

RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL N° 57 -2019-EMILIMA-GG

Lima, 08 NOV. 2019

Visto:

El Informe N° 538-2019-EMILIMA-GAF/SGRH del 05.11.2019, emitido por la Sub Gerencia de Recursos Humanos, con la conformidad de la Gerencia de Administración y Finanzas, mediante el cual sustenta la extinción del vínculo laboral por la causa justa de haber excedido los 70 años de edad, a los trabajadores Luis Alberto Villavicencio Barreto y Félix Ramírez Benites;

CONSIDERANDO:

Que, EMILIMA S.A. fue creada por Acuerdo de Concejo N° 106 del 22.05.1986, como persona jurídica de derecho privado, bajo la forma de sociedad anónima, encargada de planificar, proyectar, financiar y ejecutar programas de habilitaciones urbanas progresivas y de urbanizaciones de tipo popular, así como de las recaudaciones, rentas y cualquier otra actividad inmobiliaria que la Municipalidad le encomiende;

Que, la norma laboral, Ley de Fomento del Empleo, Decreto Legislativo N° 728, señala en su artículo 37° que, si bien el contrato de trabajo debe ser adoptado como un contrato de duración indeterminada, es posible también que este pueda verse interrumpido en su vigencia ante la presencia de un factor comprendido en ley (causa justa), tal como se aprecia en el artículo 52°, literal f);

Que, en tal sentido el artículo 16° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR, señala en su literal f) a la "jubilación" como una de las causas justas de extinción del contrato de trabajo;

Que, la misma normativa laboral precisa en el tercer párrafo de su artículo 21° que: *"La jubilación es obligatoria y automática en caso que el trabajador cumpla setenta años de edad, salvo pacto en contrario";*

Que, la Casación Laboral N° 4542-2017, Del Santa, de fecha veintisiete de junio de dos mil dieciocho, emitida por la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, ha desarrollado el artículo 21° de la norma laboral, estableciendo:

"Octavo: El inciso f) del artículo 16° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, establece que es causa de extinción del contrato de trabajo 'la jubilación'; y de otro lado, el último párrafo del artículo 21° del mismo texto normativo se dispone la jubilación obligatoria y automática cuando el trabajador cumpla setenta (70) años de edad, por consiguiente, si el trabajador permanece en el trabajo más allá de los setenta (70) años, el empleador mantiene la facultad de comunicarle la extinción del vínculo laboral, sin derecho a la indemnización por la extinción o conclusión de su actividad laboral por razón de edad, pues la voluntad presunta del legislador es la protección del trabajador, estableciendo un límite al ciclo laboral, favoreciendo su jubilación.

Noveno: Estando a lo antes glosado, si al demandante se le cursó la carta comunicándole el fin del contrato de trabajo debido a que había excedido los setenta (70) años de edad (fojas ciento veintiuno), es evidente que la demandada no ha incurrido en despido arbitrario, sino que la extinción de la relación laboral obedeció a un motivo contemplado en el ordenamiento legal que le ha dado un carácter de automaticidad y obligatoriedad a la extinción del contrato de trabajo por jubilación del trabajador al cumplir setenta (70) años de edad".

Que, mediante documento de Visto, la Sub Gerencia de Recursos Humanos, con la conformidad de la Gerencia de Administración y Finanzas precisa que, en caso que algún trabajador supere los 70 años de edad, resulta válido cursarle una carta señalándole la extinción de la relación laboral con el empleador, importando ello una causa justa establecida por ley y sin que constituya un despido arbitrario;

Que, el caso de los señores Luis Alberto Villavicencio Barreto y Félix Ramírez Benites se encuentra dentro del supuesto de las normas antes mencionadas, correspondiendo proceder a su jubilación automática;

"DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES"
"AÑO DE LA LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN Y LA IMPUNIDAD"

En ese sentido, contando con el visto bueno de la Gerencia de Administración y Finanzas, y de la Gerencia de Asuntos Legales;

SE RESUELVE:

Artículo Primero: Extinguir el vínculo laboral de los trabajadores Luis Alberto Villavicencio Barreto y Félix Ramírez Benites con EMILIMA S.A. en mérito del artículo 16° literal f) y el artículo 21° de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral; por causa justa de haber excedido los 70 años de edad. La extinción del vínculo laboral se hará efectiva a partir del día siguiente de su notificación vía conducto notarial.

Artículo Segundo: Encargar a la Subgerencia de Recursos Humanos incorporar en el legajo personal de los trabajadores antes mencionados la presente resolución y efectuar los trámites correspondientes.

Artículo Tercero: Encargar, a la Gerencia de Gestión de la Información y Atención al Ciudadano la notificación notarial de la presente Resolución a las personas indicadas en el primer artículo para los fines respectivos, así como también a los Órganos y Unidades Orgánicas de EMILIMA S.A. con competencia en la materia.

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE



MARITZA JOHANNA MANTURANO CASTRO
GERENTE GENERAL
EMILIMA S.A.

