



"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
 "Año de la Consolidación Económica y Social del Perú"

CARGO

Lima, 20 DIC 2010

22 DIC 2010
 [Stamp: AUTORIDAD NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - PERSONAS CON DISCAPACIDAD Y MERCANCIAS]

OFICIO N° 731 -2010-SERVIR/PE

Señora
ELVIRA MOSCOSO CABRERA
 Superintendente
 Superintendencia de Transporte Terrestre de Personas, Carga y Mercancías - SUTRAN
 Jr. Zorritos 1203
 Lima.-

Asunto : Consulta sobre liquidación de beneficios

Referencia : Oficio N° 1050-2010-SUTRAN/02

Tengo el agrado de dirigirme a usted, con la finalidad de dar respuesta al documento de la referencia, mediante el cual solicita el pronunciamiento de la Autoridad Nacional del Servicio Civil – SERVIR respecto a la transferencia de personal de Proviás Nacional.

Al respecto, adjunto al presente el Informe Legal N° 516-2010-SERVIR/GG-OAJ de la Oficina de Asesoría Jurídica de la Autoridad Nacional del Servicio Civil, documento que cuenta con la conformidad de la Gerencia de Políticas de Gestión de Recursos Humanos, en virtud del cual se atiende su solicitud.

Sin otro particular quedo de usted,

Atentamente,

[Handwritten signature]

Williams Momi 3 - 11/12/2010

Presidencia Ejecutiva, Av. La 110
 Lima 11, Perú



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 de la Consolidación Económica y Social del Perú”

INFORME LEGAL N° 516-2010-SERVIR/GG-OAJ

A : **JORGE ARRUNÁTEGUI GADEA**
Gerente (e) de Políticas de Gestión de Recursos Humanos

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

Asunto : Consulta de la Superintendencia de Transporte Terrestre de Personas, Carga y Mercancías - SUTRAN

Referencia : a) Oficio N° 1050-2010-SUTRAN/02
b) Oficio N° 001-2010-SUTRAN/06

Descriptor : a) Transferencia de personal
b) Liquidación de beneficios sociales

Fecha : Lima, 15 DIC 2010



Me dirijo a usted con relación al documento de la referencia, mediante el cual la Superintendente de la Superintendencia de Transporte Terrestre de Personas, Carga y Mercancías – SUTRAN, solicita el pronunciamiento de la Autoridad Nacional del Servicio Civil – SERVIR respecto a la procedencia de liquidar los beneficios sociales a los trabajadores y profesionales transferidos de Provias Nacional a SUTRAN. Al respecto, cabe indicar lo siguiente:

I. Antecedentes y Base Legal

1.1 Mediante Informe Legal N° 312-2010-SERVIR/GG-OAJ, emitido a propósito de la consulta formulada por el Gerente de Administración de Provias Nacional sobre la procedencia de liquidar los beneficios sociales a los trabajadores y profesionales transferidos a SUTRAN, conforme lo dispuesto en la Ley N° 29380, se concluye:

i) La transferencia de personal sujeto al régimen laboral del Decreto Legislativo N° 728 implica la subrogación del empleador por lo que al no haberse producido la extinción del contrato de trabajo, no procede realizar liquidación alguna de beneficios sociales.





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 de la Consolidación Económica y Social del Perú”

ii) Respecto de las personas sujetas a Contratación Administrativa de Servicios, la normativa que regula dicho régimen especial no ha establecido el otorgamiento de beneficio social.

