



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

Comisión de
Políticas de Gestión
del Servicio Civil

“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la Promoción de la Industria Responsable y del Compromiso Climático”

INFORME TÉCNICO N° 360-2014-SERVIR/GPGSC

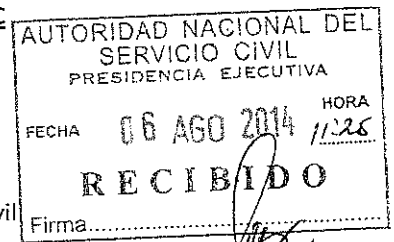
A : **JUAN CARLOS CORTÉS CARCELÉN**
Presidente Ejecutivo

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

Asunto : Pago de la Asignación Familiar

Referencia : Oficio N° GTH-179-2014

Fecha : Lima, 10 de junio de 2014



I. Objeto de la consulta

Mediante el documento de la referencia, el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería – OSINERGMIN, consulta lo siguiente:

1. *“¿Corresponde abonar un reintegro a los trabajadores por el concepto de Asignación Familiar que no les fue oportunamente depositado? Esta consulta parte de tres supuestos:*
 - a) *Que los trabajadores a los que se efectuaría el reintegro cumplieran en su oportunidad con los requisitos previstos en la Ley N° 25129.*
 - b) *Que pese a lo anterior, no les fue abonada la Asignación Familiar o si fue abonada pero a la vez se les descontó de su haber mensual un importe equivalente, debido a que sumados ambos conceptos excedían el tope de la Escala Remunerativa; y*
 - c) *Que la entidad para proceder a efectuar el reintegro cuente previamente con disponibilidad presupuestal.*
2. *De ser afirmativa la respuesta a la consulta precedente, ¿Corresponde que el reintegro considere los intereses laborales desde que se generó el derecho al pago del referido concepto hasta la fecha en que se efectúe la regularización?*
3. *De ser afirmativa la respuesta a la consulta precedente, ¿Corresponde que se aplique el interés laboral al reintegro de la Asignación Familiar para el cálculo de la CTS, que por mandato de la ley se deposita semestralmente en la entidad financiera escogida por cada trabajador?*
4. *De ser afirmativa la respuesta a la consulta precedente, ¿Corresponde realizar el reintegro al personal cesado a la fecha?”.*



II. Análisis

Sobre el cumplimiento de las obligaciones laborales por parte de las entidades del Sector Público

- 2.1 Las entidades del Sector Público asumen una serie de obligaciones frente a su personal, las cuales están establecidas según el régimen estatutario, laboral o contractual de éste.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

Comisión
Asesora de Gestión
del Servicio Civil

“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la Promoción de la Industria Responsable y del Compromiso Climático”

Así, entre sus obligaciones se encuentra la de pagar a sus servidores las remuneraciones, bonificaciones, gratificaciones o aguinaldos y demás beneficios que le correspondan, en la **oportunidad fijada por ley**, contrato individual o convención colectiva, según corresponda.

La falta de pago, el pago de una cantidad menor o el pago tardío de cualquiera de los conceptos antedichos, implica el incumplimiento de una obligación laboral de la entidad.

Sobre el pago de la asignación familiar a los servidores públicos del régimen laboral de la actividad privada

2.2 La asignación familiar es un concepto remunerativo que se paga a los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada, incluso si pertenecen a una entidad del Sector Público.

Por consiguiente, las entidades públicas se encuentran obligadas a pagar la asignación familiar a sus servidores del régimen laboral de la actividad privada, en la forma y oportunidad señaladas en la Ley N° 25129, y siempre que reúnan los requisitos establecidos en dicha norma para su percepción.

2.3 Al respecto, en el Informe Legal N° 103-2010-SERVIR/GG-OAJ (disponible en: www.servir.gob.pe), el mismo que tiene carácter vinculante¹, se concluyó que la esencia misma de la asignación familiar prevista en la Ley N° 25129, es que ésta sea equivalente al 10% de la remuneración mínima vital vigente a la fecha en que corresponda el pago, por lo que cualquier pago inferior a dicho monto, o su falta de pago, configura un incumplimiento laboral.

2.4 Ahora bien, debe tenerse en cuenta que las entidades públicas sujetas al régimen laboral de la actividad privada pagan las remuneraciones, bonificaciones y demás beneficios de su personal acorde a los montos máximos previstos en la escala remunerativa de cada entidad².

