



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 de la Universalización de la Salud"

Lima,

INFORME TÉCNICO N° -2020-SERVIR-GPGSC

De : **CYNTHIA CHEENYI SÚ LAY**
Gerenta de Políticas de Gestión del Servicio Civil

Asunto : Sobre la implementación de Programa de Retiro Voluntario y otros

Referencia : Oficio N° 004-2020-SUNAFIL/INPA

I. Objeto de la consulta

Mediante el documento de la referencia, el Intendente Nacional de Prevención y Asesoría de la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (SUNAFIL) nos remite consulta formulada por la Gerenta del Órgano de Control Institucional del Organismo Supervisor de Inversiones en Energía y Minería (OSINERGMIN) sobre las siguientes materias:

- a. Para el ejercicio 2018 y 2019 ¿existe alguna disposición que regule, autorice o prohíba que las entidades públicas, bajo el régimen de la actividad privada regulado por el Decreto Legislativo N° 728, implementen programas de incentivos o ayudas que fomenten la constitución de nuevas empresas por los trabajadores que en forma voluntaria opten por extinguir su vínculo laboral?
- b. ¿cuáles serían las implicancias en materia laboral, si las entidades suscriben convenios de extinción de vínculo laboral con sus trabajadores sin que previamente existan programas de incentivos o ayudas, teniendo en consideración que se estaría incumpliendo lo dispuesto en las leyes de presupuesto y demás normativa presupuestal, relacionada con el adecuado uso de los recursos públicos?
- c. ¿Las entidades deben solicitar opinión al Ministerio de Economía y Finanzas respecto de la suscripción de los Convenios de Extinción de Vínculo Laboral, considerando que dicho acto de gestión implica realizar actos de gestión administrativa en materia presupuestaria?

II. Análisis

Competencia de SERVIR

- 2.1 Las competencias de SERVIR para emitir opiniones técnicas 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.

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: LBPY11C



- 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.

Delimitación del informe

- 2.4 SERVIR carece de competencia para calificar la procedencia o improcedencia de los actos administrativos emitidos por entidades públicas, ni de emitir opinión respecto de las decisiones que adopten sobre casos específicos. Por ello, el presente informe examina las nociones generales a considerar respecto a las materias consultadas.

Sobre el mutuo disenso como causal de extinción del vínculo laboral

- 2.5 El artículo 16° del TUO del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral (TUO LPCL), aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, contempla la figura de mutuo disenso como una causal de extinción de la relación laboral, definiéndola como el acuerdo de voluntades celebrado entre un trabajador y su empleador en virtud del cual deciden dar por terminada la relación laboral. Asimismo, en su artículo 19° precisa que dicho acuerdo debe constar por escrito o en la liquidación de beneficios sociales.
- 2.6 Por su parte, el artículo 22° de la Ley Marco del Empleo Público, Ley N° 28175, señala que el empleo público termina, entre otras causales, por mutuo disenso.
- 2.7 De igual manera, los artículos 49° y 211° de la Ley del Servicio Civil, Ley N° 30057, y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-PCM, respectivamente, establecen al mutuo disenso como una causal que pone término al servicio civil, debe constar por escrito en documento que debe ser firmado por el servidor y la Oficina de Recursos Humanos. Dicho acuerdo no podrá contener algún derecho o forma de compensación económica adicional al correspondiente legalmente por el término del servicio civil, salvo el caso de protección temporal de salud.
- 2.8 De las normas acotadas, se desprende que la causal de mutuo disenso permite al empleador y al trabajador negociar respecto a la finalización del vínculo laboral, sea en el ámbito público o privado, la misma que siempre dependerá del acuerdo de ambas partes. Por tanto, los servidores públicos sujetos al régimen laboral de la actividad privada podrán concluir su relación laboral por la causal de mutuo disenso conforme lo establece el inciso d) del artículo 16° del TUO LCPL.
- 2.9 En esa misma línea, el Tribunal Constitucional¹ ha señalado que *"un trabajador público que en vez de renunciar opta por el mutuo disenso puede obtener una serie de incentivos o ventajas de carácter económico, laboral o previsional, entre otros, dentro del marco de la Constitución y la*

¹ Según lo señalado en el cuarto párrafo del fundamento 59 de la Sentencia N° 008-200-PI/TC