1.2 Con Oficio N° 1050-2010-SUTRAN/02 la Superintendente de SUTRAN solicita se absuelvan las siguientes consultas, con la finalidad de precisar el contenido del Informe Legal N° 312-2010-SERVIR/GG-OAJ:

- a) La contratación de un trabajador por más de 5 años, bajo contratos modales sucesivos de plazo determinado, desnaturalizan la relación laboral, convirtiéndola en una de plazo indeterminado y por tanto sujeta a las reglas de la estabilidad en el empleo?
- b) La no aprobación del personal a la evaluación prevista en la Primera Disposición Complementaria de la Ley N° 29380 implica la ruptura de la relación laboral, de ser el caso, mantienen estos trabajadores su relación laboral con PROVIAS NACIONAL?
- c) La subrogación de SUTRAN por PROVIAS NACIONAL en la relación laboral de los trabajadores que superen la evaluación, implica que PROVIAS NACIONAL debe transferir a SUTRAN respecto de ellos, todos los recursos necesarios para asumir el pago de sus remuneraciones, beneficios y condiciones de trabajo, así como las provisiones para indemnizaciones y compensación por tiempo de servicio?
- d) Si SUTRAN no cuenta con el CAP y la Escala Remunerativa aprobada, es posible asumir al personal sujeto al régimen laboral del Decreto Legislativo N° 728 que es transferido de PROVIAS NACIONAL?
- e) Si SUTRAN llegara a contar con el CAP y la Escala Remunerativa, pero no cuenta con las partidas presupuestadas para asumir su implementación, cuál sería el mecanismo para asumir al personal sujeto al régimen laboral del Decreto Legislativo N° 728 que es transferido de PROVIAS NACIONAL?

1.3 El literal h) del artículo 10° del Decreto Legislativo N° 1023 – Decreto Legislativo que crea la Autoridad Nacional del Servicio Civil - SERVIR, establece como una de sus funciones, opinar sobre las materias de su competencia; las cuales están contextualizadas en el marco de las políticas que en materia de gestión del rendimiento, de las relaciones humanas, entre otras, emita de manera progresiva SERVIR.

II. Análisis

De la 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.





“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la Consolidación Económica y Social del Perú”

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 respectivas competencias se encuentra el constituirse en una instancia administrativa previa a la adopción de decisiones individuales en cada entidad.

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 entre 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 modalidad de contratación

2.2 Respecto a la contratación de un trabajador por más de 5 años bajo contratos modales, cabe señalar que mediante Informe Legal N° 205-2010-SERVIR/GG-OAJ, SERVIR ha emitido opinión, al cual nos remitimos y en copia adjuntamos.

Conforme a lo expresado en dicha oportunidad, el artículo 77º del Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral expresamente señala que los contratos de trabajo sujetos a modalidad se considerarán como de duración indeterminada si el trabajador continua laborando después de la fecha de vencimiento del plazo estipulado, o después de las prórrogas pactadas, si estas exceden del límite máximo permitido.

El cumplimiento de la condición para que un contrato temporal se transforme en un contrato a plazo indeterminado, en este tipo de casos, solo requiere de la verificación del vencimiento del plazo máximo exigido por la Ley.

De la continuidad de funciones

2.3 No encontramos en la Ley N° 29380 que la evaluación referente al personal a transferir, constituya (para quienes eventualmente no superasen la evaluación) en causal justa de despido adicional a las previstas en el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728.

Por el contrario, la Primera Disposición Complementaria de la Ley N° 29380 dispone la transferencia de las funciones de la Dirección de Supervisión, Fiscalización y Sanciones de la Dirección General de Transporte Terrestre y de la Unidad Gerencial de Operaciones del Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional (Provías Nacional) del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, correspondiendo a SUTRAN asumir, entre otros, al personal sujeto al régimen del Decreto Legislativo N° 728 y contratos efectuados bajo el régimen de Contratación Administrativa de Servicios, sujeto al Decreto Legislativo N° 1057, **previa evaluación, correspondiente a dichas dependencias.**





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 de la Consolidación Económica y Social del Perú"

De una lectura literal de la norma glosada se desprende que quien realiza la evaluación del personal a transferirse a SUTRAN, son de un lado la **i) Dirección General de Transporte Terrestre** y de otra la **ii) Unidad Gerencial de Operaciones de Provías Nacional**, ambas unidades orgánicas del Ministerio de Transportes y Comunicaciones y de Provías Nacional, respectivamente. Hacemos dicha interpretación de lo señalado al final la Primera Disposición Complementaria de la Ley N° 29380 cuando señala que corresponde a SUTRAN asumir, *"entre otros, al personal sujeto al régimen del Decreto Legislativo N° 728 y contratos efectuados bajo el régimen de Contratación Administrativa de Servicios, sujeto al Decreto Legislativo N° 1057, **previa evaluación, correspondiente a dichas dependencias**"*.