2.5 En ese sentido, pueden producirse, por lo menos, dos situaciones:

- i) Si el servidor al iniciar su vínculo laboral con la entidad tiene un hijo menor de edad, la asignación familiar debe considerarse incluida dentro del monto de su remuneración mensual.
- ii) Si el servidor al iniciar su vínculo laboral con la entidad no cuenta con un hijo menor de edad, pero en el transcurso del vínculo sobreviene la condición de padre o madre, entonces, a la remuneración mensual del servidor debe adicionarse la asignación familiar, incluso si con ello se excede del monto máximo de la escala remunerativa.

2.6 En concordancia con lo anterior, a **partir del año 2012**, la nonagésima octava disposición complementaria final de la Ley N° 29812, Ley de Presupuesto del Sector Público del año 2012, dispuso que el monto de la asignación familiar se otorga dentro de los montos establecidos en la respectiva escala remunerativa de la entidad, empero, si por aplicación de dicho beneficio se

¹ Aprobado por el Consejo Directivo de SERVIR en la sesión del 13 de mayo de 2010, de acuerdo a lo establecido en el artículo 16 literal d) del Decreto Legislativo N° 1023.

² Ley N° 28411, Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto.

“CUARTA.- Tratamiento de las Remuneraciones, bonificaciones, asignaciones y demás beneficios del Sector Público.
1. 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”.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

Organismo de
Políticas de Gestión
del Servicio Civil

“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”

“Año de la Promoción de la Industria Responsable y del Compromiso Climático”

excede el monto de la referida escala, la diferencia debe registrarse como un adicional en la respectiva planilla de pago:

“Dispónese que las entidades públicas y empresas del Estado sujetas al régimen laboral del Decreto Legislativo 728 otorgan la Asignación Familiar establecida en la Ley 25129, en el equivalente al diez por ciento (10%) de la remuneración mínima vital, dentro de los montos establecidos en su respectiva escala remunerativa. En los casos en que con la aplicación de la Asignación Familiar se exceda el monto de la escala remunerativa, la diferencia deberá registrarse como un adicional de dicha asignación en la respectiva planilla de pago. Asimismo, el monto que se perciba por concepto de Asignación Familiar se sujeta a los reajustes que se realicen a la remuneración mínima vital, los mismos que se adecuan previa autorización dada por el Titular de la entidad o el que haga sus veces. Lo establecido en la presente disposición se sujeta al presupuesto institucional del pliego respectivo, y no demanda recursos adicionales al Tesoro Público”. (énfasis agregado)

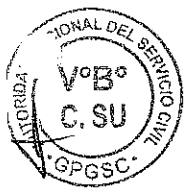
- 2.7 En ese sentido, si luego de iniciado el vínculo laboral, sobreviene la condición de padre o madre del servidor, la entidad debe reconocer el monto de la asignación familiar aun si se excede del monto de la respectiva escala remunerativa, debiendo la diferencia registrarse como un adicional en la respectiva planilla de pago.
- 2.8 Cabe precisar que la acreditación de tener un hijo menor de edad durante la vigencia del vínculo laboral, recae sobre el servidor. En ese sentido, una vez acreditada dicha condición será exigible el pago de la asignación en mención, teniendo en cuenta lo indicado anteriormente.

Del pago del interés legal laboral

- 2.9 El incumplimiento en el pago de adeudos de carácter laboral dentro de los plazos fijados por la ley, el contrato o el convenio colectivo, genera la obligación de la entidad de pagar intereses al servidor. Se trata de intereses moratorios, que tienen como finalidad indemnizar la mora en el pago.

La aplicación de estos intereses a la entidad empleadora se justifica, entre otros aspectos, en el carácter alimentario de la remuneración (y, por conexión, de los beneficios sociales), lo cual da por sentado el perjuicio que su pago tardío ocasiona al servidor y su familia.

