

**PERÚ**Presidencia del
Consejo de MinistrosAutoridad Nacional
del Servicio CivilGerencia 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

A : **ADA YESENIA PACA PALAO**
Gerenta de Políticas de Gestión del Servicio Civil

De : **ANGEL AUGUSTO BASTIDAS SOLIS**
Coordinador de Soporte y Orientación Legal

Asunto : Sobre los contratos sujetos a modalidad regulados en el Decreto Legislativo N° 728

Referencia : Documento con registro N° 0005716-2021

I. Objeto de la consulta

Mediante el documento de la referencia, se formula a SERVIR las siguientes consultas:

- a. Se puede laborar en una Institución Pública como Analista en una suplencia por naturaleza accidental por más de 5 años.
- b. Si un trabajador renuncia a la suplencia habiendo trabajado 4 años y 5 meses ¿Puede volver a trabajar como suplencia en la misma institución, posteriormente, dada la necesidad, existe un periodo de tiempo que debe transcurrir?

II. Análisis**Competencias de SERVIR**

- 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 sujetos a modalidad regulados en el Decreto Legislativo N° 728

- 2.4 Sobre el punto, el primer párrafo del artículo 4 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728 aprobado mediante el Decreto Supremo N° 003-97-TR (en adelante "TUO de la LPCL") prevé que: *"En toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado."*; no obstante, se permite pactar contratos a plazo fijo a los cuales denomina contratos "sujetos a modalidad".
- 2.5 Ahora bien, el artículo 53 del "TUO de la LPCL" establece las situaciones en las que puede recurrirse a la contratación modal, disponiendo que los contratos de este tipo pueden celebrarse cuando así lo requieran las necesidades del mercado o mayor producción de la empresa, así como cuando lo exija la naturaleza temporal o accidental del servicio que se va a prestar o de la obra que se ha de ejecutar, excepto los contratos de trabajo intermitentes o de temporada que por su naturaleza pueden ser permanentes.
- 2.6 Al respecto, el Tribunal Constitucional ha tenido la ocasión de pronunciarse sobre la connotación de los contratos modales en la legislación nacional. En la resolución recaída en el expediente N° 1397-2001-AA, ha sostenido que:
- "El régimen laboral peruano se sustenta, entre otros criterios, en el llamado principio de causalidad, en virtud del cual la duración del vínculo laboral debe ser garantizada mientras subsista la fuente que le dio origen. En tal sentido, hay una preferencia por la contratación laboral por tiempo indefinido respecto de aquella que pueda tener una duración determinada. Dentro de dicho contexto, los contratos sujetos a modalidad tienen, por su propia naturaleza, un carácter excepcional, y proceden únicamente cuando su objeto lo constituye el desarrollo de labores con un alcance limitado en el tiempo, sea por la concurrencia de determinadas circunstancias o por la naturaleza temporal o accidental del servicio que se va a prestar ... "*
- 2.7 En relación a los requisitos para su celebración, el artículo 72 del "TUO de la LPCL", que prevé que: *"Los contratos de trabajo a que se refiere este Título necesariamente deberán constar por escrito y por triplicado, debiendo consignarse en forma expresa su duración, y las causas objetivas determinantes de la contratación, así como las demás condiciones de la relación laboral."*¹.
- 2.8 Además, el artículo 77 del "TUO de la LPCL", prevé los supuestos que generan la desnaturalización de los contratos a plazo fijo.
- 2.9 De otro lado, cabe anotar que el Tribunal Constitucional en el precedente de observancia obligatoria recaído en la Sentencia del expediente N° 05057-2013-PA/TC (Caso Rosalía Huatuco Huatuco) en relación a los artículos 4 y 77 del "TUO de la LPCL", ha señalado que los mismos deben ser interpretados en concordancia con el artículo 5 de la Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público que privilegia la meritocracia (mérito personal y capacidad profesional), por lo

¹ Cabe precisar que el artículo 73 del Decreto Supremo N° 003-97-TR, modificado por la Tercera Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Legislativo N° 1246, señala que: *"La Autoridad Administrativa de Trabajo podrá ordenar la verificación de los requisitos formales a que se refiere el artículo precedente, a efectos de lo dispuesto en el inciso d) del Artículo 77, sin perjuicio de la multa que se puede imponer al empleador por el incumplimiento incurrido."*



que el ingreso a la Administración Pública mediante un contrato a plazo indeterminado exige necesariamente lo siguiente:

- a) La definición de una plaza o vacante de duración indeterminada.
- b) La necesidad de que dicha plaza esté debidamente presupuestada.
- c) La realización previa de un concurso público de méritos, para la cobertura de dicha plaza.