Al respecto, consideramos que cuando la norma señala que corresponde a dichas "dependencias", asumimos que la referencia se encuentra dirigida tanto a la Dirección General de Transporte Terrestre y a la Unidad Gerencial de Operaciones, mas no a SUTRAN, ello teniendo en cuenta que las dos primeras dependen del mismo titular de Pliego (Ministerio de Transportes y Comunicaciones), en tanto que SUTRAN de acuerdo con lo establecido en el artículo 1° de la Ley N° 29380, constituye Pliego.

Lo señalado se apoya en la definición contenida en el Glosario de Términos del Sistema de Gestión Presupuestaria del Estado, aprobado mediante Resolución Directoral n° 007-99-EF-76.01, el cual se cita literalmente.

"Dependencia:

Es aquel órgano administrativo, subordinado a un Titular de Pliego, que cumple funciones claramente establecidas en los documentos de gestión institucional de la Entidad, en calidad de órgano de apoyo, de asesoramiento, de línea o de otra naturaleza."

En ese sentido, corresponde a las mencionadas dependencias identificar y evaluar al personal así como determinar la cantidad del mismo que debe transferirse a SUTRAN, teniendo en cuenta que las funciones de la Unidad Gerencial de Operaciones de Provías Nacional, referidas al control de pesos y medidas vehiculares e infracciones al Reglamento Nacional de Vehículos, son competencia de SUTRAN.

En este punto, cabe hacerse la pregunta ¿cuál es el fundamento para que la Dirección General de Transporte Terrestre y la Unidad Gerencial de Operaciones de Provías Nacional puedan evaluar y transferir personal?. Entendemos que la facultad para decidir qué personal corresponde ser transferido, se sustenta o se deriva de la atribución que como empleador posee cada entidad así como en lo dispuesto en la Ley N° 29380. En ese sentido, el personal que a consideración de Provías Nacional o de la Dirección General de Transporte Terrestre del Ministerio





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 de la Consolidación Económica y Social del Perú”

de Transportes y Comunicaciones, no fuera transferido a SUTRAN seguirán bajo la subordinación de cada uno de sus respectivos empleadores hasta en tanto éstos no decidan lo contrario, conforme a Ley y según cada caso concreto.

De la transferencia de recursos

2.4 Al respecto, la Segunda Disposición Complementaria de la Ley N° 29380 establece que, **“El Ministerio de Transportes y Comunicaciones transfiere a la Superintendencia de Transporte Terrestre de Personas, Carga y Mercancías (Sutran) los recursos presupuestales que correspondan a las funciones transferidas de la Dirección de Supervisión, Fiscalización y Sanciones de la Dirección General de Transporte y de la Unidad Gerencial de Operaciones del Proyecto de Infraestructura de Transporte Nacional (Provías Nacional). Dicha transferencia es aprobada por decreto supremo, refrendado por el Ministro de Economía y Finanzas y el Ministro de Transportes y Comunicaciones.”**(resaltado y subrayado agregado)

De la norma glosada así como de lo dispuesto en la Primera Disposición Complementaria de la Ley N° 29380¹ se desprende que corresponde al Ministerio de Transportes y Comunicaciones transferir los recursos presupuestales a SUTRAN que hagan posible la ejecución de las actividades derivadas de las funciones asumidas por dicha entidad, de acuerdo al presupuesto aprobado de Provías Nacional.

Es este punto es preciso indicar que la transferencia de los recursos y la existencia de los instrumentos de gestión respectivos constituyen una condición esencial para que dicha transferencia de personal pueda ejecutarse.

En efecto, tal como lo hemos señalado en los párrafos precedentes, la transferencia de personal de un entidad a otra, presupone una continuidad del vínculo, y para que éste pueda contar con el respaldo presupuestal respectivo, debe transferirse los recursos económicos necesarios para la efectiva continuidad laboral.

