



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

Presidencia
Ejecutiva

CARGO

MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE VENTANILLA
Sub-Gerencia de Reg. Civiles y Trámite

RECIBIDO

02 ENE 2012

LA RECEPCION DE ESTE DOCUMENTO
NO INDICA CONFORMIDAD DE SU CONTENIDO

Hora: Firma:
N° de Registro:

Lima, 28 NOV 2011

OFICIO N° 1251-2011-SERVIR/PE

0 - 040045 - 2

EDUARDO ROSELLO MONTERO
IV. PEDRO BELTRAN S/N URB. SATELITE -

1251-2011
VENTANILLA

LIMA

0.05



Señor
EDUARDO ROSELLO MONTERO
Sub Gerente de Recursos Humanos
Municipalidad Distrital de Ventanilla
Presente.-

Referencia : Oficio N° 53-2011/MDV/GA/SGRH

Tengo el agrado de dirigirme a usted con relación al documento de la referencia, por el que formuló diversas consultas sobre el régimen de contratación administrativa de servicios.

Al respecto, se adjunta al presente el Informe Legal N° 1060-2011-SERVIR/GG-OAJ, de la Oficina de Asesoría Jurídica de esta Autoridad Nacional, el mismo que cuenta con la conformidad de la Gerencia de Políticas de Gestión de Recursos Humanos.

Sin otro particular, quedo de usted.

Atentamente,

JUAN CARLOS CORTÉS CARCELÉN
Presidente Ejecutivo (e)
AUTORIDAD NACIONAL DEL
SERVICIO CIVIL



JCCC/MBT/MMC/aepv
Reg. N° 43980-2011

www.servir.gob.pe

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 del Centenario de Machu Picchu para el mundo"

INFORME LEGAL N° 1060 -2011-SERVIR/GG-OAJ

A : **MARIANA BALLÉN TALLADA**
Gerente de Políticas de Gestión de Recursos Humanos

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

Asunto : Consultas sobre el régimen de contratación administrativa de servicios

Descriptor : a) Competencia de SERVIR
b) Contratación de serenos bajo el régimen CAS
c) Modificación de los contratos administrativos de servicios
d) Reglas sobre el descanso anual
e) Constitución de sindicatos

Referencia : Oficio N° 53-2011/MDV/GA/SGRH

Fecha : Lima, **22 NOV 2011**

Tengo el agrado de dirigirme a usted en atención al documento de la referencia, por medio del cual el Sub Gerente de Recursos Humanos de la Municipalidad Distrital de Ventanilla formula diversas consultas sobre el régimen de contratación administrativa de servicios.

Al respecto, le expreso lo siguiente:

I. Base legal

- 1.1. Decreto Legislativo N° 1057, que regula el régimen especial de contratación administrativa de servicios (en adelante, *el régimen CAS*).
- 1.2. Decreto Supremo N° 075-2008-PCM, que aprobó el Reglamento del Decreto Legislativo N° 1057.
- 1.3. Decreto Supremo N° 065-2011-PCM, que modificó el Reglamento aprobado por la norma anterior.

II. Análisis

Competencia de SERVIR

- 2.1 Las competencias de SERVIR para emitir opiniones en materia de servicio civil están contextualizadas en el marco de las políticas que en materia de gestión del empleo, acceso, entre otras, emita de manera progresiva.





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 del Centenario de Machu Picchu para el mundo"

- 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 atribuciones se encuentra el constituirse en una instancia administrativa o consultiva previa a la adopción de decisiones individuales en cada entidad.
- 2.3. En ese sentido, las consultas que absuelve esta entidad son aquellas referidas al sentido y alcance de la normativa sobre el Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos, **planteadas entre temas genéricos y vinculados entre sí**, sin hacer alusión a asuntos concretos o específicos.

Aspectos excluidos del presente informe

- 2.4. Como cuestión previa, indicamos que SERVIR carece de competencia para emitir pronunciamiento sobre las consultas vinculadas a la emisión de recibo por honorarios por los contratados bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 1057; en tanto si bien son aspectos derivados de dicho régimen, su contenido es esencialmente tributario, por lo que con relación a ellos deberá estarse a la opinión de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria – SUNAT. No obstante, señalamos que sobre esta materia, recientemente, se ha hecho público el pronunciamiento de la dicha superintendencia.¹
- 2.5. Lo mismo sucede con la pregunta referida al otorgamiento de la certificación presupuestal para la realización de contrataciones en el mencionado régimen (concretamente, si puede ser una certificación anual única o si se requiere que cada proceso de selección y cada prórroga o renovación cuenten con una certificación especial). Al tratarse de un aspecto ligado a la gestión presupuestal de cada entidad, SERVIR también carece de competencia para emitir opinión.
- 2.6. Similar comentario merece la consulta sobre el pago de subsidios. Al situarse bajo el ámbito de la seguridad social en salud, deberá estarse a la opinión que emita el organismo correspondiente (el Seguro Social de Salud – EsSalud).