Ley. Por lo demás, en el supuesto de que existiese algún vicio de la voluntad del trabajador en la celebración del mutuo disenso, como la violencia o intimidación, entre otras, el acuerdo no tendrá efectos jurídicos. En tal sentido, acreditado el vicio de la voluntad los funcionarios responsables quedarán sujetos a las penalidades que contempla la legislación penal, administrativa, laboral y civil correspondiente." (el subrayado es nuestro)

2.10 De ahí que, si bien los servidores públicos- sujetos al régimen de la actividad privada- podrían desvincularse de la Administración pública mediante un convenio de mutuo disenso, lo cual les permitiría obtener una serie de incentivos o ventajas de carácter patrimonial; ello no significa que la suscripción de dicho acuerdo 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.

2.11 Así pues, el numeral 1 de la Cuarta Disposición Transitoria del TUO de la Ley N° 28411, Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto, aprobado por Decreto Supremo N° 304-2012-EF², establece taxativamente que:

*"Las escalas remunerativas y **beneficios de toda índole**, así como los reajustes de las remuneraciones y bonificaciones que fueran necesarios durante el Año Fiscal para los Pliegos Presupuestarios comprendidos dentro de los alcances de la Ley General, **se aprueban mediante Decreto Supremo refrendado por el Ministro de Economía y Finanzas, a propuesta del Titular del Sector.** Es nula toda disposición contraria, bajo responsabilidad."* (El resaltado es nuestro).

2.12 Por su parte, el Decreto Legislativo N° 1440, Decreto Legislativo del Sistema Nacional de Presupuesto Público, establece que las disposiciones legales y reglamentarias, los actos administrativos y de administración, los contratos y/o convenios así como cualquier actuación de las Entidades, que generen gasto deben supeditarse, de forma estricta, a los créditos presupuestarios autorizados, quedando prohibido que dichos actos condicionen su aplicación a créditos presupuestarios mayores o adicionales a los establecidos en los Presupuestos, bajo sanción de nulidad de la autoridad competente, y sujetos a responsabilidad civil, penal y administrativa del Titular de la Entidad y de la persona que autoriza el acto. Dichos actos administrativos o de administración no son eficaces³.

2.13 De otro lado, el Decreto de Urgencia N° 014-2019, Decreto de Urgencia que aprueba el Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2020, en similar tenor a leyes de presupuesto de años anteriores⁴, prohíbe en las entidades del Gobierno Nacional, Gobiernos Regionales y

² Disposición vigente de acuerdo a lo establecido por la Única Disposición Complementaria Derogatoria del Decreto Legislativo N° 1440, Decreto Legislativo del Sistema Nacional de Presupuesto Público

³ Numera 2 del Artículo 34° del Decreto Legislativo N° 1440, Decreto Legislativo del Sistema Nacional de Presupuesto

⁴ Ley N° 28652, Ley de Presupuesto del Sector Público para el ejercicio fiscal 2006, artículo 8°.

Ley N° 28927, Ley de Presupuesto del Sector Público para el ejercicio fiscal 2007, artículo 4°.

Ley N° 29142, Ley de Presupuesto del Sector Público para el ejercicio fiscal 2008, artículo 5°.

Ley N° 29289, Ley de Presupuesto del Sector Público para el ejercicio fiscal 2009, artículo 5°.

Ley N° 29564, Ley de Presupuesto del Sector Público para el ejercicio fiscal 2010, artículo 6°.

Ley N° 29626, Ley de Presupuesto del Sector Público para el ejercicio fiscal 2011, artículo 6°.

Ley N° 29812, Ley de Presupuesto del Sector Público para el ejercicio fiscal 2012, artículo 6°.

Ley N° 29951, Ley de Presupuesto del Sector Público para el ejercicio fiscal 2013, artículo 6°.



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 de la Universalización de la Salud"

Gobiernos Locales, el reajuste o incremento de remuneraciones, bonificaciones, dietas, asignaciones, retribuciones, estímulos, incentivos, compensaciones económicas y beneficios de toda índole, cualquiera sea su forma, modalidad, periodicidad, mecanismo y fuente de financiamiento. Asimismo, queda prohibida la aprobación de nuevas bonificaciones, asignaciones, incentivos, estímulos, retribuciones, dietas, compensaciones económicas y beneficios de toda índole con las mismas características señaladas anteriormente.