¹ **“Transfiérese a la Superintendencia de Transporte Terrestre de Personas, Carga y Mercancías (Sutran) las funciones que corresponden de la Dirección de Supervisión, Fiscalización y Sanciones de la Dirección General de Transporte Terrestre y de la Unidad Gerencial de Operaciones del Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional (Provías Nacional) del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, referidas al control de pesos y medidas vehiculares e infracciones al Reglamento Nacional de Vehículos, debiendo la Superintendencia de Transporte Terrestre de Personas, Carga y Mercancías (Sutran) asumir el acervo documentario; bienes; pasivos; recursos; personal sujeto al régimen del Decreto Legislativo N° 728 y contratos efectuados bajo el régimen de Contratación Administrativa de Servicios, sujeto al Decreto Legislativo N° 1057, previa evaluación, correspondiente a dichas dependencias; dentro de un plazo de noventa (90) días, contado desde la entrada en vigencia de la presente Ley”.**





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 de la Consolidación Económica y Social del Perú”

De igual manera, el personal que reciba SUTRAN luego de la evaluación respectiva, podrá tener continuidad en vínculo laboral siempre que sea incorporado en el CAP de dicha institución y su plaza tenga financiamiento en el PAP de SUTRAN. No puede esperarse que el personal CAP que sea transferido de la Dirección General de Transporte Terrestre y de la Unidad Gerencial de Operaciones de Proviás Nacional salga de dichas instituciones y no tengan una plaza prevista y presupuestada en la entidad de destino.

Del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos

2.5 SERVIR de acuerdo con lo establecido en el artículo 1 del Decreto Legislativo N° 1023, es el ente rector del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos, cuyo ámbito comprende: a) La planificación de políticas de recursos humanos, b) La organización del trabajo y su distribución, c) La gestión del empleo, d) La gestión del rendimiento, e) La gestión de la compensación, f) La gestión del desarrollo y la capacitación, g) La gestión de las relaciones humanas, y h) La resolución de controversias; el mismo que se ejerce a nivel nacional y sobre las entidades de la administración pública señaladas en el Artículo III del Título Preliminar de la Ley N° 28175.

En ese sentido, SERVIR es competente para expedir las normas reglamentarias que regulan el Sistema, supervisar y dar seguimiento a la aplicación de la normatividad de los procesos técnicos del Sistema, más no es competente para regular en materia de herramientas de gestión.

En efecto, la Segunda² Disposición Transitoria de la Ley N° 28411 – Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto establece que es competencia de los Titulares de las entidades de la Administración Pública la aprobación de los PAPs.³

² “SEGUNDA.- Presupuesto Analítico de Personal en la administración pública.

1. La Entidad, mediante la Resolución de su Titular, aprueba las propuestas de modificaciones al Presupuesto Analítico de Personal - PAP previo informe favorable de la Oficina de Presupuesto o la que haga sus veces en la Entidad, sobre su viabilidad presupuestal.

2. La cobertura de plazas, bajo cualquier forma o modalidad contractual laboral, prevista en el Presupuesto Analítico de Personal - PAP, se autoriza previa opinión favorable de la Oficina de Presupuesto o la que haga sus veces y, en su caso, de la unidad ejecutora respectiva, que garantice la existencia de los fondos públicos en el Grupo Genérico de Gasto vinculado al concepto de personal y obligaciones sociales, para el periodo que dure el contrato y la relación laboral. Las acciones que contravengan lo establecido en el presente numeral devienen en nulas, sin perjuicio de la responsabilidad del Titular de la Entidad, así como del funcionario que aprobó tal acción.

3. Plaza presupuestada es el cargo contemplado en el Cuadro para Asignación de Personal (CAP) que cuente con el financiamiento debidamente previsto en el Presupuesto Institucional dentro del Grupo Genérico de Gasto vinculado al concepto de personal y obligaciones sociales, conforme al Presupuesto Analítico de Personal (PAP) de la Entidad.”

