



PERÚ

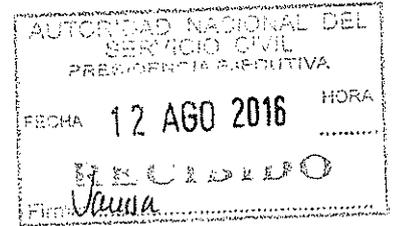
Presidencia del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional del Servicio Civil

Gestión de Políticas de Gestión de Servicio Civil

“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la consolidación del Mar de Grau”

INFORME TÉCNICO N° 1535 -2016-SERVIR/GPGSC



A : JUAN CARLOS CORTÉS CARCELÉN
Presidente Ejecutivo

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

Asunto : Consulta sobre aplazamiento del cese de servidores del régimen del Decreto Legislativo N° 276 y de docentes universitarios

Referencia : Oficio N° 315-2016-R

Fecha : Lima, 12 AGO. 2016

I. Objeto de la consulta

Mediante el documento de la referencia, el Rector de la Universidad Nacional Daniel Alcides Carrión – Cerro de Pasco consulta a SERVIR sobre la procedencia de la prórroga del cese de servidores del régimen del Decreto Legislativo N° 276 y de docentes universitarios.

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 De este modo, 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 de la presente opinión no se encuentran vinculadas necesariamente a situación particular alguna.

Cese por límite de edad de servidores públicos del régimen del Decreto Legislativo N° 276

- 2.4 En principio, debemos precisar que de conformidad con el artículo 2° del Decreto Legislativo N° 276, se ha dispuesto lo siguiente: *“No están comprendidos en la Carrera Administrativa los servidores públicos contratados ni los funcionarios que desempeñan cargos políticos o de confianza, pero sí en las disposiciones de la presente Ley en lo que les sea aplicable”*. (Énfasis agregado)





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

Garantía de
Plazos de Cesación
de Servicio Civil

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la consolidación del Mar de Grau"

- 2.5 Siendo así, el inciso a) del artículo 35° del Decreto Legislativo N° 276 determina que el vínculo de un servidor sujeto a dicho régimen, se extingue cuando aquél cumple los 70 años de edad.

*Artículo 35°.- Causas Justificadas para el Cese Definitivo de un Servidor.-
Son causas justificadas para el cese definitivo de un servidor:
a) Límite de 70 años de edad (...)*

- 2.6 Ahora bien, debemos inferir que el cese justificado por límite de edad se materializa a través de la resolución correspondiente emitida por la entidad empleadora. Sin embargo, no se ha establecido en el Decreto Legislativo N° 276 ni en su reglamento el plazo para la emisión de dicha resolución, de lo cual también se desprende la existencia de obligación de las entidades de emitir la resolución de cese de forma inmediata una vez cumplido el supuesto de hecho de la norma (cumplimiento de los 70 años de edad del servidor).

En esa línea, cabe indicar que no existe dentro del Decreto Legislativo N° 276 o de su Reglamento alguna disposición que autorice a las entidades a pactar la extensión o prolongación del vínculo por encima del límite legal establecido, aspecto que sí se encuentra regulado en el régimen de la actividad privada.

Al respecto, el Tribunal Constitucional ha manifestado, a través de la sentencia recaída en el Expediente N° 2430-2003-AA/TC, que *"De acuerdo con el artículo 35°, inciso a), del Decreto Legislativo N° 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa, concordante con el inciso a) del artículo 186° del Decreto Supremo N° 005-90-PCM, Reglamento de la citada ley, constituye causa justificada para cesar definitivamente a un servidor público haber cumplido 70 años de edad, lo que es aplicable al caso del demandante (...)"*¹, concluyendo que la decisión de cesar a un trabajador por límite de edad no vulnera sus derechos constitucionales *"(...) ya que el alcanzarse el límite de edad (70 años) se justifica el cese definitivo de un servidor público"*².

- 2.7 No obstante, es importante indicar que el Tribunal Constitucional³ ha sostenido que el cese por cumplimiento de 70 años puede operar en tanto no afecte el acceso del servidor a una pensión dentro de algún régimen previsional, aspecto que ha sido desarrollado en el Informe Legal N° 098-2010-SERVIR/GG-OAJ (disponible en www.servir.gob.pe).

¹ Fundamento N° 3

² Fundamento N° 4

³ Sentencia del Tribunal Constitucional contenida en el Expediente N° 7468-2006-PA/TC

"(...)

9. Asimismo se advierte particularidades excepcionales en el presente caso que no se pueden obviar y que debe evaluarse y resolver a efectos de otorgar una tutela procesal realmente efectiva a la recurrente. Estas circunstancias especiales consisten en el hecho de que la demanda se interpuso el 31 de mayo de 2005, habiendo solicitado al Juzgador que se le permitiera continuar laborando por el plazo adicional de 5 meses después de cumplidos los 70 años o efectos de reunir los 20 años de aportación que como mínimo exige el Decreto Ley 25967 para gozar de una pensión de jubilación, y que la decisión final en el presente proceso de amparo se emite luego de más de 2 años cuando la recurrente ya se encuentra cesada en su cargo, y sin goce de pensión alguna, llegando la decisión final inclusive cuando el plazo límite de 6 meses previstos en el artículo 14 del Decreto Supremo 011-74-TR, desde el último mes de aportación de su ex empleadora, es decir desde que fue cesada en sus labores, para acogerse a la continuación facultativa ha vencido.

