



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 Diálogo y la Reconciliación Nacional”

INFORME TÉCNICO N° 721 -2018-SERVIR/GPGSC

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

Asunto : Extinción del vínculo laboral por sobrepasar los 70 años en el régimen laboral del Decreto Legislativo N° 728 y pago de indemnización

Referencia : Oficio N° 003-2018-MPHCO/GRH-STPAD

Fecha : Lima, **10 MAYO 2018**

I. Objeto de la consulta

Mediante el documento de la referencia, la Secretaria Técnica del procedimiento administrativo disciplinario de la Municipalidad Distrital de Huánuco consulta a SERVIR lo siguiente:

¿Corresponde extinguir el vínculo laboral al personal bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 728 que sobrepasa los 70 años? Si fuera cierto ¿Cuál sería el procedimiento para dar término al vínculo laboral? ¿Se debe efectuar el pago de indemnización?

II. Análisis

Competencia de SERVIR

- 2.1 SERVIR es 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.
- 2.2 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 del presente informe no se encuentran vinculadas necesariamente a situación particular alguna.

Cese por límite de edad a trabajadores bajo en el régimen laboral del Decreto Legislativo N° 728

- 2.3 Al respecto, ratificamos lo expuesto en el Informe Técnico N° 1002-2017-SERVIR/GPGSC (disponible en www.servir.gob.pe), en el cual se concluyó-entre otros- lo siguiente:

“3.4 En el régimen laboral de la actividad privada, se otorga expresamente al empleador la posibilidad de ampliar la vigencia del contrato de trabajo mediante un acuerdo, que puede darse de manera expresa o tácita. No obstante, el pacto tácito podría extinguirse por cualquiera de las partes, mediante previo aviso [artículo 1365° del Código Civil].

- 3.5 *Por lo tanto, la extinción del contrato de trabajo por la causal objetiva de jubilación obligatoria y automática no obedece a la voluntad del empleador, sino a la presencia del requisito que el trabajador cumpla setenta (70) años de edad, procurando que este cese por límite de edad no afecte el acceso del servidor a una pensión dentro de algún régimen previsional.”*





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 Diálogo y la Reconciliación Nacional”

En relación a la indemnización por el término de relación de trabajo en el caso que el servidor del Decreto Legislativo N° 728 exceda el límite de edad

- 2.4 Sobre este punto, es importante tener en cuenta que la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria Corte Suprema de Justicia de la República emitió la Casación Laboral N 9155-2015¹ referente al pago de indemnización por el término del vínculo laboral a un servidor pasado los 70 años de edad, en cuyo fundamento 12 se ha establecido lo siguiente:

“Conforme a los argumentos expuestos (...) resulta conforme a Derecho, por cuanto constitucionalmente la protección contra el despido arbitrario solo alcanza hasta que el trabajador cumpla la edad de jubilación, si bien es cierto el artículo 21° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728 hace referencia a la posibilidad de celebrarse un pacto en contrario, este puede ser expreso o tácito, siendo que en éste último caso (pacto tácito) la relación laboral se extinguirá, después de cumplir los setenta años, en cualquier momento según la decisión del empleador, puesto que la jubilación es una causa de extinción del contrato de trabajo la misma que es obligatoria y automática al cumplir el trabajador los setenta años de edad, siendo ello así luego de la extinción del vínculo laboral por causal de jubilación no podría el trabajador pretender que se le reconozca la protección contra el despido, el mismo que no, ni podría ser, calificado de arbitrario”.

- 2.5 En ese sentido, de acuerdo con lo resuelto en la citada casación de la Corte Suprema es a partir de los 70 años de edad que opera la jubilación obligatoria del trabajador, incluso de forma posterior existiendo pacto expreso o tácito para que continúe laborando, es decir que el empleador en cualquier momento puede extinguir el vínculo laboral del trabajador pasado los 70 años sin derecho al pago del resarcimiento, como es una indemnización por despido arbitrario.

III. Conclusiones

- 3.1 En el régimen laboral de la actividad privada se otorga al empleador la posibilidad de ampliar la vigencia del contrato de trabajo mediante un acuerdo pasado los 70 años de edad, que puede darse de manera expresa o tácita. En este último caso, el contrato de trabajo podría extinguirse por cualquiera de las partes mediante previo aviso, en aplicación del artículo 1365° del Código Civil.
- 3.2 La Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria Corte Suprema de Justicia de la República en la Casación Laboral N 9155-2015 ha señalado que a partir de los 70 años de edad, opera la jubilación obligatoria del trabajador, incluso de forma posterior existiendo pacto expreso o tácito para que continúe laborando, es decir que el empleador en cualquier momento puede extinguir el vínculo laboral del trabajador pasado los 70 años sin derecho al pago del resarcimiento, como es una indemnización por despido arbitrario.

Atentamente,


CYNTHIA SU L.
Gerente (e) de Políticas de Gestión del
AUTORIDAD NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

CSL/abs/sgc

K:\8. Consultas y Opinión Técnica\02 Informes Técnicos\2018

¹ El recurso de casación es interpuesto contra la Autoridad Nacional del Agua y el Ministerio de Agricultura y Riego.