



PERU
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° 639-2014-SERVIR/GPGSC

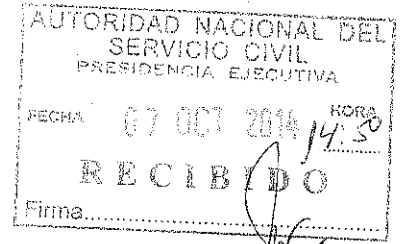
A : **JUAN CARLOS CORTÉS CARCELÉN**
Presidente Ejecutivo

De : **JANEYRI BOYER CARRERA**
Gerente (e) de Políticas de Gestión del Servicio Civil

Asunto : Indemnización por despido arbitrario en el régimen laboral especial del Decreto Legislativo N° 1057

Referencia : Documento con Registro N° 7582-2014

Fecha : Lima, 03 de octubre de 2014



I. Objeto de la consulta

Mediante el documento de la referencia, remiten la consulta de los señores Jorge Alberto Tello Rojas y Jimmy Omar Rentena Coronel, ex servidores bajo el régimen laboral especial de contratación administrativa de servicios, mediante el cual requieren al Gerente de la Red Asistencial de Lambayeque "Juan Aita Valle" el pago de la indemnización de los dos (2) sueldo por despido arbitrario, al no haberse respetado el periodo de prueba, por lo que solicitan opinión a SERVIR.

II. Análisis

Delimitación del presente informe

2.1 En primer lugar, debemos indicar que siendo SERVIR un órgano rector que define, implementa y supervisa las políticas de personal del Estado, no puede entenderse que como parte de sus atribuciones se encuentra el constituirse en una instancia previa a la adopción de decisiones individuales en cada entidad.

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.**

2.2 Por lo anterior, se puede concluir que no corresponde a SERVIR, a través de una opinión técnico legal, emitir pronunciamiento concreto sobre la decisión unilateral de una entidad pública de extinguir un contrato administrativo de servicios. Por ello, el presente informe examina las nociones generales a considerar sobre el periodo de prueba, la renovación o prórroga de dichos contratos, así como la protección del CAS ante el despido, debiendo las conclusiones a que se arribe ser tomadas en cuenta para su aplicación caso por caso.

Del periodo de prueba

2.3 Según el artículo 10° del Decreto Supremo N° 003-97-TR, Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, "El Periodo de Prueba es de tres meses, a cuyo término el trabajador alcanza derecho a la protección contra el despido arbitrario", asimismo, agrega dicho artículo que, "las parte pueden pactar un término mayor en caso las labores requieren de un periodo de capacitación o adaptación o que por su naturaleza o grado de responsabilidad tal prolongación pueda resultar justificada. La ampliación del Periodo





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"

de Prueba debe constar por escrito y no podrá exceder, en conjunto con el periodo inicial, de seis meses en el caso de trabajadores calificados o de confianza y de un año en el caso de personal de dirección."

- 2.4 Por su parte, el último párrafo del artículo 10° de la Ley N° 29849, Ley que establece la eliminación progresiva del Régimen Especial del Decreto Legislativo 1057 y otorga derechos laborales (publicada el 6 de abril de 2012), prescribe que, **"El periodo de prueba es de tres (3) meses"**. (Énfasis agregado)

Entonces, respecto al periodo de prueba de tres (3) meses, podemos señalar que es aquel periodo legal durante el cual existe un tiempo de transición al cual se sujeta el servidor a efectos de la evaluación de las aptitudes para el puesto en que ha sido contratado, con el fin de determinar su situación jurídica laboral en la entidad en que decida prestar sus servicios.

Asimismo, si bien el periodo de prueba de tres (3) meses está regulado expresamente, tanto en el régimen laboral privado como en el régimen CAS, no es necesario que éste se mencione en el contrato de trabajo o en el contrato administrativo de servicios, respectivamente, puesto que la Ley como norma pública es de observancia y cumplimiento obligatorios por las partes celebrantes de dichos contratos.

