



PERÚ

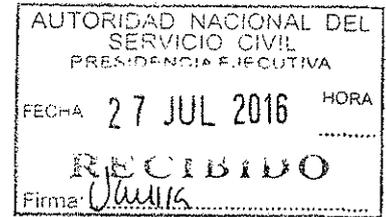
Presidencia del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional del Servicio Civil



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

INFORME TÉCNICO N° 1479 -2016-SERVIR/GPGSC



A : JUAN CARLOS CORTÉS CARCELÉN
Presidente Ejecutivo

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

Asunto : Pago de devengados de asignación familiar en el régimen de la actividad privada

Referencia : Carta N° 583 – 2016 –APN/GG - UAJ

Fecha : Lima, 27 JUL. 2016

I. Objeto de la consulta

Mediante el documento de la referencia, la Gerente General de la Autoridad Portuaria Nacional consulta si es procedente pagar la asignación familiar retroactivamente en el caso de servidores con hijo mayores de 18 años que nunca recibieron dicho beneficio, independientemente si hubiesen comunicado o no el cumplimiento de los requisitos.

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, 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.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

INSTITUTO VENEZOLANO
DE INVESTIGACIONES CIENTÍFICAS
Y TECNOLÓGICAS

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

Del carácter alimentario de la asignación familiar como parte del derecho a la remuneración

- 2.4 La remuneración como derecho fundamental ha sido materia de análisis por el Tribunal Constitucional en la sentencia del Caso Ley de Reforma Magisterial¹ en la que se ha establecido su contenido esencial.
- 2.5 En la sentencia citada, el Tribunal Constitucional determinó, en el fundamento 16, que el contenido esencial del derecho a la remuneración está compuesto de cinco elementos: (i) Acceso, (ii) No privación arbitraria, (iii) Prioritario, (iv) Equidad y (v) Suficiencia. Siendo el elemento Prioritario el que resume el contenido del artículo 24 de la Constitución Política que señala que el trabajador tiene derecho a una remuneración equitativa y suficiente, que procure, para él y su familia, el bienestar material y espiritual.
- 2.6 Asimismo, en diversos pronunciamientos² el Tribunal Constitucional reconoce un nivel de protección especial a la remuneración debido a su carácter alimentario, destinado principalmente a procurar la alimentación, salud y el bienestar del trabajador y su familia.
- 2.7 En tal sentido, hay un reconocimiento a la remuneración como sustento para cubrir las necesidades básicas de la familia con la finalidad última de su protección, lo cual constituye uno de los fines del Estado expresamente señalado en el artículo 4 de la Constitución Política. Es así que la Ley N° 25129³, crea la asignación familiar para los trabajadores del régimen de la actividad privada con el objeto de apoyar al trabajador en el sostenimiento de su familia.

De los requisitos para la percepción de la asignación familiar

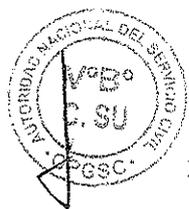
- 2.8 De acuerdo al artículo 1 de la Ley N° 25129 los trabajadores de la actividad privada que no perciban otro ingreso, por el mismo concepto mediante pacto colectivo, perciben el equivalente al 10% del ingreso mínimo legal por todo concepto de asignación familiar. Dicha asignación tiene carácter remunerativo.
- 2.9 El artículo 2 de la Ley N° 25129 dispone que el beneficio se otorga durante las siguientes situaciones:
- (i) Tener a cargo uno o más hijos menores de 18 años.
 - (ii) Por el hijo que al cumplir la mayoría de edad se encuentre efectuando estudios superiores o universitarios, hasta que concluya lo mismos, con un máximo de 6 años posteriores al cumplimiento de la mayoría de edad.
- 2.10 Al respecto, sobre el cumplimiento de los requisitos nos remitimos a lo expresado en los numerales 2.8 y 2.9 del Informe Técnico N° 026 - 2016 – SERVIR/GPGSC en el que se señaló:

“ 2.8 La obligación de pagar Asignación Familiar surge para el empleador desde el momento en que el trabajador peticiona formalmente dicho pago y acredita ante el empleador el cumplimiento de los requisitos exigidos en la Ley N° 25126: i) existencia

¹ Sentencia recaída en el expediente 020-2012-PI/TC.

