



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"

AUTORIDAD NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL
GERENCIA DE POLÍTICAS DE GESTIÓN DE
RECURSOS HUMANOS

INFORME LEGAL N° 072-2010-SERVIR/GG-OAJ

08 ABR 2010

RECIBIDO

Firma *Rosario* Hora 10.30

A : **BEATRIZ ROBLES CAHUAS**
Gerente de Políticas de Gestión de Recursos Humanos

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

Asunto : Contratación vía CAS de un trabajador del régimen del Decreto
Legislativo N° 728

Referencia : a) Oficio N° 743-2009-J/INEN
b) Oficio N° 105-2010-PCM/SGP

Descriptor : Contratación de personal sujeto al Decreto Legislativo N° 728.
Licencia sin goce de haber para suscribir Contrato Administrativo
de Servicios - CAS

Fecha : Lima, **08 ABR 2010**

Me dirijo a usted con relación al documento a) de la referencia, mediante el cual el Jefe del Instituto Nacional de Enfermedades Neoplásicas solicita se absuelva una consulta relacionada a la contratación por la modalidad de Contratos por Administración de Servicios – CAS.

I Antecedentes y Base Legal

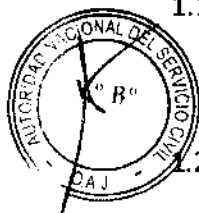
- 1.1 El artículo 40° de la Constitución dispone que ningún funcionario o servidor público puede desempeñar más de un empleo o cargo público remunerado, con excepción de uno más por función docente.
- 1.2 Por su parte, en el artículo 3° de la Ley N° 28175 – Ley Marco del Empleo Público se establece que ningún empleado público puede percibir del Estado más de una remuneración, retribución, emolumento o cualquier tipo de ingreso.

Asimismo, el literal o) del artículo 16° de dicha Ley establece lo siguiente:

«Artículo 16°. – Enumeración de obligaciones

Todo empleado está sujeto a las siguientes obligaciones:

(...)





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"

o) No suscribir contrato de locación de servicios bajo cualquier modalidad con otra entidad pública.

(...)»

- 1.3 El artículo 4 del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1057, que regula el Régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicios, aprobado mediante Decreto Supremo N° 075-2008-PCM, referido a los impedimentos para contratar y prohibición de doble percepción, en el numeral 4.3 establece que:

"(...) 4.3. Están impedidas de percibir ingresos por contrato administrativo de servicios aquellas personas que perciben otros ingresos del Estado, salvo que, en este último caso, dejen de percibir esos ingresos durante el período de contratación administrativa de servicios. La prohibición no alcanza, cuando la contraprestación que se percibe proviene de la actividad docente o por ser miembros únicamente de un órgano colegiado."

Cabe precisar que la Primera Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1057, precisó que las referencias normativas a la contratación de servicios no personales se entienden realizadas a la contratación administrativa de servicios.

- 1.4 De otro lado, de acuerdo a lo señalado en el artículo 1 del Decreto Legislativo N° 1023, la Autoridad Nacional del Servicio Civil es el órgano rector del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos del Estado, Sistema que comprende a los regímenes de carrera y formas de contratación de servicios de personal utilizados por las entidades públicas, excepto los regímenes especiales de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional del Perú, la Carrera Judicial y el Ministerio Público, conforme la Tercera Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1023.



- 1.5 Mediante Informe N° 352-2009-JUS/OGAJ la Oficina General de Asesoría Jurídica del Ministerio de Justicia, ha emitido opinión sobre la interpretación del inciso o) del artículo 16 de la Ley N° 28175, señalando que el sentido de la Primera Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1057 debe entenderse referido únicamente a los contratos de servicios no personales que regulaban la prestación de servicios no autónomos.

II Análisis

De la 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 SERVIR.



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"

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 de 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, planteadas sobre temas genéricos y vinculados entre sí, sin hacer alusión a asuntos concretos o específicos; por lo tanto, las conclusiones de la presente opinión no se encuentran vinculadas necesariamente a situación particular alguna.

