



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"

"Año de la Promoción de la Industria Responsable y del Compromiso Climático"

INFORME TÉCNICO N° 565-2014-SERVIR/GPGSC

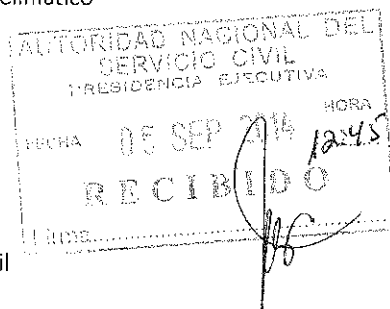
A : **JUAN CARLOS CORTÉS CARCELÉN**
Presidente Ejecutivo

De : **CYNTHIA SÚ LAY**
Gerente (e) de Políticas de Gestión del Servicio Civil

Asunto : Consulta sobre cambio de modalidad contractual en el régimen laboral privado

Referencia : Oficio N° 41-2014/INABIF.UA

Fecha : Lima, 05 de setiembre de 2014



I. Objeto de la consulta

Mediante el documento de la referencia, el Director del Programa Integral Nacional para el bienestar Familiar-INABIF-Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, consulta a SERVIR lo referente al cambio de modalidad contractual por vencimiento del plazo máximo de contratación de un conjunto de trabajadores bajo el régimen laboral privado.

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.
- 2.3 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 laboral a plazo determinado en el régimen 728

- 2.4 De acuerdo los Informes Legales N° 205 y 240-2010-SERVIR/GG-OAJ, disponibles en (www.servir.gob.pe), se concluyó que la contratación laboral a plazo determinado



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”

“Año de la Promoción de la Industria Responsable y del Compromiso Climático”

debe sujetarse a las limitaciones sustanciales y formales establecidas en la legislación, respetando el principio de causalidad a efectos de evitar la desnaturalización de los contratos celebrados.

De los contratos sujetos a modalidad suscritos de forma no sucesiva con un trabajador

- 2.5 El artículo 74º del Decreto Legislativo N° 728 – Ley de Productividad y Competitividad Laboral aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR, dispone que

“Artículo 74º.-

Dentro de los plazos máximos establecidos en las distintas modalidades contractuales señaladas en los artículos precedentes, podrán celebrarse contratos por períodos menores pero que sumados no excedan dichos límites.

En los casos que corresponda, podrá celebrarse en forma sucesiva con el mismo trabajador, diversos contratos bajo distintas modalidades en el centro de trabajo, en función de las necesidades empresariales y siempre que en conjunto no superen la duración máxima de cinco (5) años”.

- 2.6 Por su parte, el artículo 77º de la referida Ley de Productividad y Competitividad Laboral establece que los contratos sujetos a modalidad se considerarán como de duración indeterminada si el trabajador continúa laborando después de la fecha de vencimiento del plazo estipulado o de las prórrogas pactadas, si éstas exceden del límite máximo permitido.

- 2.7 Ahora bien, el inciso c) del artículo 16º del Decreto Legislativo N° 728 – Ley de Productividad y Competitividad Laboral establece que:

“Artículo 16º.-

Son causas de extinción del contrato de trabajo:

(...)

c) La terminación de la obra o servicio, el cumplimiento de la condición resolutoria y el vencimiento del plazo en los contratos legalmente celebrados bajo modalidad. (...).”

- 2.8 Bajo esa misma perspectiva, si un trabajador es contratado por medio de un contrato modal, ineludiblemente la prestación se sujeta a un plazo fijo y al vencimiento del mismo se realiza la extinción del vínculo de trabajo con la lógica consecuencia del cese de las obligaciones recíprocas derivadas del contrato de trabajo, y la inexistencia en adelante de relación contractual alguna.

- 2.9 Por tanto, al darse la extinción del vínculo jurídico laboral entre trabajador y empleador bajo los cánones que determina formalmente la ley de la materia, de suscribirse posteriormente un nuevo contrato sujeto a modalidad, **se genera una nueva relación jurídica de empleo entre las partes.**





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”

“Año de la Promoción de la Industria Responsable y del Compromiso Climático”

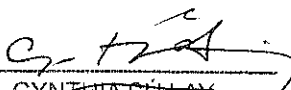
- 2.10 Ahora bien, el artículo 74º de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, establece como supuesto de hecho a efectos de la determinación del tope de los cinco años, siempre y cuando se **trate de celebraciones sucesivas de contratos con el mismo trabajador.**
- 2.11 La situación descrita se sintetiza en la llamada continuidad laboral, contrario sensu, dicha continuidad no se acredita de comprobarse la interrupción, un espacio, un vacío que medie entre una relación laboral y otra, **verificándose la existencia de un lapso en que no hubo vinculación jurídica alguna.**
- 2.12 En ese sentido, al no encontrar prohibiciones expresas o taxativas en la ley en comento, se concluye que el plazo máximo de cinco años del que trata el mencionado artículo 74º no sería de aplicación para situaciones en las que presenten contrataciones no sucesivas a través de contratos modales, esto es, intervalos de inactividad entre la suscripción y término de uno y otro contrato sujeto a modalidad, con la respectiva generación de nuevos vínculos laborales.
- 2.13 No obstante a lo anterior, cabe precisar que conforme a la Ley N° 28175-Ley Marco del Empleo Público, el ingreso a la Administración Pública, incluso mediante contratación modal, debe realizarse a través de concurso público de méritos, bajo sanción de nulidad de dicho vínculo contractual.

III Conclusiones

- 3.1 El plazo máximo de cinco años contenido en el artículo 74º del Decreto Legislativo N° 728 – Ley de Productividad y Competitividad Laboral, se aplica en aquellas situaciones en las que se hayan celebrado contratos laborales sujetos a modalidad de manera sucesiva o ininterrumpida, por lo que si el trabajador continúa laborando después de la fecha de vencimiento del plazo estipulado o de las prórrogas pactadas, los contratos sujetos a modalidad se considerarán como de duración indeterminada.
- 3.2 En los supuestos en los que no se verifica dicha continuidad en la suscripción de contratos laborales sujetos a modalidad, es decir, se verifique interrupciones o que las celebraciones sean discontinuas, no se sujetaría a tope alguno, al no regularse por ley expresa; siempre y cuando no se manifieste simulación o fraude a las normas de la materia.

Lo expuesto es cuanto informo a su Despacho para los fines pertinentes, a cuyo efecto adjunto el proyecto de oficio respectivo.

Atentamente,


CYNTHIA SULAY
Gerente (a) de Políticas de Gestión del Servicio Civil
AUTORIDAD NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

