"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres"
"Año de la Lucha contra la Corrupción y la Impunidad"

INFORME TÉCNICO N° 176 -2019-SERVIR/GPGSC

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

Asunto : Sobre la determinación de las faltas y sanciones por parte de la entidad respecto al incumplimiento de las normas por parte del servidor

Referencia : Oficio GEGE Nº 0730-2018

Fecha : Lima, 29 ENE. 2019

I. Objeto de la consulta

Mediante el documento de la referencia, el Gerente General de la Empresa Pública Municipal SEDACHIMBOTE S.A. realiza a SERVIR las siguientes consultas:

a) ¿El retiro de fondos disponibles de la AFP INTEGRA, de acuerdo con la Ley Nº 30425[1], por parte de servidores pertenecientes al régimen de la actividad privada, es causal de extinción del contrato de trabajo, según lo establecido en el artículo 16º del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo Nº 728 – Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo Nº 003-97-TR?

b) En el caso de continuar laborando los servidores, ¿qué consecuencias se generarían por la inobservancia de dicha causal?

II. Análisis

Competencia 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 que adopte 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 (en adelante SAGRH), planteadas sobre temas genéricos y vinculados entre sí, sin

[1] Ley Nº 30425 - Ley que modifica el Texto Único Ordenado de la ley del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones, aprobado por el Decreto Supremo 054-97-EF, y que amplía la vigencia del Régimen Especial de Jubilación Anticipada.

hacer alusión a asuntos concretos o específicos; por lo tanto, las conclusiones del presente informe no se encuentran vinculadas necesariamente a situación particular alguna.

Alcances de la Ley Nº 30425

2.4 En virtud de la Ley Nº 30425, publicada el 21 de abril de 2016, se modificó el Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones, aprobado por el Decreto Supremo 054-97-EF, y se amplió la vigencia del régimen especial de jubilación anticipada al 31 de diciembre de 2018.

Es así que, entre otras modificaciones, incorpora la Vigésimo Cuarta Disposición Final y Transitoria[2] del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones, mediante la cual se habilita a los asegurados del SPP a retirar sus fondos de la AFP (hasta un máximo de 95.5%) al cumplir 65 años (la edad de jubilación).

2.5 Al respecto, cabe señalar que el artículo 41º[3] del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones establece que constituye derecho del afiliado a una Administradora de Fondos de Pensiones el jubilarse después de los 65 años.

Sobre el régimen disciplinario en el marco de la Ley del Servicio Civil

2.6 Por otra parte, las disposiciones sobre régimen disciplinario de la Ley Nº 30057 – Ley del Servicio Civil (en adelante LSC), así como las de su Reglamento General (en adelante, el Reglamento), aprobado por el Decreto Supremo Nº 040-2014-PCM (previstos en el Libro I, Título VI) se encuentran vigentes desde el 14 de setiembre de 2014[4], lo cual es de aplicación

---

[2] Modificada por Ley Nº 30478 - Ley que modifica el artículo 40 y la vigésimo cuarta disposición final y transitoria del TUO de la Ley del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones, publicada el 29 de junio de 2016, cuyo texto es el siguiente:
"Opciones del afiliado
VIGÉSIMO CUARTA. El afiliado a partir de los 65 años de edad podrá elegir entre percibir la pensión que le corresponda en cualquier modalidad de retiro, y/o solicitar a la AFP la entrega hasta el 95.5% del total del fondo disponible en su Cuenta Individual de Capitalización (CIC) de aportes obligatorios, en las armadas que considere necesarias. El afiliado que ejerza esta opción no tendrá derecho a ningún beneficio de garantía estatal.
El monto equivalente al 4.5% restante de la CIC de aportes obligatorios, deberá ser retenido y transferido por la AFP directamente a Essalud en un período máximo de 30 días a la entrega señalada en el párrafo anterior, para garantizar el acceso a las mismas prestaciones y beneficios del asegurado regular del régimen contributivo de la seguridad social en salud señalado en la Ley 26790, sin perjuicio que el afiliado elija retiros por armadas y/o productos previsionales. En este último caso, el aporte a Essalud por las pensiones que se perciban quedará comprendido y pagado dentro del monto equivalente al porcentaje señalado en el presente párrafo para no generar doble pago por parte de los afiliados.
El tratamiento previsto en los párrafos anteriores se aplica a los recursos que se acrediten a la CIC de aportes obligatorios con posterioridad a la decisión del afiliado.
Lo dispuesto en la presente disposición se extiende a los afiliados que hubieran accedido al Régimen Especial de Jubilación Anticipada respecto a su saldo o que se acojan a este régimen independientemente del monto de la pensión calculada, así como también a los jubilados que hayan optado por la modalidad de retiro programado total o parcial, respecto al saldo que mantengan en su CIC.
Quedan exceptuados de la retención y transferencia del 4.5% a Essalud los fondos de aquellos afiliados asegurados que cuenten con pensión de sobrevivencia (viudez y orfandad) dentro del régimen de la Ley 26790."