Consulta sobre contratación de serenos bajo el régimen CAS

- 2.7. Se consulta si es posible contratar bajo el régimen CAS a personal que preste labor de apoyo al servicio de vigilancia. Al respecto, nos remitimos a lo expresado en los Informes Legales N° 206-2010-SERVIR/GG-OAJ y 485-2011-SERVIR/GG-OAJ, disponibles en la página web institucional (www.servir.gob.pe). En el primero concluimos que los trabajadores que brindan servicio de vigilancia tienen la condición de obreros y como tales, están sujetos al régimen laboral de la actividad privada; y en el segundo, que el régimen laboral aplicable a los obreros del Estado es **exclusivamente** el de la actividad privada.



¹ <http://www.elperuano.pe/Edicion/noticia.aspx?key=x+pHH89RwZo=>

**Modificación de los contratos administrativos de servicios**

- 2.8. Se pregunta si se puede modificar vía adenda, el lugar, el tiempo y el modo de prestación de servicios.

La respuesta la encontramos en el artículo 7 del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1057. En éste expresamente se establece que si bien las entidades, por razones objetivas debidamente justificadas, pueden modificar unilateralmente el lugar, tiempo y modo de la prestación de servicios, sin que ello suponga la celebración de un nuevo contrato; la modificación del lugar no incluye la variación de la provincia ni de la entidad en la que se presta el servicio; la modificación del tiempo, no incluye la variación del plazo del contrato; y la modificación del modo, no incluye la variación de la función o cargo ni del monto de la retribución originalmente pactada.

El sentido de esta disposición es impedir que elementos determinantes de la contratación (y, naturalmente, de la intención de los ciudadanos postular o no a una convocatoria bajo este régimen) sean alterados de manera sustancial y definitiva en el curso de la ejecución contractual.

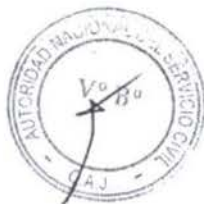
De esta manera, el lugar, el tiempo y el modo pueden ser modificados, porque ello puede ser necesario para una mejor prestación de los servicios, pero dicha modificación debe ser razonable y no puede significar una alteración de condiciones contractuales esenciales. Una modificación hecha en esos términos, no requiere la suscripción de una adenda ni de un nuevo contrato.

Descanso anual

- 2.9. Se pregunta cuál es el monto que se debe considerar para el pago de la remuneración vacacional de los contratados bajo este régimen en aquellos supuestos en que hayan acumulado varios descansos.
- 2.10. El numeral 4 del artículo 8 del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1057 establece que el descanso físico debe gozarse dentro del año siguiente de haberse alcanzado el derecho, bajo responsabilidad administrativa funcional del funcionario o servidor titular del órgano responsable de la gestión de los contratos administrativos de servicios de cada entidad, y que, no obstante, la falta de disfrute dentro de dicho plazo no afecta el derecho del trabajador a gozar el descanso con posterioridad.

De este modo, en aquellos casos en que un contratado acumule dos o más descansos vacacionales (sin perjuicio de la responsabilidad que tal acumulación genera), el goce de los mismos puede producirse en cualquier momento.

- 2.11. Sobre la remuneración, se debe tener en cuenta que en tanto en el régimen CAS no es posible incremento alguno, la que fue fijada al inicio se mantiene en el curso





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 del Centenario de Machu Picchu para el mundo"

de la relación, y es ese monto el que se debe tomar como base para el pago correspondiente.

El único supuesto en que la remuneración podría ser alterada es cuando tal incremento responda a la necesidad de ajustar la remuneración pactada a la nueva remuneración mínima.² Para estas situaciones no existe una respuesta normativa; sin embargo, la remuneración a considerar debería ser la vigente en la oportunidad del descanso físico, ya que esa es la que hubiera correspondido al trabajador habitualmente en caso de continuar laborando.

