a plazo indeterminado. Es decir, que la contratación a través de este régimen no tiene carácter de permanencia.
- 3.3 La renuncia es uno de los supuestos de extinción del contrato administrativo de servicios, en este caso el contratado deberá comunicar por escrito su decisión a la entidad con una anticipación de treinta (30) días naturales previos al cese, pudiendo ser exonerado este plazo por propia iniciativa de la entidad o a pedido del renunciante. En este último caso, el pedido de exoneración se entenderá aceptado si no es rechazado por escrito dentro del tercer día natural de presentado.
- 3.4 Los trabajadores sujetos al régimen del Decreto Legislativo N° 1057 gozan de las mismas licencias a las que tienen derecho los trabajadores de los regímenes laborales generales, tales como licencia sin goce de haber, por esto en caso que un trabajador de dicho régimen deba ejercer un cargo de confianza en la misma o diferente entidad, tendrá que suspender de modo perfecto su vínculo laboral primigenio mediante una licencia sin goce de remuneraciones, previo cumplimiento de los requisitos exigidos para su otorgamiento, caso contrario, extinguir su vínculo laboral a través de la renuncia.
- 3.5 Cuando un servidor de carrera bajo el régimen laboral del Decreto legislativo N° 276 es designado en cargo de confianza bajo el mismo u otro régimen (por ejemplo, el régimen CAS), es de aplicación la reserva de plaza, cuya suspensión del vínculo primigenio se mantendrá mientras dure el encargo o la designación respectiva.
- 3.6 Cuando un servidor de carrera bajo el régimen laboral del Decreto legislativo N° 276 se vincule a otro régimen laboral (por ejemplo el régimen CAS) por concurso público en la misma u otra entidad, es de aplicación la licencia sin goce de remuneraciones, cuya suspensión del vínculo primigenio será por el término de noventa (90) días conforme lo dispone el artículo 115 del Reglamento de la Ley de la Carrera Administrativa, aprobado por D.S. N° 005-90-PCM.

En caso decida suspender su vínculo mediante una licencia sin goce de remuneraciones, al término de la misma deberá optar por: a) Retornar a su puesto de origen, siempre que el vínculo laboral se encuentre vigente (por ejemplo, cuando haya sido renovado el contrato durante la designación); o, b) Continuar en la entidad donde ocupa el cargo por designación, debiendo solicitar su renuncia a su anterior empleadora.

- 3.7 El encargo es una modalidad de desplazamiento de servidores de carácter temporal y excepcional a través del cual se autoriza sólo a servidores de carrera el desempeño de funciones que impliquen responsabilidad directiva. Esta acción se formaliza con resolución del titular de la entidad.

Atentamente,

CYNTHIA SÚ LAY

Gerente (e) de Políticas de Gestión del Servicio Civil
AUTORIDAD NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

CSL/abs/darq

K:\8. Consultas y Opinión Técnica\02 Informes técnicos\2018