



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 Bicentenario del Perú: 200 años de Independencia"

Fecha

INFORME TÉCNICO N° -2021-SERVIR-GPGSC

Para : **BRATZO BENJAMÍN BARTRA IBAZETA**
Gerente de Políticas de Gestión del Servicio Civil

De : **MARÍA EUGENIA DEL CARMEN CERNA GARCÍA DE ORSOS**
Ejecutiva de Soporte y Orientación Legal

Asunto : a) Sobre los contratos administrativos de servicios por necesidad transitoria en el marco de la Ley N° 31131
b) Sobre la vigencia de los contratos administrativos de servicios suscritos en el marco del Decreto de Urgencia N° 034-2021
c) Sobre la protección a la servidora gestante frente a la no renovación de contrato

Referencia : Oficio N° 007-2021-MDQ

I. Objeto de la consulta:

Mediante el documento de la referencia, el Jefe de la Unidad de Recursos Humanos de la Municipalidad Distrital de Quellouno consulta a SERVIR si corresponde hacer ampliación del contrato administrativo de servicios suscrito en el marco del DU N° 034-2021 para el año 2022 por la condición de servidora gestante

II. Análisis:

- 2.1 La Autoridad Nacional del Servicio Civil – SERVIR es un organismo 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.
- 2.2 Debe precisarse que las consultas que absuelve SERVIR son aquellas referidas al sentido y alcance de la normativa aplicable al 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.
- 2.3 Considerando lo señalado hasta este punto resulta evidente que no corresponde a SERVIR –a través de una opinión técnica– emitir pronunciamiento sobre alguna situación concreta. Por ello el presente informe examina las nociones generales a considerar sobre las materias de la presente consulta.

Sobre los contratos administrativos de servicios por necesidad transitoria en el marco de la Ley N° 31131

- 2.4 En principio, es preciso remitirnos al [Informe Técnico N° 000357-2021-SERVIR-GPGSC](#), a través del cual se señaló lo siguiente:

(...)

2.15 *Si bien el artículo 4 de la Ley N° 31131 establece una regla general de prohibición de ingreso al RECAS, de una interpretación sistemática de dicho artículo con el artículo 5 del Decreto Legislativo N° 1057, podemos identificar que la norma permite tres excepciones: i) CAS Confianza; ii) Necesidad transitoria; y, iii) Suplencia.*

(...)

2.17 *Como segunda excepción, el artículo 5 del Decreto Legislativo N° 1057 contempla el uso de contratos administrativos de servicios a plazo determinado para labores de necesidad transitoria. Para tal efecto, conviene recordar que al existir una regla general de prohibición de ingreso de personal al RECAS establecida en norma con rango de ley, la excepcionalidad de la necesidad transitoria debe encontrarse prevista en otra norma del mismo rango.*

2.18 *De tal modo, aquellas entidades que amparadas en norma con rango de ley cuentan con autorización excepcional para la contratación administrativa de servicios y podrán dar cumplimiento al mandato legal e incorporar personal bajo el RECAS a plazo determinado en tanto se encuentre vigente la necesidad transitoria que dio origen a la contratación.*

(...)"

- 2.5 De acuerdo con lo señalado, aquellos contratos administrativos de servicios que se celebren en el marco de una norma de rango legal que determine la transitoriedad del servicio, tendrán la condición de contratos administrativos de servicios a plazo determinado por necesidad transitoria y, por ende, excluidos de la regla establecida en el primer párrafo del artículo 4 de la Ley N° 31131¹.

A manera de ejemplo, podemos citar las contrataciones administrativas de servicios autorizadas mediante decretos de urgencia en el marco del Estado de Emergencia Nacional (CAS COVID y otros), así como otras normas con rango de ley emitidas tanto por el Congreso de la República como por el Poder Ejecutivo.

¹ Ley N° 31131 – Ley que establece disposiciones para erradicar la discriminación en los Regímenes Laborales del Sector Público

«Artículo 4. Eliminación de la temporalidad sin causa y prohibición de contratación bajo el régimen CAS

Desde la entrada en vigencia de la presente ley hasta que se produzca la incorporación a que se refiere el artículo 1, los contratos administrativos de servicios son de carácter indefinido, motivo por el cual pueden ser despedidos solo por causa justa debidamente comprobada.