[3] Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema Privado de Pensiones, aprobado mediante Decreto Supremo Nº 054-97-EF
"Artículo 41.- Tienen derecho a percibir la pensión de jubilación los afiliados cuando cumplan 65 años de edad.
Constituye derecho del afiliado jubilarse después de los 65 años. En tal caso se mantienen los derechos y las obligaciones del afiliado, de la AFP y de la Compañía de Seguros considerados en la presente Ley. Las disposiciones contenidas en el presente artículo se aplican sin perjuicio de lo establecido por el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728."

[4] *UNDÉCIMA.- Del régimen disciplinario*
El título correspondiente al régimen disciplinario y procedimiento sancionador entra en vigencia a los tres (3) meses de publicado el presente reglamento con el fin que las entidades adecuen internamente al procedimiento. Aquellos procedimientos disciplinarios que fueron instaurados con fecha anterior a la entrada en vigencia del régimen disciplinario de la Ley Nº 30057 se regirán por las normas por las cuales se les imputó responsabilidad administrativa hasta su terminación en segunda instancia administrativa.

AUTORIDAD NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL V°B° C. SU GPGSC

común a todos los regímenes laborales por entidades (D.L 276, D.L 728 y CAS), de acuerdo al literal c) de la Segunda Disposición Complementaria Final del citado Reglamento.

2.7 Dichas disposiciones contemplan un conjunto de conductas que pueden ser atribuidas a los servidores y funcionarios públicos a título de faltas y que, en atención a su gravedad, pueden ser sancionadas con amonestación escrita, suspensión temporal o con destitución, previo procedimiento administrativo.

2.8 En ese sentido, el procedimiento administrativo disciplinario sanciona las conductas (acción u omisión) tipificadas como faltas, producto de la contravención de normas relacionados a sus obligaciones, prohibiciones y deberes de servidores y funcionarios públicos.

2.9 Asimismo, cada entidad pública -conforme a lo establecido en la LSC y su Reglamento y sus instrumentos de gestión interna (ROF y MOF, por ejemplo)- deberá determinar los órganos competentes para instruir y sancionar, siendo estos indelegables, de acuerdo al tipo de sanción a aplicarse (amonestación escrita, suspensión o destitución).

2.10 Por lo expuesto, corresponderá a la entidad determinar si las conductas de los servidores son consideradas faltas de acuerdo con la Ley Nº 30057 – Ley del Servicio Civil y su Reglamento General, aprobado por Decreto Supremo Nº 040-2014-PCM, para la atribución de responsabilidad administrativa, de ser el caso.

III. Conclusiones

3.1 En virtud de la Ley Nº 30425 se modificó el Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones, aprobado por el Decreto Supremo 054-97-EF; incorporándose la Vigésimo Cuarta Disposición Final y Transitoria mediante la cual se habilita a los asegurados del SPP a retirar sus fondos de la AFP (hasta un máximo de 95.5%) al cumplir 65 años (la edad de jubilación).

3.2 Constituye derecho del afiliado a una Administradora de Fondos de Pensiones el jubilarse después de los 65 años.

3.3 Las disposiciones sobre régimen disciplinario reguladas en la Ley Nº 30057 – Ley del Servicio Civil y su Reglamento General, aprobado por el Decreto Supremo Nº 040-2014-PCM, son de aplicación común a todos los regímenes laborales por entidades (D.L 276, D.L 728 y CAS).

3.4 En ese marco legal, corresponderá a cada entidad determinar si las conductas de los servidores son consideradas faltas para la atribución de responsabilidad administrativa, de ser el caso.

Atentamente,

CYNTHIA SÚ LAY
Gerente (e) de Políticas de Gestión del Servicio Civil
AUTORIDAD NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

abs/kah
K:\8. Consultas y Opinión Técnica\02 Informes técnicos\2019