- 2.10 Estos intereses laborales están regulados en el Decreto Ley N° 25920, en cuyo artículo 1 se dispone que: *“(…) el interés que corresponda pagar por adeudos de carácter laboral, es el interés legal fijado por el Banco Central de Reserva del Perú. El referido interés no es capitalizable”. (énfasis agregado)*
- 2.11 Conforme al artículo 3 del citado decreto, el interés legal sobre los montos adeudados por la entidad se devenga a **partir del día siguiente de aquél en que se produjo el incumplimiento y hasta el día de su pago efectivo.**
- 2.12 Ahora bien, conforme a la misma norma, para el devengo del interés legal laboral, no es necesario que el servidor afectado exija, judicial o extrajudicialmente, el cumplimiento de la obligación a la entidad o pruebe haber sufrido algún daño. Es decir, basta que la entidad no pague el adeudo laboral en la oportunidad debida para que, de manera automática y a partir del día siguiente de aquél en que se produjo el incumplimiento, se devenguen intereses a favor del servidor y, consiguientemente, se encuentre en la obligación de pagarlos, sin que el servidor





“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la Promoción de la Industria Responsable y del Compromiso Climático”

deba reclamarlos o demuestre que ha sufrido algún daño o perjuicio a consecuencia del incumplimiento.

Sobre la compensación por tiempo de servicios

- 2.13 De acuerdo con los artículos 9 y 16 del TUO de la Ley de Compensación por Tiempo de Servicios, aprobado por Decreto Supremo N° 001-97-TR, en el cálculo de la CTS se debe considerar como base de cálculo: la remuneración básica y todas las cantidades que *regularmente* perciba el trabajador, en dinero o en especie como contraprestación de su labor, cualquiera sea la denominación que se le otorgue, siempre que sean de su libre disposición.

Asimismo, dichas normas precisan que se considera *remuneración regular* a aquella percibida habitualmente por el trabajador, aun cuando sus montos puedan variar en razón de incrementos u otros motivos.

- 2.14 Por lo tanto, para el cálculo de la CTS debe considerarse el pago de la asignación familiar, el mismo que tiene carácter remunerativo. En esa línea, los pagos atrasados de la asignación familiar implican reajustar el cálculo de la CTS, empero, en éste no se debe considerar a los intereses derivados del pago atrasado de la asignación familiar, pues como precisa el artículo 1 del Decreto Ley N° 25920, dichos intereses no son capitalizables.
- 2.15 De otro lado, debe tenerse en cuenta que el 5 de julio del 2013 entró en vigencia la modificación al artículo 2 del TUO del Decreto Legislativo N° 650 por la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, en los siguientes términos:

*“Cuando el empleador sea una entidad de la Administración Pública la compensación por tiempo de servicios que se devengue es **pagada directamente por la entidad, dentro de las 48 horas de producido el cese y con efecto cancelatorio**”³. (énfasis agregado)*

En ese sentido, cuando el empleador sea una entidad pública, ésta abonará directamente al servidor el importe de la CTS, dentro de las 48 horas de producido el cese.

- 2.16 Por lo tanto, a partir del 5 de julio del 2013, las entidades públicas con personal de la actividad privada no pueden continuar efectuando los depósitos semestrales de la CTS en las entidades bancarias o financieras. Dicho concepto será pagado por la entidad empleadora al mismo servidor dentro de las 48 horas de producido su cese.
- 2.17 Es preciso indicar que, el servidor no pierde el derecho sobre los depósitos acumulados de la CTS que la entidad empleadora haya realizado con anterioridad a la fecha indicada.

Respecto a la disponibilidad de dichos depósitos, éstos se sujetan a lo establecido en la Ley N° 29352, Ley que establece la libre disponibilidad temporal y posterior intangibilidad de la Compensación por Tiempo de Servicios.

De acuerdo con dicha disposición, a partir de mayo de 2011 y hasta la extinción del vínculo laboral, los servidores sólo podrán disponer hasta el setenta por ciento (70%) del excedente de seis (6) remuneraciones brutas que se encuentren depositados en su cuenta individual de depósito de CTS.

³ Segunda Disposición Complementaria Modificatoria de la Ley N° 30057.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

Centenario de
Perú
Ministerio de Gestión
del Servicio Civil

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Promoción de la Industria Responsable y del Compromiso Climático"

- 2.18 Finalmente cabe señalar que, la modificación a la Ley de Compensación por Tiempo de Servicios se aplica a todas las situaciones jurídicas existentes, no pudiéndose efectuar el depósito de la CTS, ni siquiera en aquellas situaciones en las cuales el mismo no se realizó de manera oportuna. Ello, sin perjuicio de la generación de los intereses correspondientes.