- 2.14 En atención a las normas reseñadas, podemos colegir las entidades públicas-indistintamente de su nivel de gobierno- se encuentran prohibidas de incluir autorizaciones de gasto sin el financiamiento correspondiente⁵, dado que todo acto administrativo, acto de administración o las resoluciones administrativas que autoricen gastos no son eficaces si no cuentan con el crédito presupuestario en el presupuesto institucional o condicionan la misma a la asignación de mayores créditos presupuestarios⁶.
- 2.15 De igual manera, el Principio de Provisión Presupuestaria⁷ en virtud del cual todo acto relativo al sistema del Servicio Civil está supeditado a la disponibilidad presupuestal, el cumplimiento de las reglas fiscales, la sostenibilidad de las finanzas del Estado, así como a estar previamente autorizado y presupuestado, siendo, a tal efecto, rol de la Contraloría General de la República la supervisión, en el ámbito de sus competencias, de la correcta aplicación de las políticas públicas y el uso de los recursos y bienes del Estado.
- 2.16 Sin perjuicio de lo señalado, sugerimos remitir la presente consulta a la Dirección General de Gestión Fiscal de los Recursos Humanos del Ministerio de Economía y Finanzas para que emita pronunciamiento, conforme a lo dispuesto por el Decreto Legislativo N° 1442⁸.

III. Conclusiones

- 3.1. Los informes técnicos que expide SERVIR tienen por finalidad emitir una opinión general acerca de determinados temas de su competencia, no siendo competencia de SERVIR evaluar la particularidad de específicos casos, calificando sus contenidos, sus alcances, así como las actuaciones de sus ejecuciones.
- 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

Ley N° 30114, Ley de Presupuesto del Sector Público para el ejercicio fiscal 2014, artículo 6°.

Ley N° 30281, Ley de Presupuesto del Sector Público para el ejercicio fiscal 2015, artículo 6°.

Ley N° 30372, Ley de Presupuesto del Sector Público para el ejercicio fiscal 2016, artículo 6°.

Ley N° 30518, Ley de Presupuesto del Sector Público para el ejercicio fiscal 2017, artículo 6°.

Ley N° 30693, Ley de Presupuesto del Sector Público para el ejercicio fiscal 2018, artículo 6°.

Ley N° 30879, Ley de Presupuesto del Sector Público para el ejercicio fiscal 2018, artículo 6°.

⁵ Numera 1 del artículo 2° del Decreto Legislativo N° 1440, Decreto Legislativo del Sistema Nacional de Presupuesto

⁶ Numeral 4.2 del artículo 4° de la Ley N° 30879, Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2019.

⁷ Contemplado en el literal e) de su Título Preliminar de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil.

⁸ **Decreto Legislativo N° 1442, Decreto Legislativo de la Gestión Fiscal de los Recursos Humanos en el Sector Público**
Artículo 6.- Dirección General de Gestión Fiscal de los Recursos Humanos

6.2 Son funciones de la Dirección General de Gestión Fiscal de los Recursos Humanos, en forma exclusiva y excluyente:

(...)

10. Emitir informe sobre los ingresos correspondientes a los recursos humanos del Sector Público para la programación de fondos públicos.



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 de la Universalización de la Salud"

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

- 3.3. Conforme a lo estipulado en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 28411, Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto, aprobado por Decreto Supremo N° 304-2012-EF, el otorgamiento de cualquier incentivo a favor del personal de las empresas municipales es aprobado mediante decreto supremo refrendado por el Ministro de Economía y Finanzas.
- 3.4. Decreto de Urgencia N° 014-2019, Decreto de Urgencia que aprueba el Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2020, así como las leyes presupuestales anteriores, prohíben cualquier mecanismo destinado a materializar figuras como el *programa de retiro voluntario* señalado en el documento de la referencia.
- 3.5. Sin perjuicio de ello, sugerimos remitir la presente consulta a la Dirección General de Gestión Fiscal de los Recursos Humanos del Ministerio de Economía y Finanzas para que emita pronunciamiento, conforme a lo dispuesto por el Decreto Legislativo N° 1442.

Atentamente,

DOCUMENTO FIRMADO DIGITALMENTE

CYNTHIA CHEENYI SÚ LAY

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

CSL/abs/ktc

K:\8. Consultas y Opinión Técnica\02 Informes técnicos\2020

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: LBPY11C