EMILIMA S.A.
GERENCIA GENERAL
DOCUMENTOS RECIBIDOS

07 NOV. 2019

HORA: 16:09 • FIRMA: *[Firma]*

REG. N°: 38791

INFORME N° 171 -2019-EMILIMA-GAL

A : Lic. Maritza Manturano Castro
Gerente General de EMILIMA S.A.

Asunto : Cese por jubilación de trabajador

Referencia : Informe N° 538-2019-EMILIMA-GAF/SGRH de fecha
05.11.2019
Proveído de Gerencia General de 06.11.2019, recibido el
07.11.2019

Fecha : Lima, 07 de noviembre de 2019

Por medio del presente, me dirijo a usted, en atención al documento de la referencia, a través del cual la Subgerencia de Recursos Humanos, con la aprobación de la Gerencia de Administración y Finanzas, manifestó que en atención a las normas en materia laboral, así como a lo indicado en la jurisprudencia nacional, corresponde a su Despacho comunicar a los señores Luis Alberto Villavicencio Barreto y Félix Ramírez Benites, la extinción del vínculo laboral por la causa justa de haber excedido los setenta (70) años de edad; para lo cual adjunta el proyecto de resolución correspondiente.

Es del caso que, con Proveído de fecha 06.11.2019, recibido el 07.11.2019, su Despacho solicitó a la Gerencia a mi cargo la revisión y visación de corresponder al proyecto de resolución en mención, por lo que habiéndose efectuado las acciones y coordinaciones, además de estar acorde a sus facultades previstas en los estatutos de EMILIMA S.A. como Gerente General¹, procedo con remitir el mismo, debidamente visado, para su trámite correspondiente.

Sin otro particular, es cuanto informo a usted.

Atentamente,

[Firma]
CRISTIAN CARLOS CACERES SIFUENTES
GERENTE DE ASUNTOS LEGALES
EMILIMA S.A.

EMILIMA S.A.
Gerencia de Gestión de la Información y Atención al Ciudadano
DOCUMENTOS RECIBIDOS

08 NOV 2019

HORA: 09:46

FIRMA: *[Firma]*

¹ **ARTICULO TRIGESIMO SETIMO.- El Gerente General es el funcionario de mayor jerarquía en la empresa**, siendo el ejecutor de todos los acuerdos del Directorio y de la Junta General de Accionistas, y en virtud de esta cláusula **y sin necesidad de poner por escritura pública, tiene la representación judicial, comercial y administrativa de la sociedad, ante todas las entidades públicas y privadas, ya sean nacionales o extranjeras, además de las facultades siguientes:**

[...]

K. Nombrar, contratar, reemplazar y separar, según sea el caso, al personal permanente o temporal, fijar sus remuneraciones, los términos y condiciones en los cuales prestaran sus servicios, con sujeción al presupuesto de la empresa y las directivas generales que imparta el Directorio, así como sancionar y despedir al personal.

**INFORME N° 538-2019-EMILIMA-GAF/SGRH**YAKELIN PARRA HORNA
Gerente de Administración y Finanzas

: Cese por Jubilación del trabajador.

REF. : Memorando N° 284-2019-EMILIMA-GAL.
Memorando N° 356-2018-EMILIMA-GAL.

FECHA : Lima, 05 de Noviembre de 2019



Me es grato dirigirme a su despacho, a fin de informar que, con fecha 07 de diciembre de 2018, la Gerencia de Asuntos Legales de EMILIMA S.A., presenta el Memorando N° 356-2018-EMILIMA-GAL, dando conocimiento sobre la extinción de contrato laboral por Jubilación de trabajador de setenta y nueve (79) años de edad.

Con fecha 27 de agosto de 2019, la Gerencia de Asuntos Legales presenta el Memorando N° 284-2019-EMILIMA-GAL, dando opinión legal sobre la extinción de contrato laboral por motivo de jubilación de trabajadores.

En tal sentido, esta Sub Gerencia ha realizado un estudio sobre el tema, y expone:

PRIMERO: Este despacho reconoce la importancia que le da el Estado al trabajo, en ese sentido es una prioridad, entendiéndose como un medio para el bienestar y desarrollo de las personas, resaltando así el rol trascendental que tiene la remuneración, comprendido como un derecho fundamental, el cual tiene prioridad sobre cualquier otra obligación del empleador, la misma que debe ser equitativa y suficiente, en razón de ello, ningún trabajador se encuentra obligado prestar un servicio sin recibir a cambio una contraprestación que le genere un incremento en su patrimonio a cambio.

SEGUNDO: La norma laboral, ley de Productividad y Competitividad laboral, precisa que, si bien el contrato de trabajo debe ser adoptado como un contrato de duración indeterminada, advierte también que este puede verse interrumpido en su vigencia ante la presencia de un factor comprendido en ley (causa justa), en tal sentido el artículo 16° de la ley señalada expone en su literal f) a la "jubilación" como una de las causas justas de extinción del contrato de trabajo.

TERCERO: La misma normativa laboral advierte en el tercer párrafo de su artículo 21° que:

"La jubilación es obligatoria y automática en caso que el trabajador cumpla setenta años de edad, salvo pacto en contrario".