La temporalidad de los contratos administrativos de servicios. La prórroga y renovación

- 2.5 De acuerdo con el artículo 5° del Decreto Legislativo N° 1057, que regula el régimen especial de contratación administrativa de servicios: **"El contrato administrativo de servicios se celebra a plazo determinado y es renovable"**. (Énfasis agregado)

- 2.6 En concordancia con dicha disposición, el artículo 10° de dicha norma, incorporado por la Ley N° 29849 (publicada el 6 de abril de 2012), señala que el contrato administrativo de servicios se extingue – entre otras causales – por el **"Vencimiento del plazo del contrato"**. (Énfasis agregado)

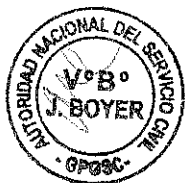
Asimismo, la disposición bajo comentario agrega que: **"La resolución arbitraria o injustificada del Contrato Administrativo de Servicios genera el derecho al pago de una indemnización equivalente a las remuneraciones mensuales dejadas de percibir hasta el cumplimiento del plazo contractual, con un máximo de tres (3). (...)"**. (Énfasis agregado)

- 2.7 De otro lado, el Reglamento del Decreto Legislativo N° 1057, aprobado por el Decreto Supremo N° 075-2008-PCM (modificado por el Decreto Supremo N° 065-2011-PCM publicado el 27 de julio de 2011), señala lo siguiente:

"Artículo 5.- Duración del contrato administrativo de servicios

5.1. El contrato administrativo de servicios es de plazo determinado. La duración del contrato no puede ser mayor al periodo que corresponde al año fiscal respectivo dentro del cual se efectúa la contratación; sin embargo, el contrato puede ser prorrogado o renovado cuantas veces considere la entidad contratante en función de sus necesidades. Cada prórroga o renovación no puede exceder del año fiscal y debe formalizarse por escrito antes del vencimiento del plazo del contrato o de la prórroga o renovación anterior.

5.2. En caso el trabajador continúe laborando después del vencimiento del contrato sin que previamente se haya formalizado su prórroga o renovación, el plazo de dicho contrato se entiende automáticamente ampliado por el mismo plazo del contrato o prórroga que esté por vencer, sin perjuicio de la responsabilidad que corresponde a los funcionarios o servidores que





PERU

Presidencia
del Consejo de Ministros

Ministerio 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"

generaron tal ampliación automática. Para tal efecto, la entidad contratante informa al trabajador sobre la no prórroga o la no renovación, con una anticipación no menor de cinco (5) días hábiles previos al vencimiento del contrato." (Énfasis agregado)

- 2.8 Conforme lo señalan expresamente tanto el Decreto Legislativo N° 1057 como su Reglamento, el contrato administrativo es una modalidad laboral especial que, entre otros aspectos, se encuentra caracterizada por su **temporalidad**.

En concordancia con esa *temporalidad*, el Reglamento establece que la duración de dicho contrato no puede ser mayor al ejercicio fiscal dentro del que se efectúa la contratación, y prevé la posibilidad de renovarlo o prorrogarlo cuantas veces considere la entidad contratante en función de sus necesidades.

En ese sentido se puede apreciar que el contrato administrativo de servicios es de carácter temporal, no obstante, su plazo original puede ser ampliado (mediante prórroga o renovación), **lo que dependerá de la entidad en función a sus necesidades**, teniendo en cuenta que dicha ampliación no puede exceder del límite del año fiscal.

- 2.9 Asimismo, el Reglamento establece determinadas reglas para la renovación o prórroga del contrato, las cuales ratifican el carácter temporal del contrato administrativo de servicios (uno de cuyos efectos es que su extinción se produce, entre otras causas, al vencimiento de su plazo):

- Que cada prórroga o renovación debe formalizarse por escrito antes del vencimiento del plazo del contrato o de la prórroga o renovación anterior,
- Que en caso el trabajador continúe laborando después del vencimiento del contrato sin que previamente se haya formalizado su prórroga o renovación, el plazo de dicho contrato se entiende automáticamente ampliado por el mismo plazo del contrato o prórroga que esté por vencer, y
- Que las entidades contratantes deben informar a los trabajadores sobre la no prórroga o la no renovación, con una anticipación no menor de cinco (5) días hábiles previos al vencimiento del contrato.

- 2.10 Ninguna de las disposiciones citadas impone a las entidades la obligación de renovar o prorrogar los contratos administrativos de servicios con que cuente. Por el contrario, la modificatoria introducida ha ratificado que el contrato puede ser prorrogado o renovado cuantas veces **considere** la entidad contratante **en función de sus necesidades**.

- 2.11 Asimismo, del contenido del artículo 5, numeral 1) del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1057 antes citado (parte resaltada), se derivan, al menos, dos reglas que merecen ser destacadas:

- La primera es que la entidad tiene el deber de comunicar al trabajador sobre la no prórroga o no renovación de su contrato administrativo de servicios, incurriendo en responsabilidad en caso de incumplir dicha regla.
- La segunda es que, para el cómputo del plazo que tiene la entidad para comunicar al trabajador que no renovará o prorrogará el contrato, no se incluye la fecha de vencimiento del plazo del contrato, computándose únicamente los días hábiles inmediatamente anteriores a dicha fecha¹.