³ Teniendo en cuenta que dicho documento no es sino la herramienta que considera las plazas y el presupuesto para los servicios específicos del personal permanente y eventual en función a la disponibilidad presupuestal.





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 de la Consolidación Económica y Social del Perú”

Asimismo, conforme lo establecido en el Reglamento de Organización y Funciones de la Presidencia del Consejo de Ministros, aprobado mediante Decreto Supremo N° 063-2007-PCM, es función de la Secretaría de Gestión Pública, entre otras, proponer normas y aprobar directivas en materia de funcionamiento y organización del Estado, referidas a diversas herramientas de gestión (Reglamento de Organización y Funciones - ROF, Cuadro para Asignación de Funciones - CAP, entre otros).

No obstante lo señalado precedentemente, debe tenerse en cuenta que conforme lo dispuesto en la Segunda Disposición Transitoria de la Ley N° 29465, el sustento del pago de remuneraciones no es otro que el desempeño de funciones de un determinado cargo considerado en el correspondiente Cuadro de Asignación de Funciones – CAP y en el respectivo Presupuesto Analítico de Personal – PAP de la entidad.

De la contratación administrativa de servicios

2.6 De acuerdo con lo señalado por el Tribunal Constitucional en la Sentencia recaída en el Expediente N° 00002-2010-PI/TC, “para ingresar al sector público, tanto en el régimen laboral público como en el privado, resulta necesario no solo la existencia de una plaza vacante, que debe encontrarse presupuestada, sino además que no exista impedimento para que aquella sea cubierta a través del mecanismo idóneo para tal efecto”.

Al respecto, se debe tener en cuenta que el Sistema de Contratación Administrativa de Servicios por su propia naturaleza no obedece a una clasificación de grupos ocupaciones y niveles dentro de los mismos, (características propias del régimen laboral público y privado), sino que dicho Sistema se sustenta en la necesidad de cada entidad para realizar determinada actividad, esto es que no requiere de plaza vacante considerada en documento alguno y por tanto tampoco de presupuesto en el PAP. Sin embargo, es necesario que la oficina de presupuesto o la que haga en la entidad otorgue la correspondiente disponibilidad presupuestaria en las partidas genéricas y específicas respectivas.

III. Conclusiones

3.1 En términos generales, la contratación temporal 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.

3.2 Teniendo en cuenta que la transferencia implica cesión de la posición contractual, corresponderá a la entidad encargada de la evaluación decidir respecto del personal que no será transferido.





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 de la Consolidación Económica y Social del Perú”

- 3.3 Conforme lo establecido en la Ley N° 29380 corresponde al Ministerio de Transportes y Comunicaciones transferir los recursos presupuestales a SUTRAN que hagan posible la ejecución de las actividades derivadas de las funciones asumidas por dicha entidad, de acuerdo al presupuesto aprobado de Provías Nacional.
- 3.4 El pago de las remuneraciones del personal bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 728 se sustentan en el desempeño de funciones de un determinado cargo considerado en el correspondiente Cuadro de Asignación de Funciones – CAP y en el respectivo Presupuesto Analítico de Personal – PAP de la entidad.
- 3.5 Respecto de las personas sujetas al Decreto Legislativo N° 1057, cabe señalar que dicho Sistema no obedece a una clasificación de grupos ocupaciones y niveles dentro de los mismos, sino que se sustenta en la necesidad de cada entidad para realizar determinada actividad, esto es que no requiere de plaza vacante considerada en documento alguno. Sin embargo, es necesario que la oficina de presupuesto o la que haga en la entidad otorgue la correspondiente disponibilidad presupuestaria.

Finalmente, remito para vuestra consideración el proyecto de Oficio de respuesta respectivo para vuestra visto bueno y de estimarlo pertinente, trámite correspondiente ante la Presidencia Ejecutiva.

Atentamente,



ANUEL MESONES CASTELO
de la Oficina de Asesoría Jurídica
AUTORIDAD NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

OAJ/MMC/tnr
c/tnr/2010/Informes/Transferencia de personal en el régimen 728 – SUTRAN mod