Al respecto, la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, a través de la Casación Laboral N° 4542-2017, Del Santa, de fecha veintisiete de junio de dos mil dieciocho, ha desarrollado el artículo 21° de la normativa laboral antes señalada, sosteniendo que:

"Octavo: El inciso f) del artículo 16° del Texto único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, establece que es causa de extinción del contrato de trabajo 'la jubilación'; y de otro lado, el último párrafo del artículo 21° del mismo texto normativo se dispone la



jubilación obligatoria y automática cuando el trabajador cumpla setenta (70) años de edad, por consiguiente, si el trabajador permanece en el trabajo más allá de los setenta (70) años, el empleador mantiene la facultad de comunicarle la extinción del vínculo laboral, sin derecho a la indemnización por la extinción o conclusión de su actividad laboral por razón de edad, pues la voluntad presunta del legislador es la protección del trabajador, estableciendo un límite al ciclo laboral, favoreciendo su jubilación.

Noveno: *Estando a lo antes glosado, si al demandante se le cursó la carta comunicándole el fin del contrato de trabajo debido a que había excedido los setenta (70) años de edad (fojas ciento veintiuno), es evidente que la demandada no ha incurrido en despido arbitrario, sino que la extinción de la relación laboral obedeció a un motivo contemplado en el ordenamiento legal que le ha dado un carácter de automaticidad y obligatoriedad a la extinción del contrato de trabajo por jubilación del trabajador al cumplir setenta (70) años de edad".*

Del análisis realizado, por el órgano Jurisdiccional, se puede advertir que en caso que algún trabajador sujeto al régimen laboral regulado por el Decreto Legislativo N° 728 exceda los 70 años de edad, resulta válido cursarle una comunicación señalando la extinción de la relación laboral que mantenga con su empleador por la causal de jubilación por límite de edad; importando ello una causa justa establecida por ley y sin que constituya un despido arbitrario y no generaría contingencia alguna al empleador.

CUARTO: Estado a lo antes expuesto, esta Sub Gerencia es de la opinión que la Gerencia a su cargo proceda a comunicar la extinción del vínculo laboral por la causa justa de haber excedido los 70 años de edad, a los siguientes trabajadores:

- Luis Alberto Villavicencio Barreto
- Félix Ramírez Benites

Para dicho sentido, se remite adjunto a la presente copia de la documentación pertinente y el proyecto de resolución de cese laboral correspondiente

Sin otro particular, me despido de usted.

Atentamente,

MARIA DE FATIMA CALAGUA MONTOYA
SUB GERENTE DE RECURSOS HUMANOS
EMILIMA S.A.

Gerencia General

Con la conformidad de esta Gerencia, remito el presente informe para los fines pertinentes.

MDFC/lava

YAKELIN PARRA HORNA
GERENTE DE ADMINISTRACIÓN Y FINANZAS
EMILIMA S.A.

MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA
EMILIMA S.A.
GERENCIA GENERAL

06 NOV. 2019

PASE A: GAL

PARA: Revisión y V/B de correspondencia.





SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

CASACIÓN LABORAL N° 4542-2017
DEL SANTA
Indemnización por despido arbitrario
PROCESO ORDINARIO - NLPT

SUMILLA: *Conforme al último párrafo del artículo 21° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, si el trabajador, hubiera permanecido en el trabajo más allá de los setenta años, el empleador mantiene la facultad de comunicarle la extinción del vínculo laboral, sin derecho a la indemnización por la extinción o conclusión de su actividad laboral.*

Lima, veintisiete de junio de dos mil dieciocho

VISTA; la causa número cuatro mil quinientos cuarenta y dos, guion dos mil diecisiete, guion **DEL SANTA**, en audiencia pública de la fecha; y luego de efectuada la votación con arreglo a ley, se emite la siguiente sentencia:

MATERIA DEL RECURSO:

Se trata del recurso de casación interpuesto por la demandada, **Proyecto Especial Chinecas**, mediante escrito presentado el veinticinco de enero de dos mil diecisiete, que corre en fojas seiscientos cuarenta y uno a seiscientos cuarenta y seis, contra la **Sentencia de Vista** de fecha diecisiete de noviembre de dos mil dieciséis, que corre en fojas seiscientos treinta a seiscientos treinta y cuatro, que **confirmó** la Sentencia emitida en primera instancia, de fecha quince de enero de dos mil dieciséis, que corre en fojas quinientos setenta y uno a quinientos ochenta y tres, que declaró **fundada la demanda**, sobre indemnización por despido arbitrario.