2.12. Una segunda consulta se refiere al pago de la remuneración vacacional en aquellos casos en que el contratado no alcance el año de servicios. Sobre este particular, nos remitimos al pronunciamiento contenido en el Informe Legal 853-2011-SERVIR/GG-OAJ.

2.13. La tercera pregunta es si los periodos de suspensión del contrato sin **contraprestación** se computan para cumplir el año requerido para alcanzar el descanso vacacional.

El Decreto Legislativo N° 1057 establece que el contratado sujeto al régimen CAS tiene derecho a descanso de 15 días calendario continuos "*por año cumplido*" (artículo 6, numeral 3); y el Reglamento dispone que el derecho se adquiere "*al año de prestación de servicios en la entidad*" (artículo 8, numeral 1).

Así, el único requisito para la configuración del derecho es el cumplimiento de un año de servicios; sin exigirse (como se hace en el régimen de la actividad privada) que dentro de ese año haya habido un número mínimo de días efectivamente laborados (un "*record*", en los términos del Decreto Legislativo N° 713).

Desde esa perspectiva, quedan comprendidos en el cómputo del año requerido para alcanzar el descanso, los lapsos en los la prestación de servicios hubiese estado suspendida por estar el contratado con descanso por incapacidad, con descanso pre y pos natal o haciendo uso de descanso anual; e incluso en alguna situación de suspensión de la relación sin contraprestación.

Precisamente por ello, con relación a lo último, corresponde a cada entidad adoptar las medidas pertinentes a fin de cautelar que las suspensiones sin contraprestación sean, como lo establece el Reglamento, excepcionales y debidamente justificadas (numeral 2 del artículo 12).

El mismo criterio aplica para el reconocimiento del pago proporcional establecido en el acápite 6 del numeral 8 del Reglamento.



² Sobre la aplicación de la remuneración mínima al régimen CAS, esta Oficina ha emitido pronunciamiento a través del Informe N° 085-2011-SERVIR/GG-OAJ.



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 del Centenario de Machu Picchu para el mundo"

Constitución de sindicatos

- 2.14. Se pregunta cuál es la normativa aplicable para la constitución de sindicatos de servidores sujetos al régimen CAS en las municipalidades. Al respecto, el numeral A.3 del artículo 11 del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1057 establece que la constitución de organizaciones sindicales se regula por lo dispuesto en la Ley N° 27556, su reglamento aprobado mediante el Decreto Supremo N° 003-2004-TR y por la normativa que resulte aplicable según corresponda al régimen laboral ordinario de la entidad empleadora.
- 2.15. De acuerdo a su ley orgánica (Ley N° 27972, artículo 37), las municipalidades tienen régimen laboral mixto (los funcionarios y empleados se sujetan al régimen laboral general aplicable a la administración pública, y los obreros al régimen privado), y esta dualidad podría generar dudas para la aplicación de la norma anterior.
- 2.16. No obstante, debe recordarse, como lo hemos manifestado en líneas previas, que el criterio expuesto por esta Oficina en el Informe Legal N° 485-2011-SERVIR/GG-OAJ es que el régimen laboral aplicable a los obreros del Estado es **exclusivamente** el de la actividad privada.
- 2.17. Siendo así, **en las municipalidades**, las normas aplicables a la sindicalización de los servidores sujetos al régimen CAS son las previstas para el personal bajo al régimen del Decreto Legislativo N° 276, esto es, los Decretos Supremos N° 003-82-PCM y 026-82-JUS, fundamentalmente.
- 2.18. Sobre el ejercicio de los derechos colectivos, recordamos que el artículo 11-C del Reglamento ha dispuesto que aquél se sujeta a los límites impuestos por normas imperativas, entre las que se encuentran, cuando corresponda, las presupuestales, que deben ser cumplidas en todos los ámbitos del Estado.

La base de dicha disposición es que los derechos fundamentales no pueden ejercerse de manera irrestricta, sino que debe hacerse en armonía con el interés común y el orden público. Ello cobra especial importancia cuando el empleador es el Estado, pues la actuación de los operadores estatales se sustenta en el principio de legalidad, por el que aquellos sólo pueden proceder sólo virtud de atribuciones expresamente conferidas.

III. Conclusión

La gestión del régimen CAS en las entidades debe considerar los lineamientos generales expuestos en el presente informe; los que deben ser aplicados teniendo en cuenta las particularidades de cada caso.





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 del Centenario de Machu Picchu para el mundo"

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

MMC/apv
D:/Mis doc/Informes Legales (IL) 2011/ IL-CAS varias-Ventanilla