De la contratación en el Estado

2.2 De la señalado por el Jefe del Instituto Nacional de Enfermedades Neoplásicas, nuestro análisis se circunscribe a determinar si un trabajador estatal, por el hecho de encontrarse en el régimen del Decreto Legislativo N° 728 bajo licencia sin goce de haber, se encuentra impedido de ser contratado bajo la modalidad de Contratación Administrativa de Servicios - CAS en otra entidad estatal.

2.3 Para poder cumplir nuestro objetivo, debemos mencionar que el derecho al trabajo constituye un derecho fundamental y constitucionalmente reconocido, cuyo ejercicio se determina por Ley; y que -para el caso de los servidores y funcionarios público- contiene una restricción adicional que es la prohibición de **desempeñar más de un empleo o cargo público remunerado**.

Ahora bien, a partir de una interpretación literal de lo señalado en el literal o) del artículo 16° de la Ley N° 28175, podría concluirse que los trabajadores no podrían suscribir contrato alguno con el Estado.

Sin embargo, consideramos oportuno mencionar que quienes se encuentran bajo el régimen de la Contratación Administrativa de Servicios – CAS no pueden ser considerados bajo los alcances de la Ley N° 28175 así como que las personas contratadas bajo dicho régimen no pueden ser considerados contratos de locación de servicios, toda vez que estos tienen por característica esencial regir servicios que se prestan de forma autónoma, mientras que los CAS, rigen servicios que se prestan de forma no autónoma.¹

En ese sentido, cuando la Ley N° 28175, en su literal o) artículo 16, preceptúa que es obligación de todo empleado no suscribir contrato de locación de servicios con

¹ Conforme se desprende del Informe N° 352-2009-JUS/OGAJ de la Oficina General de Asesoría Jurídica del Ministerio de Justicia.



**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"**

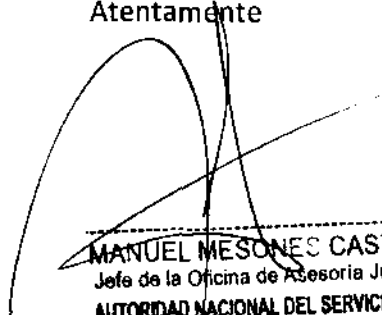
otra entidad pública, dicha prohibición debe ser interpretada de manera restrictiva, esto es que la prohibición sólo se encuentra referida a los contratos de locación de servicios (servicios autónomos) regulados por el Código Civil, y no los regulados por el Decreto Legislativo N° 1057, lo cual se sustenta específicamente en la diferente naturaleza jurídica de cada uno de ellos.

III Conclusiones

- 3.1 De acuerdo a lo expuesto, las personas contratadas bajo el régimen de la contratación administrativa de servicios no pueden ser considerados contratos de locación de servicios.
- 3.2 En tanto una persona que brinde servicios al Estado, de manera subordinada, suspenda dicho vínculo de manera tal que no perciba ingreso alguno, puede ser contratado por otra entidad bajo la modalidad de CAS, debiendo verificar que no exista una doble percepción de ingresos.
- 3.3 Teniendo en cuenta lo expuesto, esta Oficina de Asesoría Jurídica recomienda remitir a las entidades que recibieron los Informes Legales Nros. 008 y 020-2009-ANSC/OAJ de SERVIR una copia de este nuevo documento.

Finalmente, remito para su consideración el proyecto de Oficio de respuesta respectivo para vuestra visación y de estimarlo pertinente, trámite correspondiente ante la Presidencia Ejecutiva.

Atentamente


MANUEL MESONES CASTELO
Jefe de la Oficina de Asesoría Jurídica
AUTORIDAD NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

OAJ/MMC/tnr
c/tnr/2010/Informes/Contratación de 728 por CAS

www.servir.gob.pe

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