CAUSAL DEL RECURSO:

El presente recurso de casación fue declarado procedente mediante resolución de fecha quince de noviembre de dos mil diecisiete, que corre en fojas ochenta y tres a ochenta y seis del cuaderno de casación, por la causal de: **infracción normativa por interpretación errónea del artículo 21° del**



**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**CASACIÓN LABORAL N° 4542-2017
DEL SANTA
Indemnización por despido arbitrario
PROCESO ORDINARIO - NLPT**

asimismo, de no realizarse en ese momento y mantenerse el vínculo laboral vigente, se entenderá que existe un pacto en contrario a la jubilación automática tácita para la continuación de los servicios que brinda ese trabajador; iii) el empleador al haber suscrito contrato con el actor hasta el 31 de diciembre del 2015 (fojas 13 a 16) acordó expresamente que el demandante labore de manera posterior al cumplimiento de los 70 años, demostrándose que el empleador otorgó su autorización para la continuación de los servicios del trabajador, por esta razón, el cese del trabajador antes del cumplimiento del periodo contratado, aduciendo motivos de edad no es válido, luego de haberse aceptado previamente la continuación de la prestación de labores por parte del demandante, por cuanto toda decisión unilateral del empleador de prescindir de los servicios del actor en el período posterior a los 70 años de edad se entiende como arbitraria, por lo que le corresponde el pago de la indemnización por despido arbitrario.

Por su parte, la Sala Superior mediante Sentencia de Vista de fecha diecisiete de noviembre de dos mil dieciséis, que corre en fojas seiscientos treinta a seiscientos treinta y cuatro, confirmó la Sentencia apelada bajo similares argumentos.

Tercero: Infracción normativa

El presente recurso fue declarado procedente por la causal de *interpretación errónea del artículo 21° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N°003-97-TR*, que prescribe:

“La jubilación es obligatoria para el trabajador, hombre o mujer, que tenga derecho a pensión de jubilación a cargo de la Oficina de Normalización



**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**CASACIÓN LABORAL N° 4542-2017
DEL SANTA
Indemnización por despido arbitrario
PROCESO ORDINARIO - NLPT**

laboral; por lo tanto, la excepción legal 'salvo pacto en contrario' daría lugar a que la relación laboral se mantenga en sus propios términos y de duración indeterminada, por lo que para poner fin a la relación laboral, requiere la existencia de una causa justa de despido ya sea por su capacidad o conducta; caso contrario, incurre en un despido arbitrario y debe indemnizarse por ello.

Sexto: Si bien es cierto, el artículo citado hace referencia a la posibilidad de celebrarse un pacto en contrario, (que puede ser expreso o tácito), para que el trabajador que cumplió setenta (70) años continúe su vínculo laboral; sin embargo, la decisión del empleador de dar por terminado el contrato de trabajo no puede estar supeditado a la comisión de falta grave, pues sostener lo contrario significaría que el trabajador preste servicios en forma indefinida, lo que contraviene lo estipulado en el artículo 1365° del Código Civil de aplicación supletoria.

Sétimo: Al respecto, este Supremo Colegiado estima que su labor de control en el presente caso debe realizarse mediante el siguiente parámetro: verificar cuál de los sentidos interpretativos señalados en los considerandos precedentes resultan acorde con el ordenamiento legal y constitucional establecido.

Octavo: El inciso f) del artículo 16° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N°728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, establece que es causa de extinción del contrato de trabajo 'la jubilación'; y de otro lado, el último párrafo del artículo 21° del mismo texto normativo se dispone la jubilación obligatoria y automática cuando el trabajador cumpla setenta (70) años de edad, por



**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**CASACIÓN LABORAL N° 4542-2017
DEL SANTA
Indemnización por despido arbitrario
PROCESO ORDINARIO - NLPT**

veinticinco de enero de dos mil diecisiete, que corre en fojas seiscientos cuarenta y uno a seiscientos cuarenta y siete; en consecuencia, **CASARON** la Sentencia de Vista de fecha diecisiete de noviembre de dos mil dieciséis, que corre en fojas seiscientos treinta a seiscientos treinta y cuatro, **y actuando en sede de instancia: REVOCARON** la Sentencia apelada de fecha quince de enero de dos mil dieciséis, que corre en fojas quinientos setenta y uno a quinientos ochenta y tres, en el extremo que declaró fundada la pretensión de indemnización por despido arbitrario; y **REFORMADOLA** declararon infundado dicho extremo, la confirmaron en lo demás que contiene; **ORDENARON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano" conforme a Ley; en el proceso ordinario laboral seguido por el demandante, **Humberto Nicolás Cedrón Cabanillas**, sobre indemnización por despido arbitrario; interviniendo como ponente el señor juez supremo **Yrivarren Fallaque** y los devolvieron.

S.S.

DE LA ROSA BEDRIÑANA

YRIVARREN FALLAQUE

RUBIO ZEVALLOS

YAYA ZUMAETA

MALCA GUAYLUPO

MEMORANDO N° 284 -2019-EMILIMA-GAL 03 SET. 2019

A : YAKELIN PARRA HORÑA
Gerente de Administración y Finanzas

HORA: 8:33 MS
FIRMA:

Asunto : Solicitud de opinión legal sobre extinción de contrato laboral por motivo de jubilación de trabajadores

Referencia : Informe N° 454-2019-EMILIMA-GAF/SGRH del 22.08.2019, recibido el 27.08.2019

Fecha : Lima, 27 de agosto de 2019

Sirva el presente para dar atención al documento de la referencia, a través del cual la Sub Gerencia de Recursos Humanos, con la aprobación de su Despacho, solicita opinión legal sobre la existencia de impedimento para no proceder a la jubilación de trabajadores que no cuentan con un mínimo de veinte (20) años de aportaciones y; el procedimiento a seguir para comunicar a los trabajadores de EMILIMA S.A. que cumplan o superen los setenta (70) años de edad sobre el cese laboral, en razón a su jubilación.

