



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 Diálogo y la Reconciliación Nacional"

INFORME TÉCNICO N° 433 -2018-SERVIR/GPGSC

De : **FERNANDO CUADROS LUQUE**
Gerente (e) de Políticas de Gestión del Servicio Civil

Asunto : Alcances de la Nonagésima Octava Disposición complementaria Final de la Ley N° 30693.

Referencia : Oficio N° 097-2018-SITRACOSECSA-AREQUIPA

Fecha : Lima, **19 MAR. 2018**

I. Objeto de la consulta

Mediante el documento de la referencia, la Secretaria General del Sindicato de Trabajadores Contratados del Sector Salud de Arequipa (SITRACOSECSA) consulta a SERVIR respecto a los alcances de la Nonagésima Octava Disposición complementaria Final de la Ley N° 30693, Ley de Presupuesto del Sector Público para el año 2018 (en adelante, LPSP 2018).

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.

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.

Sobre la Nonagésima Octava Disposición Complementaria Final de la LPSP 2018

- 2.4 De acuerdo a la Nonagésima Octava Disposición complementaria Final de la LPSP 2018 se estableció lo siguiente:

"(...)

Dispónese la conformación de una Comisión Sectorial, la misma que se sujeta a lo establecido por la Ley 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, encargada de revisar los últimos procesos de nombramiento del personal de salud con la finalidad de identificar a los trabajadores que a la entrada en vigencia del Decreto Legislativo 1153 tuvieron vínculo laboral, cumplieron



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

con las condiciones y requisitos establecidos por el Ministerio de Salud para el mencionado nombramiento, y no fueron incluidos en dichos procesos de nombramiento, así como de proponer al Poder Ejecutivo, en un plazo de hasta noventa (90) días calendario, el marco legal que corresponda para la solución integral del personal de salud no considerado en los mencionados procesos de nombramiento. (Énfasis agregado)

Las medidas que proponga la citada comisión se financian con cargo al presupuesto institucional del Ministerio de Salud, sin demandar recursos adicionales al Tesoro Público.”

- 2.5 De lo anterior, se puede apreciar que la comisión sectorial conformada, se encarga de revisar los últimos procesos de nombramiento del personal de la salud, identificando los trabajadores que al momento de entrada en vigencia del Decreto Legislativo N° 1153¹, Decreto Legislativo que regula la política integral de compensaciones y entregas económicas del personal de la salud al servicio del Estado, contaban con vínculo laboral y cumplían con las condiciones y requisitos establecidos por el Ministerio de Salud para el nombramiento, pero que no fueron incluidos en dichos procesos.
- 2.6 Por lo tanto, se encuentran excluidos de los alcances de la Nonagésima Octava Disposición Complementaria Final de la LPSP 2018 aquellos servidores que a la fecha de entrada en vigencia del D.L. N° 1153 no contaban con vínculo laboral², indistintamente de que en fecha posterior hubieran adquirido dicho vínculo laboral. Ello es así, toda vez que la propia norma de la LPSP 2018 establece como supuesto de hecho para encontrarse dentro de su alcance, haber contado el referido vínculo laboral al momento de entrada en vigencia del D.L. N° 1153.

Sobre los contratos de locación de servicios

- 2.7 Al respecto, cabe indicar que los contratos de locación de servicios son contratos de naturaleza civil contemplados en el literal a) del artículo 1756° y 1764° del Código Civil y sus normas complementarias, cuya contratación se efectúa para realizar labores no subordinadas (en concordancia con lo dispuesto en la Sexta Disposición Complementaria Final³ del Reglamento General de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-PCM), siendo estos distintos a los contratos laborales, los cuales sí contemplan beneficios para los trabajadores por existir un vínculo laboral.
- 2.8 En ese contexto, teniendo en cuenta que los contratos de locación de servicio no generan vínculo laboral entre la persona y la entidad contratante, se concluye que el personal de la salud, que a la fecha de entrada en vigencia del D.L. N° 1153 desarrollaba labores bajo locación de servicios, no se encuentra dentro de los alcances de lo dispuesto por la Nonagésima Octava Disposición Complementaria Final de la LPSP 2018, pues esta exige como requisito el haber contado con vínculo laboral a la fecha de entrada en vigencia del citado decreto legislativo.