¹ Así por ejemplo, si el contrato vence el día 30 de septiembre del 2014, la entidad deberá comunicar al trabajador que no renovará su contrato, a más tardar, el día lunes 22 de septiembre del 2014.





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”

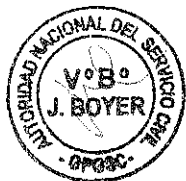
Entonces, existe el deber de la entidad de la Administración Pública en comunicar al trabajador sobre la no prórroga o no renovación de su contrato administrativo de servicios, sin embargo, si esta comunicación es de manera inoportuna (extemporánea), pero aún dentro del último día hábil del plazo del contrato. Esta situación no configura la continuación del contrato administrativo de servicios, ni la invocación de un despido, produciéndose solo la responsabilidad administrativa por el incumplimiento de dicha regla.

Diferencia entre la no prórroga o no renovación y el despido

2.12 Conviene precisar que la **no prórroga o no renovación no es equivalente a un despido**. En tanto, el despido supone la decisión unilateral de la entidad de extinguir el contrato antes de su vencimiento; situación que no ocurre cuando el contrato no es prorrogado o no renovado, donde es el vencimiento del plazo contractual (y no una decisión unilateral de la entidad), el que lo extingue.

Por ello, el artículo 10° de la Ley N° 29849, Ley que establece la eliminación progresiva del Régimen Especial del Decreto Legislativo 1057 y otorga derechos laborales, ha previsto que cuando exista resolución arbitraria o injustificada del Contrato Administrativo de Servicios se genera el derecho al pago de una indemnización equivalente a las remuneraciones mensuales dejadas de percibir hasta el cumplimiento del plazo contractual, con un máximo de tres (3).

Por lo tanto, la extinción del contrato administrativo de servicio por el vencimiento del plazo de vigencia establecido por las partes en el contrato (en caso la entidad decida no prorrogar o no renovar el contrato), no puede ser equiparable a un despido (cese unilateral de la entidad).



Sobre la protección contra el despido arbitrario en el régimen de contratación administrativa de servicios

2.13 El artículo 10° de la Ley N° 29849, desarrolla los supuestos de terminación del contrato administrativo de servicios, prescribiendo en su último párrafo una forma de protección contra el despido ante la resolución arbitraria e injustificada del contrato administrativo de servicios por la entidad contratante, de manera unilateral y sin mediar incumplimiento del servidor contratado, otorgándole una indemnización equivalente a las contraprestaciones mensuales dejadas de percibir, hasta un importe máximo de tres (3) meses².

2.14 Asimismo, en la aclaración de la resolución recaída en el expediente N° 00002-2010-PI/TC, el Tribunal Constitucional (el TC, en adelante), también confirmó como constitucional el sistema de protección contra el despido arbitrario que el Reglamento del Decreto Legislativo N° 1057 establecía (y la que actualmente establece la Ley N° 29849), consistente en el pago de una penalidad (indemnización) en caso de terminación inmotivada del contrato.

En el ejemplo propuesto apreciamos que, para el cómputo del plazo señalado, no se incluye la fecha de vencimiento del contrato (30 de septiembre del 2014), computándose únicamente los 5 días hábiles anteriores a esta fecha (los días martes 23, miércoles 24, jueves 25, viernes 26 y lunes 29 de septiembre del 2014).

² Por su parte el artículo 13, numeral 3) del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1057 señaló que cuando el contrato administrativo de servicios sea extinguido por la entidad contratante, unilateralmente y sin mediar incumplimiento del servidor contratado, se aplicará el pago de una indemnización, al momento del despido, equivalente a las contraprestaciones mensuales dejadas de percibir, hasta un máximo de dos (2) meses. Esta disposición normativa fue modificada por el artículo 10° de la Ley N° 29849, Ley que establece la eliminación progresiva del Régimen Especial del Decreto Legislativo 1057 y otorga derechos laborales, el mismo que entro en vigencia el 07 de abril de 2012.



