



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"

Fecha

INFORME TÉCNICO N.º -2021-SERVIR-GPGSC

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

De : **MARIA EUGENIA DEL CARMEN CERNA GARCÍA DE ORSOS**
Ejecutiva de Soporte y Orientación Legal

Asunto : Sobre la aplicación de la causal de mutuo disenso con incentivos económicos a los servidores bajo el régimen laboral del Decreto Legislativo N.º 728

Referencia : Oficio N.º 40881-2021-SBS

I. Objeto de la consulta

Mediante los documentos de la referencia, el Auditor General del Órgano de Control Institucional de la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP consulta a SERVIR sobre la aplicación de la causal de mutuo disenso con incentivos económicos a los servidores bajo el régimen laboral del Decreto Legislativo N.º 728.

II. Análisis

Competencias 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 por 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 del presente informe no se encuentran vinculadas necesariamente a situación particular alguna.

Sobre el mutuo disenso como causal de extinción del vínculo laboral

- 2.4. Respecto a este punto, es preciso remitirnos a lo señalado en el [Informe Técnico N.º 2015-2016-SERVIR/GPGSC](#), a través del cual se señaló lo siguiente:

"(...)

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: RVCT820



3.2 Los servidores públicos- sujetos al régimen de la actividad privada- puedan desvincularse de la Administración pública mediante un convenio de mutuo disenso; sin embargo, dicho acuerdo no puede efectuarse de manera discrecional sin observar las leyes y disposiciones que, de manera general y de conformidad con la Constitución Política del Perú, regulan las actividades y funcionamiento del Sector Público. (...)"

- 2.5. En ese sentido, las entidades deberán tener siempre presente las normas que contienen disposiciones presupuestarias anuales, como la Ley N.º 31084, Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2021 (así como las leyes de presupuesto de años anteriores¹), el cual, en su artículo 6, prohíbe el reajuste e incremento remunerativo así como la aprobación de nuevas compensaciones económicas u otros beneficios, independientemente de su denominación, naturaleza o fuente de financiamiento.
- 2.6. Por tanto, el otorgamiento de incentivos económicos a favor del personal que opte por el mutuo disenso para ponerle fin al vínculo laboral, se encontraría restringida por dicho mandato normativo para el Sector Público, por lo que las entidades no podrían suscribir convenios individuales (o colectivos) con sus servidores para otorgar incentivos económicos a cambio de que estos opten por el mutuo disenso como causal de extinción del vínculo laboral.

Así, ante la inobservancia de dichas restricciones corresponderá a la entidad empleadora disponer el deslinde de responsabilidades por tal inobservancia, conforme a las normas legales vigentes.

Sobre la aplicación de la Sexta Disposición Transitoria de la Ley N.º 28411, Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto

- 2.7. Al respecto, lo invitamos a revisar para mayor detalle el [Informe Técnico N.º 000051-2020-SERVIR/GPGSC](#), el cual ratificamos y en cuyo contenido se concluyó lo siguiente:

"3.1 La Sexta Disposición Transitoria de la Ley N.º 28411 dispone la continuidad del pago de las remuneraciones, beneficios o tratamientos especiales que venían percibiendo los trabajadores hasta el momento anterior a la fecha de su entrada en vigencia, es decir, el 1 de enero de 2005, los cuales de otro modo hubiesen tenido que dejarse de otorgar pues debían contar con la norma legal habilitante respectiva, por lo que es posible

¹ Leyes de Presupuesto del Sector Público del 2006 - 2019:

Ley de Presupuesto del Sector Público para el ejercicio fiscal 2006, Ley N° 28652, artículo 8°.
Ley de Presupuesto del Sector Público para el ejercicio fiscal 2007, Ley N° 28927, artículo 4°.
Ley de Presupuesto del Sector Público para el ejercicio fiscal 2008, Ley N° 29142, artículo 5°.
Ley de Presupuesto del Sector Público para el ejercicio fiscal 2009, Ley N° 29289, artículo 5°.
Ley de Presupuesto del Sector Público para el ejercicio fiscal 2010, Ley N° 29465, artículo 6°.
Ley de Presupuesto del Sector Público para el ejercicio fiscal 2011, Ley N° 29626, artículo 6°.
Ley de Presupuesto del Sector Público para el ejercicio fiscal 2012, Ley N° 29812, artículo 6°.
Ley de Presupuesto del Sector Público para el ejercicio fiscal 2013, Ley N° 29951, artículo 6°.
Ley de Presupuesto del Sector Público para el ejercicio fiscal 2014, Ley N° 30114, artículo 6°.
Ley de Presupuesto del Sector Público para el ejercicio fiscal 2015, Ley N° 30281, artículo 6°.
Ley de Presupuesto del Sector Público para el ejercicio fiscal 2016, Ley N° 30372, artículo 6°.
Ley de Presupuesto del Sector Público para el ejercicio fiscal 2017, Ley N° 30518, artículo 6°.
Ley de Presupuesto del Sector Público para el ejercicio fiscal 2018, Ley N° 30693, artículo 6°.
Ley de Presupuesto del Sector Público para el ejercicio fiscal 2019, Ley N° 30879, artículo 6°.
Decreto de Urgencia que aprueba el Presupuesto del Sector Público para el ejercicio fiscal 2020, DU N.º 014-2019, artículo 6°.
Ley de Presupuesto del Sector Público para el ejercicio fiscal 2021, Ley N° 31084, artículo 6°.



