



"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"  
 "Año de la Consolidación Económica y Social del Perú"

Lima, 20 DIC 2010

**OFICIO N° 748 -2010-SERVIR/PE**



Señor  
**LUIS ANTONIO ALEMÁN NAKAMINE**  
 Secretario General  
 Presidencia del Consejo de Ministros  
Presente.-

Asunto : Proyecto de Ley N° 4401/2010-CR

Referencia : Oficio N° 5851-2010/PCM-SG-OCP

Tengo el agrado de dirigirme a usted en atención al documento de la referencia, por medio del cual solicitó la opinión de SERVIR sobre el Proyecto de Ley N° 4401/2010-CR, que propone la *Ley que incorpora al personal contratado por el Estado bajo los regímenes de servicios no personales (SNP) y contratación administrativa de servicios (CAS) en la Ley N° 24041.*

Al respecto, le remito el Informe Legal N° 527-2010-SERVIR/GG-OAJ, de la Oficina de Asesoría Jurídica de esta entidad, el mismo que cuenta con la conformidad de la Gerencia de Políticas de Gestión de Recursos Humanos.

Sin otro particular, quedo de usted.

Atentamente,

**NURIA ESPARCH FERNANDEZ**  
 Presidenta Ejecutiva  
**AUTORIDAD NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**

NEF/JAG/MMC/aepv  
 Reg. N° 16404-2010

Pasaje Francisco de Zela 150  
 Piso 10, Jesús María  
 Lima 11, Perú  
 T: 51-1-2063370



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional  
del Servicio Civil

Oficina  
de Asesoría Jurídica

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"  
"Año de la Consolidación Económica y Social del Perú"

**INFORME LEGAL N° 527 -2010-SERVIR/GG-OAJ**

A : **JORGE ARRUNÁTEGUI GADEA**  
Gerente (e) de Políticas de Gestión de Recursos Humanos

De : **MANUEL MESONES CASTELO**  
Jefe de la Oficina de Asesoría Jurídica

Asunto : Proyecto de Ley N° 4401/2010-CR

Referencia : Oficio N° 5851-2010/PCM-SG-OCP

Descriptor : a) Competencia de SERVIR  
b) Razones que inspiraron el régimen CAS  
c) Especialidad del régimen  
d) Carácter temporal del contrato administrativo de servicios  
e) Protección contra el despido arbitrario en el régimen CAS  
f) Extensión de los alcances de la Ley N° 24041 a los contratados bajo el régimen CAS  
g) Reconocimiento de años de servicios prestados con anterioridad al régimen  
h) Nulidad de la renuncia a la libertad de asociación o al derecho de sindicalización

Fecha : Lima, 16 DIC 2010

Tengo el agrado de dirigirme a usted con relación al documento de la referencia, por medio del cual el Secretario General de la Presidencia del Consejo de Ministros somete a consideración de SERVIR el Proyecto de Ley N° 4401/2010-CR, *Ley que incorpora al personal contratado por el Estado bajo los regímenes de servicios no personales (SNP) y contratación administrativa de servicios (CAS) en la Ley N° 24041.*

**I Contenido y fundamentos de la propuesta**

1.1 El proyecto remitido plantea lo siguiente:

- Incorporar a la personas contratadas bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 1057 y el sistema de servicios no personales en los alcances de la Ley N° 24041, que dispone que los servidores públicos contratados para labores de naturaleza permanente que tienen más de un año ininterrumpido de servicios, no pueden ser cesados ni destituidos sino por las causas previstas en el Capítulo V del Decreto Legislativo N° 276 y con sujeción al procedimiento establecido en él.
- Reconocer los años durante los cuales los trabajadores bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 1057 laboraron en el marco de contratos de servicios no personales y de



“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”

“Año de la Consolidación Económica y Social del Perú”

contratos administrativos de servicios, para efectos del cómputo de los derechos laborales y beneficios sociales.

- Sancionar con nulidad todo pacto o cláusula de renuncia de la libertad de asociación o sindicalización o cualquier otro derecho constitucional
- 1.2 De acuerdo a la exposición de motivos, esta propuesta se sustenta en el principio de igualdad y no discriminación reconocido en diversos instrumentos internacionales, y busca regularizar la situación existente respecto a los mencionados contratados.

## II. Análisis

### Competencia de SERVIR

- 2.1 El Decreto Legislativo N° 1023 ha creado a SERVIR como un Organismo Técnico Especializado adscrito a la Presidencia del Consejo de Ministros, rector del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos, atribuyéndole, entre otras funciones, la de emitir opinión previa a la expedición de normas de alcance nacional relacionadas con el ámbito de dicho Sistema. En ese sentido, la presente opinión se enmarca estrictamente en las competencias legalmente atribuidas a SERVIR.

### Razones que inspiraron el régimen de contratación administrativa de servicios

- 2.2 Este régimen fue creado como una forma especial de contratación, privativa del Estado, no sujeta 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.