Al respecto, debemos señalar que, mediante Resolución de Gerencia General N° 020-2019-EMILIMA-GG del 10.05.2019, se aprobó el Instructivo N° 01-2019-EMILIMA-GAL - Formulación de Consultas a la Gerencia de Asuntos Legales por parte de los Órganos y Unidades Orgánicas de EMILIMA S.A., en el cual se señalan precisiones a tener en cuenta para realizar consultas legales. Es así que el numeral 4.5 prescribe que: "La solicitud de informes de opinión y/o consulta es reservada exclusivamente para asuntos en que el fundamento jurídico de la pretensión sea razonablemente discutible, o los hechos sean controvertidos jurídicamente y que tal situación no pueda ser dilucidada por la propia unidad orgánica u órgano".

En el caso en particular, se tiene que:

- En la consulta efectuada no se advierte alguna discrepancia jurídica que requiera la atención de la Gerencia a mi cargo.
- El Informe Técnico N° 077-2019-SERVIR/GPGSC del 17.01.2019, emitido por la Gerencia de Políticas de Gestión del Servicio Civil señala en la conclusión 3.4 que la entidad debe procurar que el cese por límite de edad no afecte el acceso del servidor a una pensión dentro del algún régimen previsional.
- El artículo 11°, numeral 12), del Reglamento Interno de Trabajo precisa que corresponde a LA EMPRESA, entre otras, las siguientes facultades: Optar por la jubilación obligatoria de su trabajador conforme a las normas legales vigentes.
- El procedimiento a seguir en la materia es competencia exclusiva de la Sub Gerencia de Recursos Humanos, que se encuentra encargada de administrar los recursos humanos¹.

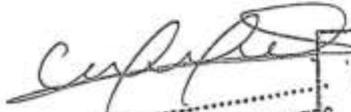
Es preciso señalar que esta Gerencia, a través del Memorando N° 356-2018-EMILIMA-GAL de fecha 07.12.2018, atendió una consulta legal formulada por la Sub Gerencia de Recursos Humanos referida a la extinción del contrato laboral por jubilación de trabajador de setenta y nueve (79) años, documento que se adjunta al presente para su conocimiento y fines.

Sin perjuicio de ello es importante precisar que, de acuerdo al Informe antes citado, emitido por la Gerencia de Políticas de Gestión del Servicio Civil, se debe tener en cuenta la cantidad de años de servicio del trabajador; así como la cantidad de aportes que haya efectuado, para que la toma de decisión procure no afectar el acceso del trabajador a una pensión dentro de algún régimen previsional.

Finalmente, de persistir la necesidad de un informe jurídico, el órgano interesado deberá cumplir de manera previa con lo dispuesto en el Instructivo N° 01-2019-EMILIMA-GAL - Formulación de Consultas a la Gerencia de Asuntos Legales por parte de los Órganos y Unidades Orgánicas de EMILIMA S.A., emitiendo necesariamente su posición sobre la materia.

Atentamente,

¹ Artículo 40° del Reglamento de Organización y Funciones de EMILIMA S.A.


CRISTIAN CARLOS CACERES SIFUENTES
GERENTE DE ASUNTOS LEGALES
EMILIMA S.A.

EMILIMA S.A.
GERENCIA DE ADMINISTRACIÓN Y FINANZAS
DOCUMENTOS RECIBIDOS

02 SET. 2019
10:23
HORA:

MEMORANDO N° 356-2018-EMILIMA-GAL

A : Lic. Martha Patricia Aguirre Paredes
Gerente de Administración y Finanzas

Asunto : Solicitud de opinión legal sobre extinción de contrato laboral por jubilación de trabajador de 79 años de edad

Referencia : Informe N° 801-2018-EMILIMA-GAF/SGRH del 06.12.2018, recibido el 07.12.2018

Fecha : Lima, 07 de diciembre de 2018

443

Por medio del presente me dirijo a usted, en atención al documento de la referencia, a través del cual la Sub Gerencia de Recursos Humanos, con la aprobación de su Despacho, solicita opinión legal sobre la acción de notificar al trabajador, Sr. Luis Alberto Villavicencio Barreto, vía carta notarial, sobre la extinción de su vínculo laboral con EMILIMA S.A., en razón a tener setenta y nueve (79) años de edad, la cual excede la establecida en el Decreto Supremo N° 003-97-TR, Texto único ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, cuyo tenor dispone lo siguiente:

"Artículo 21°.- La jubilación es obligatoria para el trabajador, hombre o mujer, que tenga derecho a pensión de jubilación a cargo de la Oficina de Normalización Previsional (ONP) o del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones (SPP), si el empleador se obliga a cubrir la diferencia entre dicha pensión y el 80% de la última remuneración ordinaria percibida por el trabajador, monto adicional que no podrá exceder del 100% de la pensión, y a reajustarla periódicamente, en la misma proporción en que se reajuste dicha pensión.