Reintegro de la asignación familiar al personal cesado

- 2.19 Como hemos indicado, las entidades públicas se encuentran obligadas a pagar la asignación familiar a sus servidores del régimen laboral de la actividad privada, en la forma y oportunidad señaladas en la Ley N° 25129, y siempre que reúnan los requisitos establecidos en dicha norma para su percepción.

En ese sentido, el personal cesado que acreditó durante la vigencia del vínculo laboral tener hijos menores de edad (situación sobrevenida al inicio del vínculo), pero que no se le efectuó el pago de la asignación familiar, tendrá derecho a percibir el reintegro correspondiente a la referida asignación, así como los intereses legales generados por el atraso en dicho pago.

Sin perjuicio de lo anterior, para efectos de dicho pago, la entidad deberá tener en cuenta el plazo de prescripción establecido en la Ley N° 27321 (aplicable a partir del 23 de julio del 2000): 4 años contados desde el día siguiente al día que se extingue la relación de trabajo.

III Conclusiones

- 3.1 La asignación familiar prevista en la Ley N° 25129 es equivalente al 10% de la remuneración mínima vital vigente a la fecha en que corresponda el pago, por lo que cualquier pago inferior a dicho monto, o su falta de pago, configura un incumplimiento laboral.
- 3.2 Las entidades públicas sujetas al régimen laboral de la actividad privada pagan las remuneraciones, bonificaciones y demás beneficios de su personal acorde a los montos máximos previstos en la escala remunerativa de cada entidad.

En ese sentido, si al iniciar el vínculo laboral con la entidad el servidor tiene un hijo menor de edad, la asignación familiar debe considerarse incluida dentro del monto de su remuneración mensual; por el contrario, si dicha condición sobreviene al inicio del vínculo, debe adicionarse la asignación familiar a la remuneración mensual del servidor, incluso si con ello se excede del monto máximo de la escala remunerativa.

Al respecto, a partir del año 2012, la nonagésima octava disposición complementaria final de la Ley N° 29812, Ley de Presupuesto del Sector Público del año 2012, señala que si el pago de la asignación familiar excede el monto de la escala remunerativa, la entidad deberá registrar dicha diferencia como un adicional de dicha asignación en la planilla de pago.

- 3.3 Conforme al artículo 3 del Decreto Ley N° 25920, el interés legal sobre los montos adeudados por la entidad se devenga a partir del día siguiente de aquél en que se produjo el incumplimiento y hasta el día de su pago efectivo.
- 3.4 Para el cálculo de la CTS debe considerarse el pago de la asignación familiar, el mismo que tiene carácter remunerativo. En esa línea, los pagos atrasados de la asignación familiar implican reajustar el cálculo de la CTS, empero, en éste no se debe considerar a los intereses derivados del pago atrasado de la asignación familiar, pues como precisa el artículo 1 del Decreto Ley N° 25920, dichos intereses no son capitalizables.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

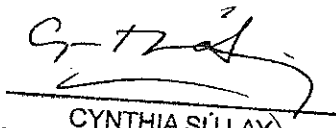
Ministerio de Trabajo y
Promoción Social

“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la Promoción de la Industria Responsable y del Compromiso Climático”

- 3.5 El personal cesado que acreditó durante la vigencia del vínculo laboral tener hijos menores de edad (situación sobrevenida al inicio del vínculo), pero que no percibió el pago de la asignación familiar, tendrá derecho al reintegro correspondiente de la referida asignación, así como los intereses legales generados por el atraso en dicho pago. Para dicho efecto, la entidad deberá tener en cuenta el plazo de prescripción establecido en la Ley N° 27321 (aplicable a partir del 23 de julio del 2000): 4 años contados desde el día siguiente al día que se extingue la relación de trabajo.
- 3.6 A partir del 5 de julio del 2013, las entidades públicas con personal de la actividad privada no pueden continuar efectuando los depósitos semestrales de la CTS en las entidades bancarias o financieras. Dicho concepto será pagado por la entidad empleadora al mismo servidor dentro de las 48 horas de producido su cese.
- 3.7 La modificación a la Ley de CTS se aplica a todas las situaciones jurídicas existentes, no pudiéndose efectuar el depósito de la CTS, ni siquiera en aquellas situaciones en las cuales el mismo no se realizó de manera oportuna. Ello, sin perjuicio de la generación de los intereses correspondientes.

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