A partir de la entrada en vigencia de la presente ley, ninguna entidad del Estado podrá contratar personal a través del régimen especial de contratación administrativa de servicios, con excepción de aquellas contrataciones que se encontraran vigentes y que sean necesarias de renovar a efectos de no cortar el vínculo laboral de los trabajadores con vínculo vigente, en tanto se ejecute lo dispuesto en el artículo 1 de la presente ley.

Quedan exceptuados de los alcances de la presente ley los trabajadores CAS que hayan sido contratados como CAS de confianza».



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 Bicentenario del Perú: 200 años de Independencia"

Sobre la vigencia de los contratos administrativos de servicios suscritos en el marco del Decreto de Urgencia N° 034-2021

2.6 Mediante el Decreto de Urgencia N° 034-2021 – Decreto de Urgencia, publicado el 31 de marzo de 2021 en el Diario Oficial “El Peruano”, se establecieron medidas para el otorgamiento de la “Prestación Económica de Protección Social de Emergencia ante la Pandemia del Coronavirus COVID-19” y del “Subsidio por incapacidad temporal para pacientes diagnosticados con COVID-19”.

Asimismo, a través de su Segunda Disposición Complementaria Final se autorizó, de manera excepcional, a las entidades de la Administración Pública comprendidas en el artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1057, a contratar servidores civiles bajo el régimen del Contratación Administrativa de Servicios (CAS), hasta el 17 de mayo de 2021.

2.7 De acuerdo con la citada disposición, se estableció que las entidades de la Administración Pública, a través de su máxima autoridad administrativa, debían determinar las necesidades de servidores civiles que les permitan continuar brindando los servicios indispensables a la población, así como aquellos destinados a promover la reactivación económica del país y/o a mitigar los efectos adversos de la COVID-19. Para ello, se requerían informes de la Oficina de Recursos Humanos y la Oficina de Planeamiento y Presupuesto, o de quienes hagan sus veces, previo requerimiento y coordinación de los órganos y unidades orgánicas usuarias de la entidad.

Es decir que, para efectos de la contratación bajo el régimen CAS, correspondía a cada entidad pública determinar y/o identificar aquellos servicios indispensables, así como las actividades destinadas a promover la reactivación económica del país y/o a mitigar los efectos adversos de la COVID-19, que requerían de la contratación de personal.

2.8 Ahora bien, respecto al plazo de los contratos, la citada disposición estableció expresamente lo siguiente:

“El plazo de estos contratos o sus respectivas prórrogas, duran como máximo hasta la conclusión de la vigencia de la presente disposición. Cumplido el plazo, tales contratos concluyen de pleno derecho y son nulos los actos en contrario que conlleven a sus ampliaciones. La comunicación que la entidad pudiera hacer de la conclusión del vínculo contractual tiene carácter meramente informativo y su omisión no genera la prórroga del contrato.”

2.9 En ese sentido, y en virtud del principio de legalidad², los contratos administrativos de servicios suscritos en el marco del Decreto de Urgencia N° 034-2021, tendrán como duración máxima hasta el 31 de diciembre de 2021, cumplido dicho plazo, tales contratos concluyen de pleno derecho y son nulos los actos en contrario que conlleven a sus ampliaciones.

² En virtud del principio de legalidad las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.

- 2.10 Cabe agregar que, lo anterior, no implica que las entidades puedan desconocer las causales de extinción del contrato administrativo de servicios establecidas en el artículo 10 del Decreto Legislativo N° 1057³, las cuales se encuentran vigentes y resultan aplicables según sea el caso en concreto.

Sobre la protección a la servidora gestante frente a la no renovación de contrato

- 2.11 Respecto a este tema, conviene recordar lo concluido en el [Informe Técnico N° 350-2019-SERVIR/GPGSC](#):

“3.1 El Contrato Administrativo de Servicios (CAS), 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 que, entre otros aspectos, se encuentra caracterizado por su temporalidad.