Su creación respondió a la intención de hacer frente a la situación que en los últimos años se venía produciendo en las diversas entidades de la administración pública, determinada por el uso generalizado de algunas formas de contratación que no solamente no garantizaban que el ingreso de personas a la administración se realizara respetando los principios de igualdad de oportunidades, mérito y capacidad, sino que tampoco les reconocían un mínimo de derechos.

De esta manera, se buscó establecer una fórmula especial que resolviese la *“tensión entre el reconocimiento de derechos fundamentales y la garantía de contar con trabajadores públicos competentes, por un lado, y el derecho de todo ciudadano a postular a un puesto público en igualdad de condiciones, por el otro”*<sup>1</sup>, permitiendo el acceso a la seguridad social, reconociendo derechos fundamentales contemplados en la Constitución Política y en instrumentos internacionales, y dotando de una normativa apropiada a las formas contractuales que no habían sido reguladas.

### Especialidad del régimen de contratación administrativa de servicios

- 2.3 En la resolución recaída en el expediente N° 00002-2010-PI/TC, el Tribunal Constitucional (*el TC*, en adelante) se ha pronunciado sobre la demanda de inconstitucionalidad interpuesta contra el Decreto Legislativo N° 1057, declarándola infundada.

<sup>1</sup> Exposición de motivos del Decreto Legislativo N° 1057: [http://spij.minjus.gob.pe/Textos-PDF/Exposicion\\_de\\_Motivos/DL-2008/DL-1057.pdf](http://spij.minjus.gob.pe/Textos-PDF/Exposicion_de_Motivos/DL-2008/DL-1057.pdf).



"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"  
"Año de la Consolidación Económica y Social del Perú"

- 2.4 El aspecto central de dicho pronunciamiento es haber establecido que el régimen de contratación administrativa es, propiamente, *"un régimen "especial" de contratación laboral para el sector público (...) compatible con el marco constitucional"*.<sup>2</sup>
- 2.5 Así, además de la *laboralidad*, la precitada resolución ha reconocido la *especialidad* del régimen, especialidad que para dicho colegiado fluye de una comparación de éste con los otros regímenes que operan en el Estado (el de carrera administrativa y de la actividad privada), de donde se advierte que las normas de acceso son diferentes, lo que impide entenderlo como complementario de aquéllos.<sup>3</sup>
- 2.6 Dicho reconocimiento significa haber admitido, desde la perspectiva constitucional, que los derechos, beneficios y demás condiciones que el régimen prevé no son (ni tienen que ser) los mismos de otros regímenes.

#### **Carácter temporal del contrato administrativo de servicios**

- 2.7 El artículo 5º del Decreto Legislativo Nº 1057 establece que *"El contrato administrativo de servicios se celebra a plazo determinado y es renovable"*. La constitucionalidad de esta disposición ha sido confirmada por el TC en la resolución aclaratoria emitida.
- 2.8 Según el TC, tal constitucionalidad se infiere de la primera resolución dictada *"(...) porque el contrato administrativo de servicios es un régimen laboral especial que respeta los derechos laborales individuales que reconoce la Constitución, motivo por el cual no podía estimarse como inconstitucional la frase "El contrato administrativo de servicios se celebra a plazo determinado y es renovable"*.<sup>4</sup>

#### **Protección contra el despido arbitrario en el régimen de contratación administrativa de servicios**

- 2.9 En la aclaración, el TC también ha confirmado como constitucional el sistema de protección contra el despido arbitrario que el Reglamento del Decreto Legislativo Nº 1057 establece, consistente en el pago de una penalidad (indemnización) en caso de terminación inmotivada del contrato.

En palabras del TC, dicha norma *"reconoce un sistema de protección de eficacia resarcitoria contra el despido arbitrario que es adecuado y compatible con el artículo 27º de la Constitución y con la interpretación uniforme y consolidada que este Tribunal ha efectuado sobre el derecho constitucional a la protección adecuada contra el despido arbitrario (...)"*.<sup>5</sup>

- 2.10 Tal criterio se alinea con el que el propio TC ha sostenido en una posterior resolución (recaída en el expediente Nº 03818-2009-PA/TC), en el sentido que *"al régimen laboral especial del contrato administrativo de servicios no le resulta aplicable el régimen*

<sup>2</sup> Fundamento 47.

<sup>3</sup> Fundamentos 26 a 31.

<sup>4</sup> Fundamento 5.

<sup>5</sup> Fundamento 6.



*procesal de eficacia restitutoria (readmisión en el empleo), sino únicamente el régimen procesal de eficacia restitutiva (indemnización)".<sup>6</sup>*

- 2.11 Para el TC, admitir la reposición en el régimen del Decreto Legislativo N° 1057 "desnaturalizaría la esencia del contrato administrativo de servicios, ya que éste es un régimen laboral especial y transitorio que tiene por finalidad iniciar el proceso de reforma y reordenamiento del servicio civil". En otros términos, "La solución de reposición desnaturalizaría la esencia especial y transitoria del contrato administrativo de servicios, por cuanto los contratos de trabajo en este régimen son a plazo determinado y no a plazo indeterminado".<sup>7</sup>

### **Extensión de los alcances de la Ley N° 24041 a los contratados bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 1057**

- 2.12 Lo explicado en las líneas anteriores nos permite analizar con propiedad la propuesta de extensión de la Ley N° 24041 a los contratados bajo el régimen de contratación administrativa de servicios, contenida en el proyecto de ley materia de análisis.