"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"
"Año del Bicentenario del Perú: 200 años de Independencia"

afirmar que la Sexta Disposición Transitoria de la Ley N.º 28411 regula exclusivamente un supuesto de hecho que sólo puede ser verificado al momento de su entrada en vigencia y es de aplicación a todas las entidades públicas.

3.2 Aquellos beneficios o tratamientos especiales (otorgados ya sea por costumbre o convenio colectivo) que fueron celebrados antes de la dación de la Ley N.º 28411, continuarán otorgándose exclusivamente a favor del personal sujeto al régimen de la actividad privada, previa evaluación efectuada por la entidad que así lo determine."

- 2.8. De lo señalado, se desprende que (de manera excepcional) aquellas entidades públicas que cuenten con personal sujeto al régimen del Decreto Legislativo N.º 728² están habilitadas para continuar otorgando aquellos beneficios económicos que se configuraron en virtud a la ley, a un convenio colectivo o por costumbre, siempre y cuando éstos hayan sido concedidos antes de la fecha de la entrada en vigencia de la Ley N.º 28411, la misma que entró en vigencia el 01 de enero de 2005³.
- 2.9. En esa línea, y teniendo en cuenta que la administración pública se rige por el principio de legalidad, las entidades deben ceñirse a lo dispuesto por las leyes de presupuesto que se emiten anualmente y restringen cualquier tipo de incremento patrimonial. En ese sentido, los servidores no pueden suscribir convenios de mutuo disenso a cambio de una retribución económica debido a la citada restricción.

III. Conclusiones

- 3.1. El otorgamiento de incentivos económicos a favor del personal que opte por jubilarse se encontraría restringida por el artículo 6 de la Ley N.º 31084 (así como las leyes de presupuesto de años anteriores), por lo que las entidades no podrían suscribir convenios individuales (o colectivos) con sus servidores para otorgar incentivos económicos a cambio de que estos opten por la jubilación.
- 3.2. La Sexta Disposición Transitoria de la Ley N.º 28411 dispone la continuidad del pago de las remuneraciones, beneficios o tratamientos especiales que venían percibiendo los trabajadores sujetos al régimen de la actividad privada, hasta el momento anterior a la fecha de su entrada en vigencia, es decir, el 1 de enero de 2005, los cuales de otro modo hubiesen tenido que dejarse de otorgar pues debían contar con la norma legal habilitante respectiva, por lo que es posible afirmar que la Sexta Disposición Transitoria de la Ley N.º 28411 regula exclusivamente un supuesto de hecho que sólo puede ser verificado al momento de su entrada en vigencia y es de aplicación a todas las entidades públicas.

² La Sexta Disposición Transitoria de la Ley N.º 28411 establece que: "Las entidades del Sector Público, sujetas al régimen laboral de la actividad privada, por excepción, seguirán otorgando a sus trabajadores las remuneraciones, beneficios o tratamientos especiales que por costumbre, disposición legal o negociación vienen otorgando, de acuerdo a la normatividad laboral".

³ La Tercera Disposición Transitoria de la Ley N.º 28411 en su literal d) establece que: "El pago de remuneraciones sólo corresponde como contraprestación por el trabajo efectivamente realizado, quedando prohibido, salvo disposición de Ley expresa en contrario o por aplicación de licencia con goce de haber de acuerdo a la normatividad vigente, el pago de remuneraciones por días no laborados. (...)".

En ese sentido, a partir de la dación de la Ley N.º 28411 en adelante, se restringe el otorgamiento de incrementos y/o incentivos económicos. Ello es así no solo por disposición de la Ley N.º 28411, sino también por disposición de las leyes de presupuesto de los subsiguientes años conforme a lo indicado en el numeral 2.4 del presente informe.



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"

- 3.3. Teniendo en cuenta que la administración pública se rige por el principio de legalidad, las entidades deben ceñirse a lo dispuesto por las leyes de presupuesto que se emiten anualmente y restringen cualquier tipo de incremento patrimonial. En ese sentido, los servidores no pueden suscribir convenios de mutuo disenso a cambio de una retribución económica debido a la citada restricción.

Atentamente,

DOCUMENTO FIRMADO DIGITALMENTE

MARIA EUGENIA DEL CARMEN CERNA GARCÍA DE ORSOS
Gerencia de Políticas de Gestión del Servicio Civil
AUTORIDAD NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

AYPP/meccgo/ktc
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: **RVCT820**