3.2 El vencimiento del plazo contractual es una de las causales válidas de extinción del contrato CAS, debiendo tenerse presente que si bien dicho contrato puede ser prorrogado o renovado, ello no constituye una obligación por parte de la entidad contratante, de conformidad con el literal h) del artículo 10° del Decreto Legislativo 1057.

3.3 El artículo 6° de la Ley N° 30709, Ley que prohíbe la discriminación remunerativa entre hombres y mujeres, prohibió que la entidad empleadora despidiera o no renueve el contrato de trabajo por motivos vinculados con la condición de que las trabajadoras se encuentren embarazadas o en periodo de lactancia.

[...]”

- 2.12 Adicionalmente, cabe precisar que de acuerdo con lo resuelto por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 03563-2019-PA/TC, las entidades podrán aplicar a las servidoras embarazadas el inciso h) del artículo 10 del Decreto Legislativo N° 1057 si acreditan contar con una causa justa no relacionada a su condición de gestante o el goce del permiso por lactancia.

³ Decreto Legislativo N° 1057

“Artículo 10.- Extinción del contrato

El Contrato Administrativo de Servicios se extingue por:

a) Fallecimiento.

b) Extinción de la entidad contratante.

c) Renuncia. En este caso, el trabajador 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.

d) Mutuo disenso.

e) Invalidez absoluta permanente sobreviniente.

f) Decisión unilateral de la entidad con expresión de causa disciplinaria o relativa a la capacidad del trabajador y debidamente comprobada. Si el despido no tiene causa o no se prueba durante el proceso de impugnación, el juez declara su nulidad y la reposición del trabajador.

g) Inhabilitación administrativa, judicial o política por más de tres meses.

h) Vencimiento del plazo del contrato.

i) Contar con sentencia condenatoria consentida y/o ejecutoriada por alguno de los delitos previstos en los artículos 382, 383, 384, 387, 388, 389, 393, 393-A, 394, 395, 396, 397, 397-A, 398, 399, 400 y 401 del Código Penal o sanción administrativa que acarree inhabilitación, inscritas en el Registro Nacional de Sanciones contra Servidores Civiles.”



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 Bicentenario del Perú: 200 años de Independencia"

III. Conclusiones:

- 3.1 De acuerdo con lo señalado en el [Informe Técnico N° 000357-2021-SERVIR-GPGSC](#), aquellos contratos administrativos de servicios que se celebren en el marco de una norma de rango legal que determine la transitoriedad del servicio, tendrán la condición de contratos administrativos de servicios a plazo determinado por necesidad transitoria.
- 3.2 En virtud del principio de legalidad, los contratos administrativos de servicios suscritos en el marco del Decreto de Urgencia N° 034-2021, tendrán como duración máxima hasta el 31 de diciembre de 2021, cumplido dicho plazo, tales contratos concluyen de pleno derecho y son nulos los actos en contrario que conlleven a sus ampliaciones. Lo anterior, no implica que las entidades puedan desconocer las causales de extinción del contrato administrativo de servicios establecidas en el artículo 10 del Decreto Legislativo N° 1057, las cuales se encuentran vigentes y resultan aplicables según sea el caso en concreto.
- 3.3 Con relación a la desvinculación de servidoras gestantes sujetas al régimen del Decreto Legislativo N° 1057, nos remitimos a lo expuesto en el [Informe Técnico N° 350-2019-SERVIR/GPGSC](#). En tal sentido, su procedencia requerirá una causa justa no relacionada a su condición de gestante o el goce del permiso por lactancia.

Atentamente,

DOCUMENTO FIRMADO DIGITALMENTE

MARÍA EUGENIA DEL CARMEN CERNA GARCÍA DE ORSOS

Ejecutiva de Soporte y Orientación Legal
AUTORIDAD NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

BBBI/meccgo/kah

K:\8. Consultas y Opinión Técnica\02 Informes técnicos\2021

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado en la Autoridad Nacional del Servicio Civil - SERVIR, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: <http://sgd.servir.gob.pe/VerificaDocumentoSERVIR> e ingresando la siguiente clave: EKZTOHU