El empleador que decida aplicar la presente causal deberá comunicar por escrito su decisión al trabajador, con el fin de que éste inicie el trámite para obtener el otorgamiento de su pensión. El cese se produce en la fecha a partir de la cual se reconozca el otorgamiento de la pensión.

La jubilación es obligatoria y automática en caso que el trabajador cumpla setenta años de edad, salvo pacto en contrario."

Al respecto, de la revisión efectuada al informe de la referencia, se puede advertir que la Sub Gerencia de Recursos Humanos hace mención dentro de su texto a un informe del Servicio Civil - SERVIR, Informe Técnico N° 345-2016-SERVIR/GPGSC de 02.03.2016, el cual llama la atención sobre la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional, Expediente N° 07468-2006-PA/TC, la cual señala lo siguiente:

"7. (...) en el régimen privado, el legislador ha previsto un tratamiento más favorable para la jubilación obligatoria ex lege del trabajador que cumpla 70 años, toda vez que en dicho supuesto procede la jubilación siempre que tenga derecho a pensión de jubilación, cualquiera sea su monto, como lo precisa con acierto el artículo 30° del Decreto Supremo N° 001-96-TR, Reglamento del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N. ° 728, (...)".

"8. (...) debe garantizarse el derecho de la recurrente a la seguridad social y al libre acceso a prestaciones de salud y a pensiones"

"10. En consecuencia encontrándose la recurrente sin derecho a pensión por una aplicación literal de una norma que en el mismo supuesto si la protege en el régimen privado no puede justificarse dicha exclusión si no se funda en razones objetivas (...).Siendo así la emplazada debe asumir el pago de las

INFORME N°801-2018-EMILIMA-GAF/SGRH

A : Lic. AGUIRRE PAREDES MARTHA PATRICIA
Gerente de Administración y Finanzas

DE : Lic. ROBERTO SU HERRERA 11.49 AM
Subgerente de Recursos Humanos U

ASUNTO : Solicitud de opinión legal sobre extinción de contrato laboral por
exceso de límite de edad de trabajador ll ll ll

REFERENCIA: Expediente N°22259-2013-0-1801-JR-LA-13

FECHA : Lima, 06 de diciembre de 2018

Tengo el agrado de dirigirme a usted para informarle respecto a la situación del vínculo laboral del trabajador Luis Alberto Villavicencio Barreto con EMILIMA S.A.

ANTECEDENTES:

1. El trabajador comenzó a prestar servicios para EMILIMA S.A. el 01 de febrero de 2005, suscribiendo contrato de locación de servicio para el cumplimiento de labores como obrero municipal en el Circuito Mágico del Agua del Parque de la Reserva – CMA-PR.
2. Con fecha 26 de julio de 2013, el trabajador presenta escrito ante el Décimo Tercer Juzgado Especializado de Trabajo Permanente de Lima en el que interpone demanda contra EMILIMA S.A. (demandada), mediante la cual solicita al Juzgado declare la existencia de una relación laboral de manera indeterminada y ordene que EMILIMA S.A. formalice el vínculo laboral, además de que pague las costas y costos derivados del proceso.
3. Con fecha 03 de octubre de 2013, el Décimo Tercer Juzgado Especializado de Trabajo Permanente de Lima admite la demanda interpuesta por el trabajador sobre reconocimiento de relación laboral y otros y corre traslado a EMILIMA S.A. A su vez, el mencionado Juzgado programa Audiencia de Conciliación para el día 30 de enero del 2014 a las 09:30 horas.
4. La Audiencia de Conciliación se celebró en la fecha y hora pactada, luego de haberse acreditado debidamente las partes. Sin embargo, se da por frustrada la conciliación al no haberse arribado a un acuerdo conciliatorio por mantener cada una de las partes sus propios puntos de vista. En consecuencia, se citó a Audiencia de Juzgamiento para el día 05 de junio de 2014 a las 10:15 horas.
5. La Audiencia de Juzgamiento se celebró en la fecha y hora pactada, luego de haberse acreditado debidamente las partes. El Juez comunicó a las partes que difirió de su fallo y citó a las partes a comparecer al local del juzgado el día 12 de junio a las 16:00 horas, a fin de ser notificados con la sentencia.
6. Con fecha 12 de junio de 2014, el Décimo Tercer Juzgado Especializado de Trabajo Permanente de Lima emite la Sentencia No.075-2014-13°JELPL, en la que declara fundada la demanda del Sr. Luis Alberto Villavicencio Barreto y ordena las codemandadas EMILIMA S.A. y Municipalidad Metropolitana de Lima (en adelante MML) abonar en favor del demandante la suma de S/ 24,569.16 por concepto de vacaciones y gratificaciones más los intereses legales.