¹ Publicado en el diario oficial El Peruano el 12 de setiembre de 2013, y vigente desde el 13 de setiembre de 2013 de conformidad con lo establecido en su Décimo Quinta Disposición Complementaria Final.

² Al estar sujeto a vínculos de naturaleza civil por ejemplo.

³ Reglamento General de la Ley N° 30057, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-PCM
Disposiciones Complementarias Finales

SEXTA.- Precisiones de la locación de servicios

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.



Sobre la desnaturalización de los contratos de locación de servicios

- 2.9 Si bien el presente extremo no es materia de la consulta formulada, a título ilustrativo es importante señalar que el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el Expediente N° 1846-2005-PA/TC, ha precisado -con respecto a la desnaturalización de los contratos de locación de servicios- lo siguiente:

“(…)

7. (...) el elemento determinante, característico y diferenciador del contrato de trabajo en relación con el contrato de locación de servicios es el de la subordinación del trabajador con respecto al empleador, lo cual le otorga a este último la facultad de dar órdenes, instrucciones o directrices a los trabajadores con relación al trabajo por el que se les contrató (poder de dirección), así como la de imponerle sanciones ante el incumplimiento de sus obligaciones de trabajo (poder sancionador o disciplinario).

8. (...) en caso de que se acredite la existencia de un trabajo subordinado o dependiente consistente en la actitud por parte del comitente de impartir órdenes a quien presta el servicio, o en la fijación de un horario de trabajo para la prestación del servicio, entre otros supuestos, indudablemente se estará ante un contrato de trabajo, así se le haya dado la denominación de contrato de locación de servicios. Es decir que si en la relación civil se encuentran los tres elementos citados, estaríamos indefectiblemente en presencia de una relación laboral; más aún, si se aprecia que el comitente ha ejercido los poderes que le son inherentes al empleador, como son el poder de dirección y el poder sancionador, se estará te una relación laboral que ha sido encubierta como un contrato de naturaleza civil, por lo que es en este caso de aplicación el principio de primacía de la realidad.”

- 2.10 Por su parte, cabe indicar que la desnaturalización del contrato de locación de servicio supone el reconocimiento de existencia de un vínculo laboral entre la persona y la entidad que suscribieron referido el contrato, lo cual trae como consecuencia asimismo el reconocimiento de los beneficios y deberes inherentes a dicha relación laboral.

- 2.11 En ese contexto, la Comisión Sectorial a que se refiere la Nonagésima Octava Disposición Complementaria Final de la LPSP 2018, al momento de realizar la revisión de los procesos de nombramiento, deberá tener presente las siguientes situaciones con respecto a los casos de desnaturalización de los contratos de locación de servicios:

- a) Solo se encontrarían dentro de los alcances de lo dispuesto en la Nonagésima Octava Disposición Complementaria Final de la LPSP 2018, aquellos servidores a los que se hubiera reconocido la desnaturalización de sus contratos de locación de servicios mediante sentencia judicial firme reconociendo la existencia de un vínculo laboral cuya fecha de inicio fuera anterior a la fecha de entrada en vigencia del D.L. N° 1153.
- b) No se encuentran dentro de los alcances de la Nonagésima Octava Disposición Complementaria Final de la LPSP 2018, aquellos servidores a quienes mediante resolución judicial firme se les hubiera reconocido la existencia de vínculo laboral cuya fecha de inicio fuera posterior a la fecha de entrada en vigencia del D.L. N° 1153.

- 2.12 Ello es así en la medida que el supuesto de hecho descrito en la referida Nonagésima Octava Disposición Complementaria Final de la LPSP 2018, es que los servidores hubieran contado con



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

vínculo laboral y cumplido todos los requisitos exigidos a la fecha de entrada en vigencia del D.L. N° 1153, y no así aquellos vínculos iniciados en fecha posterior.

