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

INFORME TÉCNICO N° 1211 -2018-SERVIR/GPGSC

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

Asunto : Sobre el contrato de locación de servicios

Referencia : Oficio N° 1148-2017-MTPE/2/16

Fecha : Lima, 08 AGO. 2018

I. Objeto de la consulta

Mediante el documento de la referencia, se consulta si es posible contratar por locación a los servicios sin concurso público.

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 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 Técnico no se encuentran vinculadas necesariamente a situación particular alguna.

Del acceso a la Administración Pública

2.3 El acceso al servicio civil, indistintamente del régimen laboral (Decreto Legislativo N° 276,728, 1057 o carreras especiales), se realiza necesariamente por concurso público de méritos en un régimen de igualdad de oportunidades, de acuerdo con los principios de mérito y la capacidad de las personas; **con excepción de los puestos de confianza**, conforme a los documentos de gestión interna de la entidad (Cuadro para Asignación de Personal – CAP, Manual de Organización y Funciones – MOF o Cuadro de Puestos de la entidad CPE), para los cuales no se exige dicho proceso de selección.

AUTORIDAD NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL · VºBº C. SU · GPGSC

2.4 En efecto, la exigencia legal del ingreso a la Administración Pública mediante concurso público de méritos y sujeto a los documentos de gestión respectivos está establecida por mandatos imperativos de observancia obligatoria, los cuales son: i) artículo 5° de la

Ley N° 28175[1], Ley Marco del Empleo Público; y ii) artículo IV del Título Preliminar del Decreto Legislativo N° 1023[2], que crea la Autoridad Nacional del Servicio Civil.

2.5 Cabe anotar que el artículo 9° de la Ley Marco del Empleo Público, sanciona con nulidad los actos administrativos que contravengan las normas de acceso al servicio civil, puesto que vulneran el interés general e impiden la existencia de una relación válida, sin perjuicio de las responsabilidades administrativas, civiles o penales de quienes los promuevan, ordenen o permitan.

2.6 En este sentido, el proceso de selección para el acceso al servicio civil debe ceñirse a los principios de mérito y capacidad, igualdad de oportunidades y publicidad, dado que la inobservancia de los mismos genera la nulidad de dicho proceso.

2.7 Por su parte, el literal a) de la Tercera Disposición Transitoria del Texto Único Ordenado de la Ley N° 28411, Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto, aprobado por Decreto Supremo N° 304-2012-EF, dispone que, en materia de gestión de personal en la Administración Pública, el ingreso de personal solo se efectúa cuando se cuenta con la plaza presupuestada. Toda acción que transgreda esta disposición será nula de pleno derecho, sin perjuicio de la responsabilidad del funcionario de la entidad que autorizó tal acto, así como de tu titular.

Sobre los contratos de locación de servicios

2.8 Las personas que brindan servicios al Estado bajo la modalidad de servicios no personales, es decir como locadores de servicio, no están subordinados al Estado, sino que prestan sus servicios bajo las reglas del código civil[3] 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, los cuales sí contemplan beneficios para los trabajadores por existir un vínculo laboral.

2.9 En ese sentido, a los locadores de servicios, en su condición de prestadores de servicios autónomos que se rigen únicamente por el marco normativo del código civil no es legalmente factible extenderles la aplicación de disposiciones exclusivas de un régimen laboral del Estado (como es el del D. L. N° 276 y D. L. Nº 728), debiendo precisarse asimismo que no existe base legal alguna que obligue a las entidades a efectuar concursos públicos para la contratación de locadores.

AUTORIDAD NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL V°B° C. SU GPGSC

[1] Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público
"Artículo 5°.- Acceso al empleo público
El acceso al empleo público se realiza mediante concurso público y abierto, por grupo ocupacional, en base a los méritos y capacidad de las personas, en un régimen de igualdad de oportunidades."

[2] Decreto Legislativo N° 1023, que crea la Autoridad Nacional del Servicio Civil, rectora del sistema administrativo de gestión de recursos humanos
Título Preliminar
"Artículo IV.- El ingreso al servicio civil permanente o temporal se realiza mediante procesos de selección transparentes sobre la base de criterios objetivos, atendiendo al principio del mérito."

[3] Artículos: 1756º, literal a), 1764º, 1765º, 1766º, 1767º, 1768, 1769º, 1770º.

2.10 Por tanto, las personas que brindan servicios a la Administración Pública bajo las reglas del artículo 1764º 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. Cabe señalar que los contratos de locación de servicios se rigen por la Ley de Contrataciones del Estado.

III. Conclusiones

3.1 El ingreso al Servicio Civil, indistintamente del régimen (laboral) de vinculación, se realiza a través de concurso de méritos, según lo dispuesto por el artículo 5° de la Ley N° 27851, Ley Marco del Empleo Público y al Artículo IV del Título Preliminar del Decreto Legislativo N° 1023.

3.2 Las personas que brindan servicios al Estado como locadores de servicio, no están subordinados al Estado, sino que prestan sus servicios bajo las reglas del artículo 1764º, 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 una vinculación y reconocimiento de naturaleza laboral o estatutaria con el mismo. Cabe señalar que la locación de servicios esta rigen por la Ley de Contrataciones del Estado.

Atentamente,

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

CSL/abs/locf
K:\8. Consultas y Opinión Técnica\02 Informes técnicos\2018