7 DIC. 2018
E. S. *[Signature]*

ANÁLISIS:

15. El Decreto Legislativo 728, Ley de Fomento del Empleo (en adelante la Ley), señala en el inciso f) del artículo 54 que la jubilación es causa de extinción de contrato.
16. Asimismo, de conformidad con lo establecido en el literal f) del artículo 16° del Decreto Supremo N° 003-97-TR, Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral (TUO de la Ley, en adelante), se reitera que la jubilación es una causa de extinción del contrato de trabajo. A su vez, el artículo 21° del TUO de la Ley, en su tercer párrafo, señala que *la jubilación es obligatoria y automática en caso que el trabajador cumpla setenta años de edad salvo pacto en contrario.*
17. Asimismo, el Reglamento del TUO de la Ley, Decreto Supremo N° 001-96-TR, precisa en el artículo 30 que *opera la jubilación obligatoria y automática prevista en el tercer párrafo del artículo 54 de la Ley, si el trabajador tiene derecho a pensión de jubilación cualquiera sea su monto, con prescindencia del trámite administrativo que se estuviera siguiendo para el otorgamiento de dicha pensión.*
18. El Sr. Luis Alberto Villavicencio Barreto tiene actualmente 79 años de edad, excediendo ampliamente la edad en que, conforme al artículo 21° del TUO de la Ley, la jubilación es obligatoria y automática (70 años de edad). En un primer orden de ideas, el Sr. Villavicencio ya habría incurrido en causa de extinción de contrato de trabajo.
19. Como se indicó en el numeral 12 de los antecedentes, el Sr. Luis Alberto Villavicencio Barreto fue reconocido y contratado como trabajador de EMILIMA S.A., cumpliendo así con el mandato judicial del Décimo Tercer Juzgado Especializado de Trabajo Permanente de Lima.
20. No obstante, vale hacer la aclaración sobre este aspecto, del trabajador reconocido y contratado como tal por mandato judicial. Al respecto, la Autoridad Nacional del Servicio Civil – SERVIR emite el Informe Técnico N° 345-2016-SERVIR/GPGSC, en donde el objeto de la consulta incide en la viabilidad de extinguir el vínculo laboral de un servidor sujeto al régimen del Decreto Legislativo N° 728, que fue reincorporado mediante sentencia expedida por el Tribunal Constitucional al cumplir los 71 años de edad.
21. El Informe Técnico N° 345-2016-SERVIR/GPGSC establece una clara diferencia entre el acto de la reincorporación de un servidor, que se da en atención al cumplimiento de una disposición judicial por un lado, y por otro, el acto de la extinción del contrato de trabajo, de conformidad con el literal f) del artículo 16° del TUO de la Ley, que contempla a la jubilación como una causa de extinción, por el sólo hecho de cumplir con lo exigido en el marco normativo. En ese sentido, de haberse dado cabal cumplimiento a la Resolución Judicial y habiéndose advertido que el personal reincorporado cuenta con más de 70 años de edad para solicitar jubilación obligatoria y automática, se podrá extinguir el contrato de trabajo, salvo pacto en contrario.
22. Al haber excedido el Sr. Villavicencio los 70 años de edad y no haber sido cesado de sus funciones por la causal de jubilación obligatoria y automática, se puede entender que existe un pacto tácito, de ninguna manera expreso, dado que no existe documento alguno suscrito entre las partes que demuestre la existencia de un pacto a efecto de no aplicar la jubilación obligatoria y automática como causal de extinción del vínculo laboral. No obstante, la Segunda Sala de Derecho

445



EMILIMA S.A.
GERENCIA DE ASUNTOS LEGALES
DOCUMENTOS RECIBIDOS

24 AGO. 2019

HORA: 10:15 ASUNTO: /

REG. N° FECHA

INFORME N° 454-2019-EMILIMA-GAF/SGRH

EMILIMA S.A.
GERENCIA DE ADMINISTRACIÓN Y FINANZAS
DOCUMENTOS RECIBIDOS

26 AGO. 2019

HORA: 1:00 FIRMA: B

REG. N° 3673

YAKELIN PARRA HORNA
Gerente de Administración y Finanzas

Se solicita opinión legal

Lima, 22 de agosto de 2019.

I. OBJETO:

El presente informe tiene por objeto requerir opinión legal por parte de la Gerencia de Asuntos Legales, respecto a la situación de la jubilación de los trabajadores de EMILIMA S.A.

II. ANTECEDENTES:

- 2.1 La Empresa Municipal Inmobiliaria de Lima S.A, fue creada por Acuerdo de Consejo N° 106 de fecha 22 de mayo de 1986, como persona jurídica de derecho privado, bajo la forma de sociedad anónima, encargada de planificar, proyectar, financiar u ejecutar programas de habilitaciones urbanas progresivas y de urbanizaciones de tipo popular, así como de las recaudaciones, rentas y cualquier otra actividad inmobiliaria que la Municipalidad Metropolitana de Lima le encomiende.
- 2.2 Respecto a la jubilación de trabajadores, nuestro país cuenta con dos sistemas de protección social, uno de carácter público (Sistema Nacional de Pensiones – SNP) y el otro privado (Sistema Privado de Pensiones – SPP).
- 2.3 Mediante Decreto Ley N° 19990 se crea el Sistema Nacional de Pensiones y rige desde el 1 de mayo de 1973, el mismo que es administrado por la Oficina de Normalización Previsional (ONP).
- 2.4 Mediante Decreto Ley N° 25897 se crea el Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones, el cual es administrado por la Superintendencia de Banca y Seguros y AFP.