III. Conclusiones

- 3.1. De acuerdo a lo dispuesto en la Nonagésima Octava Disposición Complementaria Final de la LPSP 2018, se dispuso la conformación de una comisión sectorial, encarga de revisar los últimos procesos de nombramiento del personal de la salud, identificando los trabajadores que al momento de entrada en vigencia del Decreto Legislativo N° 1153, Decreto Legislativo que regula la política integral de compensaciones y entregas económicas del personal de la salud al servicio del Estado, contaban con vínculo laboral y cumplían con las condiciones y requisitos establecidos por el Ministerio de Salud para el nombramiento, pero que no fueron incluidos en dichos procesos.
- 3.2. Así, se encuentran excluidos de los alcances de la Nonagésima Octava Disposición Complementaria Final de la LPSP 2018 aquellos servidores que a la fecha de entrada en vigencia del D.L. N° 1153 no contaban con vínculo laboral, indistintamente de que en fecha posterior hubieran adquirido dicho vínculo laboral. Ello es así, toda vez que la propia norma de la LPSP 2018 establece como supuesto de hecho para encontrarse dentro de su alcance, haber contado el referido vínculo laboral al momento de entrada en vigencia del D.L. N° 1153.
- 3.3. Los contratos de locación de servicios son contratos de naturaleza civil contemplados en el literal a) del artículo 1756° y 1764° del Código Civil y sus normas complementarias, cuya contratación se efectúa para realizar labores no subordinadas (en concordancia con lo dispuesto en la Sexta Disposición Complementaria Final⁴ del Reglamento General de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-PCM), siendo estos distintos a los contratos laborales, los cuales sí contemplan beneficios para los trabajadores por existir un vínculo laboral.
- 3.4. Teniendo en cuenta que los contratos de locación de servicio no generan vínculo laboral entre la persona y la entidad contratante, se concluye que el personal de la salud que a la fecha de entrada en vigencia del D.L. N° 1153 desarrollaba labores bajo locación de servicios, no se encuentra dentro de los alcances de lo dispuesto por la Nonagésima Octava Disposición Complementaria Final de la LPSP 2018, pues esta exige como requisito el haber contado con vínculo laboral a la fecha de entrada en vigencia del citado decreto legislativo.
- 3.5. La desnaturalización del contrato de locación de servicio supone el reconocimiento de existencia de un vínculo laboral entre la persona y la entidad que suscribieron referido el contrato, lo cual trae como consecuencia asimismo el reconocimiento de los beneficios y deberes inherentes a dicha relación laboral.
- 3.6. La Comisión Sectorial a que se refiere la Nonagésima Octava Disposición Complementaria Final de la LPSP 2018, al momento de realizar la revisión de los procesos de nombramiento, deberá tener presente las siguientes situaciones con respecto a los casos de desnaturalización de los contratos de locación de servicios:



⁴ Reglamento General de la Ley N° 30057, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-PCM

“DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

SEXTA.- Precisiones de la locación de servicios

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.



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

- a) Solo se encontrarían dentro de los alcances de lo dispuesto en la Nonagésima Octava Disposición Complementaria Final de la LPSP 2018, aquellos servidores a los que se hubiera reconocido la desnaturalización de sus contratos de locación de servicios mediante sentencia judicial firme reconociendo la existencia de un vínculo laboral cuya fecha de inicio fuera anterior a la fecha de entrada en vigencia del D.L. N° 1153.
- b) No se encuentran dentro de los alcances de la Nonagésima Octava Disposición Complementaria Final de la LPSP 2018, aquellos servidores a quienes mediante resolución judicial firme se les hubiera reconocido la existencia de vínculo laboral cuya fecha de inicio fuera posterior a la fecha de entrada en vigencia del D.L. N° 1153.

Atentamente,

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