10. En consecuencia encontrándose la recurrente sin derecho a pensión por una aplicación literal de una norma que en el mismo supuesto si lo protege en el régimen privado no puede justificarse dicha exclusión si no se funda en razones objetivas que no se advierten de las normas aplicadas ni de la Carta N.º 060-OCA-HSA-RAR-ESSALUD-2005, de fecha 23 de mayo de 2005. Siendo así la emplazada debe asumir el pago de las aportaciones a la Oficina de Normalización Previsional o efectos de cubrir los meses que le faltan para reunir los años de aportación necesarios para obtener una pensión de jubilación (...)"





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

Comentario al
Político de Gestión
del Servicio Civil

“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la consolidación del Mar de Grau”

- 2.8 En tal sentido, de lo expuesto se infiere que una vez que el servidor cumpla los 70 años de edad, las entidades públicas pueden diferir la emisión de la resolución de cese por tal motivo por un *plazo razonable* a efectos de salvaguardar el derecho previsional de dicho servidor (cumplir con el requisito de los años de aportación para acceder a una pensión), sin perjuicio de que durante dicho plazo se continúe otorgando el respectivo pago de remuneraciones, conforme al literal d) de la Tercera Disposición Transitoria del T.U.O. de la Ley N° 28411, Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto⁴, concordante con la Constitución Política⁵.
- 2.9 De lo anterior se desprende que en caso se configure la existencia de un plazo excesivo que no tenga como fin salvaguardar el derecho del servidor de acceder a una pensión, las entidades públicas estarían incurriendo en responsabilidad por la omisión de emitir oportunamente la resolución de cese por límite de edad.

Cese por límite de edad de docentes universitarios de acuerdo a la Ley N° 30220

- 2.10 Por su parte, de conformidad con el artículo 84° de la Ley N° 30220, Ley Universitaria, se ha regulado que la edad máxima para el ejercicio de la docencia universitaria es de setenta (70) años, precisando que pasada esta edad solo se podrá ejercer la docencia bajo la condición de **docente extraordinario**⁶ no pudiéndose ocupar, en dicho escenario, cargos administrativos, aspecto que resulta distinto con la regulación que establece el Decreto Legislativo N° 276 sobre dicha materia.
- 2.11 En efecto, resulta preciso indicar que si bien algunas disposiciones del Decreto Legislativo N° 276 podrían ser aplicables a los regímenes especiales, esta posibilidad se encuentra restringida en la medida que dichas disposiciones no se opongan a las previstas en las regulaciones específicas para cada caso; además, no existe norma con carácter general que permita aplicar la regla bajo comentario a la inversa, ello conforme a lo señalado en el Informe Técnico N° 1139-2015-SERVIR/GPGSC (disponible en www.servir.gob.pe).

Asimismo en dicho informe técnico, se ha señalado que debe tenerse en cuenta que toda norma que restringe derechos o establece excepciones (como el cese por límite de edad en un determinado régimen de vinculación) debe ser interpretada de manera restrictiva y no puede extenderse a supuestos no contemplados, por lo que no podría extenderse lo dispuesto en el régimen 276 – respecto al límite de edad para prestar servicios – al

⁴ T.U.O. de la Ley N° 28411 - Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto
“Tercera Disposición Transitoria
(...)”

d) 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. Asimismo, queda prohibido autorizar o efectuar adelantos con cargo a remuneraciones, bonificaciones, pensiones o por compensación por tiempo de servicios (...).”

⁵ Constitución Política del Perú
“Artículo 23.- El Estado y el Trabajo
(...)”

Nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución o sin su libre consentimiento”.

⁶ De acuerdo al último párrafo del artículo 82° de la Ley N° 30220, Ley Universitaria, se entiende por docentes extraordinarios a aquellos que pueden ejercer la docencia en cualquier nivel de la educación superior universitaria, cuyas características son establecidas por los respectivos Estatutos de cada universidad.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

Órgano de
Asesoría y Gestión
del Servicio Civil

“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la consolidación del Mar de Grau”

régimen regulado por la Ley Universitaria, considerando que este último regula expresamente el límite de edad para la docencia.

III. Conclusiones

- 3.1 En el régimen del Decreto Legislativo N° 276, la carrera administrativa termina, entre otras causas, por cumplimiento de los setenta (70) años de edad (cese por límite de edad) la que debe materializarse mediante la respectiva resolución, sin que exista un marco legal que expresamente autorice a extender el vínculo por acuerdo entre las partes, salvo cuando se afecte el derecho del servidor a acceder a una pensión, conforme a los puntos 2.7 y 2.8 del presente informe.
- 3.2 La Ley N° 30220, Ley Universitaria vigente, ha regulado expresamente la edad límite para el ejercicio de la docencia universitaria (70 años) y que pasada dicha edad, excepcionalmente, estos solo pueden ejercer la docencia de manera extraordinaria. Dicha regulación no resulta aplicable a los servidores pertenecientes al régimen del Decreto Legislativo N° 276, ni viceversa.

Lo expuesto es cuanto informo a su Despacho para los fines pertinentes, a cuyo efecto adjunto el proyecto de oficio respectivo.

Atentamente,

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