2.10 En consecuencia, la desnaturalización de los contratos modales ocurre cuando se configura cualesquiera de los supuestos establecidos en el artículo 77 del "TUO de la LPCL" (quiebre del principio de causalidad), originando una relación laboral a plazo indeterminado; sin embargo, el Tribunal Constitucional en el precedente de observancia obligatoria señalado en el numeral precedente ha establecido que los artículos 4 y 77 del "TUO de la LPCL" deben ser interpretados en concordancia con el artículo 5 de la Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público que privilegia la meritocracia.

Del ingreso de personal bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 728 en la Administración Pública

2.11 De acuerdo con la Ley N° 31084, Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2021², una de las excepciones a las medidas de austeridad, en materia de personal, contempla "*La contratación para el personal bajo el régimen laboral del Decreto Legislativo 728 y el personal de carreras especiales para el reemplazo por cese, para la suplencia temporal de los servidores del Sector Público, o para el ascenso o promoción del personal, en tanto se implemente la Ley 30057, Ley del Servicio Civil, en los casos que corresponda.*"

2.12 Como se puede apreciar, la contratación por suplencia es permitida por la referida Ley de Presupuesto, en tanto para que pueda realizarse es necesario que se cumpla determinados requisitos:

- i) se cuente con la plaza prevista en el Presupuesto Analítico de Personal (PAP), y
- ii) que el ingreso a la administración pública se efectúa necesariamente por concurso público de méritos, ello conforme al artículo 5 de la ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público y el artículo IV del Título Preliminar del Decreto Legislativo N° 1023.

2.13 Asimismo, la citada Ley agrega que: "*En el caso de suplencia de personal, una vez que se reincorpore el titular de la plaza, los contratos respectivos quedan resueltos automáticamente*", reafirmando con ello lo establecido en el artículo 61 del TUO del Decreto Legislativo 728, que señala que una vez finalizada la labor para la cual se realizó el contrato de suplencia, es decir reincorporado el trabajador titular, el contrato de suplencia queda resuelto automáticamente.

2.14 De esta manera, las entidades públicas son las que determinan el tipo de contratación del personal que realizará el trabajo del servidor titular, para ello, deberá observar las normas antes detalladas.

² Artículo 8.1, literal c), de la Ley N° 31084



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 al artículo 4 del "TUO de la LPCL" el contrato de trabajo es a plazo indeterminado, pudiéndose celebrar contratos a plazo fijo o modales cuando así lo requieran las necesidades del mercado o mayor producción de la empresa, así como cuando lo exija la naturaleza temporal o accidental del servicio que se va a prestar o de la obra que se ha de ejecutar, excepto los contratos de trabajo intermitentes o de temporada que por su naturaleza pueden ser permanentes.
- 3.2 El Tribunal Constitucional en el precedente de observancia obligatoria señalado en el numeral 2.9 ha establecido que los artículos 4 y 77 del "TUO de la LPCL" deben ser interpretados en concordancia con el artículo 5 de la Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público que privilegia la meritocracia.
- 3.3 La Ley N° 30879, Ley de Presupuesto del presente año fiscal, permite la contratación por suplencia, en tanto que la plaza a cubrir se encuentre prevista en el Presupuesto Analítico de Personal – PAP y que se efectúa necesariamente por concurso público de méritos. Asimismo, señala que una vez finalizada la labor para la cual fue contratada por suplencia la persona, queda resuelto automáticamente.

Atentamente,

DOCUMENTO FIRMADO DIGITALMENTE

ADA YESENIA PACA PALAO

Gerenta de Políticas de Gestión del Servicio Civil
AUTORIDAD NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

AYPP/abs/ccg

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: **DVLUDI**