PERU

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
de Servicio Civil

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Promoción de la Industria Responsable y del Compromiso Climático"

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 27° 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 (...)".*³

- 2.15 Tal criterio se alinea con el que el propio TC ha sostenido en una posterior resolución (recaída en el expediente N° 03818-2009-PA/TC), en el sentido que *"al régimen laboral especial del contrato administrativo de servicios no le resulta aplicable el régimen procesal de eficacia restitutoria (readmisión en el empleo), sino únicamente el régimen procesal de eficacia restitutiva (indemnización)".*⁴

Por tanto, conforme lo dispuesto en el artículo 10° de la Ley N° 29849, Ley que establece la eliminación progresiva del Régimen Especial del Decreto Legislativo 1057 y otorga derechos laborales, también se prevé un régimen de protección de eficacia resarcitoria acorde con la protección que se brinda contra el despido arbitrario, prescrita en el artículo 27 de la Constitución.

Sobre la consulta planteada

- 2.16 El artículo 10° de la Ley N° 29849, Ley que establece la eliminación progresiva del Régimen Especial del Decreto Legislativo 1057 y otorga derechos laborales, ha previsto el periodo de prueba de los servidores en tres (3) meses. Asimismo, dispuso que cuando exista resolución arbitraria o injustificada del Contrato Administrativo de Servicios generaría el derecho al pago de una indemnización equivalente a las remuneraciones mensuales dejadas de percibir hasta el cumplimiento del plazo contractual, con un máximo de tres (3) meses.



En primer lugar, podemos advertir del artículo en mención, que la entidad de la Administración Pública tiene la facultad de resolver el contrato administrativo de servicios de manera unilateral durante el tiempo en que dure el periodo de prueba, al cual está sujeto el servidor para la evaluación de sus aptitudes, sin incurrir en ningún tipo de responsabilidad administrativa o pago de alguna prestación económica.

Si bien, un servidor se encuentra en el periodo de prueba de tres (3) meses con los mismos derechos laborales del servidor que ya supero dicho periodo, en dicho periodo de prueba la entidad contratante puede extinguir el vínculo laboral sin el pago de indemnización alguna.

- 2.18 En segundo lugar, también se advierte que existe una protección contra el despido arbitrario de los servidores sujetos bajo el régimen de contratación administrativa de servicios con el pago de una indemnización; sin embargo, esta protección se hace efectiva para aquellos servidores que hayan superado el periodo de prueba de tres (3) meses establecidos expresamente en el artículo 10 de la Ley N° 29849, puesto que durante dicho periodo, al cual está sujeto el servidor para la evaluación de sus aptitudes, la entidad contratante tiene la facultad de resolver el contrato administrativo de servicios de manera unilateral sin el pago de indemnización alguna.

III. Conclusiones

- 3.1 La entidad de la Administración Pública tiene la facultad de resolver el contrato administrativo de servicios de manera unilateral durante el tiempo en que dure el periodo de prueba, al cual

³ Fundamento 6.

⁴ Fundamentos 7, último párrafo del acápite d.



PERU

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"

está sujeto el servidor para la evaluación sus aptitudes, y sin incurrir en ningún tipo de responsabilidad o el pago de alguna indemnización.

- 3.2 El artículo 10° de la Ley N° 29849, Ley que establece la eliminación progresiva del Régimen Especial del Decreto Legislativo 1057 y otorga derechos laborales, prevé un régimen de protección de eficacia resarcitoria acorde con la protección que se brinda contra el despido arbitrario, prescrita en el artículo 27 de la Constitución, ello en conformidad con la interpretación expresada por el Tribunal Constitucional (sentencia recaída en el expediente N° 03818-2009-PA/TC). Sin embargo, dicha protección opera al superar el periodo de prueba legal establecido en la normatividad vigente del régimen CAS.
- 3.2 En aquellos casos en el cual se haya superado el periodo de prueba, existe el deber de la entidad de la Administración Pública en comunicar al trabajador sobre la no prórroga o no renovación de su contrato administrativo de servicios, sin embargo, si esta comunicación es de manera inoportuna (extemporánea), pero aún dentro del último día hábil del plazo del contrato. Esta situación no configura la continuación del contrato administrativo de servicios, ni la invocación de un despido, produciéndose solo la responsabilidad administrativa por el incumplimiento de dicha regla.

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

Atentamente,

JANEYRI BOYER CARRERA
Gerente (e) de Políticas de Gestión del Servicio Civil
AUTORIDAD NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

JBC/mra/jpm

Z:\GPGSC-Consultas\Informes Técnicos\IT-639-2014-Indemnización por despido arbitrario-CAS-Red Asistencial Lambayeque-jpm