² Por ejemplo, el fundamento 5 de la sentencia recaída en el expediente N° 3218-2004-AA/TC.

³ Publicada el 06 de diciembre de 1989 en el Diario Oficial El Peruano.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

División de
Asesoría y Coordinación
Técnica y Jurídica

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

del hijo o hijos a su cargo menores de 18 años, a través de la acreditación de documentos probatorios como la partida de nacimiento o DNI del hijo y, ii) en caso sea mayor de edad y se encuentren efectuando estudios superiores o universitarios, la certificación que acredite su calidad de estudiante.

2.9 No obstante, el empleador también puede advertir esa situación a través de elementos que causen certeza sobre la paternidad o maternidad del servidor o servidora. En ese caso, la formalidad no sería imperiosa, ya que al producirse una circunstancia a través de la cual el empleador toma conocimiento de la existencia de un hijo, como por ejemplo, cuando el servidor solicita el registro del menor como derechohabiente, cuando solicita subsidio por lactancia, o situaciones similares que permitan advertir la situación de paternidad o maternidad de su servidor o servidora, con lo cual el empleador tendría que iniciar el pago por asignación familiar desde ese momento.”

Pago de intereses por adeudos de carácter laboral

2.11 En los casos que la entidad no hubiera realizado el pago de la asignación familiar oportunamente, previo cumplimiento de los requisitos, debe tenerse en cuenta lo siguiente:

- Las entidades del sector público, como cualquier empleador, tienen la obligación de pagar a sus trabajadores las remuneraciones, bonificaciones, gratificaciones o aguinaldo y demás beneficios que les correspondan, en la oportunidad fijada por ley, contrato o convenio colectivo.
- En ese sentido, el incumplimiento de dicha obligación da lugar al pago del interés legal laboral, el que se devenga a partir del día siguiente de aquel en que se produjo el incumplimiento y hasta el día de su pago efectivo, según lo establece el Decreto Ley N° 25920.
- Para el devengo del interés legal laboral, no es necesario que el trabajador afectado exija, judicial o extrajudicialmente, el cumplimiento de la obligación al empleador o pruebe haber sufrido algún daño, es decir, basta que el empleador no pague el adeudo laboral en la oportunidad debida para que, de manera automática y a partir del día siguiente de aquel en que se produjo el incumplimiento, se devenguen intereses a favor del trabajador, y consiguientemente se encuentre en la obligación de pagarlos, sin que el trabajador deba reclamarlos o demuestre haber sufrido algún daño o perjuicio a consecuencia del incumplimiento.



III.- Conclusiones

3.1 Los servidores sujetos al régimen de la actividad privada perciben el equivalente al 10% del ingreso mínimo legal por todo concepto de asignación familiar cuando cumplan con los requisitos del artículo 2 de la Ley N° 25129.

3.2 El servidor peticona formalmente dicho pago y acredita ante el empleador el cumplimiento de los requisitos exigidos en la Ley N° 25126. No obstante, la entidad también puede advertir esa situación a través de elementos que causen certeza sobre la paternidad o maternidad del servidor o servidora, como por ejemplo, cuando el servidor



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
de Servicio Civil

Presidencia
del Consejo de Ministros
Autoridad Nacional
de Servicio Civil

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

solicita el registro del menor como derechohabiente, cuando solicita subsidio por lactancia, o situaciones similares.

- 3.3 En los casos que la entidad no hubiera realizado el pago de la asignación familiar oportunamente; el incumplimiento de dicha obligación da lugar al pago del interés legal laboral, el que se devenga a partir del día siguiente de aquel en que se produjo el incumplimiento y hasta el día de su pago efectivo, según lo establece el Decreto Ley N° 25920, sin necesidad que el trabajador deba reclamarlos o demuestre haber sufrido algún daño o perjuicio a consecuencia del incumplimiento.

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

Atentamente,

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