- 2.13 La Ley N° 24041 dispone que los servidores públicos contratados para labores de naturaleza permanente que tengan más de un año ininterrumpido de servicios, no pueden ser cesados ni destituidos sino por las causas previstas en el Capítulo V del Decreto Legislativo N° 276 y con sujeción al procedimiento establecido en él, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 15 de la misma ley.<sup>8</sup>

- 2.14 Un primer comentario es que ampliar los alcances de dicha norma al régimen CAS, significaría otorgar en éste el derecho a la estabilidad laboral (pues éste es el sentido de la Ley N° 24041) a los contratados que hubieran superado un año ininterrumpido de servicios **y esta opción resulta claramente discordante con el carácter temporal del régimen y con la vocación de transitoriedad que éste tiene, que el propio TC ha reconocido.**

- 2.15 Tal extensión también sería incongruente con la creación de un régimen laboral uniforme en la Administración Pública, propósito que inspiró la dación de la Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público, y la reciente aprobación de Ley N° 29615, por la que se ha dado un plazo perentorio (90 días) para que el Poder Ejecutivo presente las iniciativas legislativas mencionadas en la segunda disposición transitoria, complementaria y final de la primera norma, entre las que se encuentra la "Ley de la carrera del servidor público".

<sup>6</sup> Fundamento 7, último párrafo del acápite d.

<sup>7</sup> Fundamento 7, segundo y tercer párrafo del acápite d.

<sup>8</sup> "Artículo 15.- La contratación de un servidor para realizar labores administrativas de naturaleza permanente no puede renovarse por más de tres años consecutivos. Vencido este plazo, el servidor que haya venido desempeñando tales labores podrá ingresar a la Carrera Administrativa, previa evaluación favorable y siempre que exista la plaza vacante, reconociéndosele el tiempo de servicios prestados como contratado para todos sus efectos.

*Lo dispuesto en este artículo no es aplicable a los servicios que por su propia naturaleza sean de carácter accidental o temporal."*



"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"

"Año de la Consolidación Económica y Social del Perú"

- 2.16 De otro lado, una estabilidad como la planteada parte de una premisa equivocada: que es posible equiparar el régimen de contratación administrativa de servicios con el del Decreto Legislativo N° 276 (escenario natural de aplicación de la Ley N° 24041), otorgando en ambos el derecho a estabilidad de los contratados con más de un año ininterrumpido de servicios. Esta equiparación no condice con la especialidad que el TC ha reconocido al régimen CAS **en función de las grandes diferencias que en materia de acceso existen entre éste y el de carrera administrativa.**

#### Reconocimiento de años de servicios

- 2.17 La propuesta plantea reconocer los años durante los cuales los trabajadores bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 1057 laboraron en el marco de contratos de servicios no personales y de contratos administrativos de servicios, para efectos del cómputo de los derechos laborales y beneficios sociales.
- 2.18 Este planteamiento es contrario al sentido del Decreto Legislativo N° 1057, que, como se ha explicado, fue, precisamente, crear un marco jurídico que **a partir de su vigencia**, reconociera un mínimo de derechos a las personas comprendidas en su ámbito.
- 2.19 Permitir la acumulación que se propone, de otro lado, implicaría asumir que los efectos de dicho Decreto Legislativo (entre ellos, el reconocimiento de determinados derechos) pueden recaer en aquellas relaciones jurídicas que existieron antes de su vigencia, revisando las consecuencias que éstas produjeron. Esto atribuiría efectos retroactivos a la propuesta, contraviniendo la regla de irretroactividad del artículo 103° de la Constitución.

#### Nulidad todo pacto o cláusula de renuncia de la libertad de asociación o sindicalización

- 2.20 Finalmente, la sanción con nulidad de los pactos o cláusulas de renuncia de la libertad de asociación o sindicalización de los CAS que la propuesta plantea, es innecesaria. Es claro que, por su propia naturaleza, los derechos fundamentales no pueden ser objeto de renuncia válida, y esto no requiere estar declarado en norma alguna.

Sobre el derecho de sindicalización, la sentencia que el TC ha emitido lo ha reconocido de manera expresa, por lo que sería necesaria la dación de una norma que lo reitere.

### III Conclusiones

Atendiendo a lo expuesto, opinamos que el proyecto de ley materia del presente informe no debe ser aprobado.

Lo expuesto es cuanto informo a su Despacho para los fines pertinentes, a cuyo efecto adjunto el proyecto de Oficio de respuesta respectivo para vuestra visación de encontrarlo conforme y trámite correspondiente ante la Presidencia Ejecutiva.

Atentamente,

MANUEL MESONES CASTEL  
Jefe de la Oficina de Asesoría Jurídica

AUTORIDAD NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

MMC/apv

D:/Mis doc/archivos 2010/Informes legales (IL)/IL-PL CAS 24041-CR