III. ANÁLISIS:

- 3.1. La jubilación configura una causal de extinción del contrato de trabajo prevista en el literal f) del artículo 16 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR (en adelante el TUO de la LPCL). Del mismo modo, el literal f) del artículo 22 de la Ley Marco del Empleo Público, establece que la jubilación produce el término del empleo público.
- 3.2. Asimismo, el artículo 21 del TUO de la LPCL, dispone, entre otros aspectos, que la jubilación es obligatoria y automática cuando el trabajador ha cumplido los setenta de años de edad, salvo pacto en contrario. Se observa, que de la norma en mención se desprenden dos supuestos de cese por jubilación:

✓ **Jubilación a partir de los 65 años de edad**

Este supuesto está contemplado en el primer y en el segundo párrafo del artículo 21 de la LPCL. Sus características son las siguientes:

- a) El trabajador o trabajadora debe tener derecho a una pensión de jubilación a cargo de la Oficina de Normalización Previsional (ONP) o del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones (SPP).
- b) El empleador se obliga a cubrir en forma vitalicia la diferencia entre dicha pensión y el 80% de la última remuneración ordinaria percibida por el trabajador, monto adicional que no podrá



exceder del 100% de la pensión, y a reajustarla periódicamente, en la misma proporción en que se reajuste dicha pensión.

- c) El empleador que decida aplicar la causal deberá comunicar por escrito su decisión al trabajador, con el fin de que este inicie el trámite para obtener el otorgamiento de su pensión.
 - d) El cese se produce en la fecha a partir de la cual se reconozca el otorgamiento de la pensión.
- ✓ **Jubilación a partir a los 70 años de edad**

El segundo supuesto está recogido en el tercer y último párrafo del artículo 21 de la LPCL, el cual establece que la jubilación es **obligatoria y automática** en caso que el trabajador cumpla los setenta (70) años de edad, salvo pacto en contrario.

- 3.3. Siguiendo lo expuesto en el último párrafo del numeral 2.12 del Informe Técnico N° 077-2019-SERVIR/GPGSC de fecha 17 de enero de 2019, señala que si bien el último párrafo del artículo 21 del TUO de la LPCP, contempla la posibilidad que se celebre un pacto en contrario, dicho pacto tácito puede extinguirse en cualquier momento; por ejemplo, cuando a pesar de haber transcurrido un periodo de tiempo desde que el trabajador cumplió los setenta años (70) años sin que se haya efectuado el cese, el empleador cursa una carta notarial comunicando su decisión de aplicar la causal de extinción de contrato de trabajo por la causal de jubilación obligatoria y automática.

- 3.4. Aunado a ello, el numeral 3.3 del Informe Técnico N° 077-2019-SERVIR/GPGSC de fecha 17 de enero de 2019, expresa que en el régimen laboral de la actividad privada la extinción del contrato de trabajo por jubilación obligatoria y automática, no obedece a la voluntad del empleador, sino a la presencia del requisito que el trabajador cumpla setenta (70) años de edad, procurando que este cese por límite de edad no afecte el acceso del servidor a una pensión dentro de algún régimen previsional. No obstante se otorga expresamente al empleador la posibilidad de ampliar la vigencia del contrato de trabajo mediante un acuerdo, que puede darse de manera expresa o tácita, sin embargo, el pacto tácito podría extinguirse por cualquiera de las partes, mediante previo aviso.

- 3.5. Además, es preciso resaltar que según la Casación N° 4542-2017-Del Santa, sostiene que si el trabajador permanece en el trabajo más allá de los 70 años, el empleador mantiene la facultad de comunicarle la extinción del vínculo laboral, sin derecho a la indemnización por la extinción o conclusión de su actividad laboral.

- 3.6. Siendo ello así, se evidencia que la jubilación es obligatoria y automática en caso que el trabajador cumpla los setenta (70) años de edad, salvo pacto en contrario. No obstante, existe en la entidad trabajadores próximos a jubilarse que no cumplen con haber aportado el mínimo de veinte años requeridos a la ONP o AFP.

- 3.7. Por tales motivos, se estima necesario requerir opinión jurídica a la Gerencia de Asuntos Legales respecto a que si el trabajador no cuenta con un mínimo de veinte años de aportaciones, ¿es impedimento para no proceder con la jubilación?, finalmente, requerimos se nos indique el proceso a seguir para comunicar el cese por causal de jubilación del trabajador.

IV. CONCLUSION:

- 4.1 Se estima necesario requerir opinión jurídica a la Gerencia de Asuntos Legales respecto a la determinación de la edad que se debe considerar para el cese del trabajador, aunado a ello, si el trabajador no cuenta con un mínimo de veinte años de aportaciones, ¿es impedimento



para no proceder con la jubilación?, finalmente, requerimos se nos indique el proceso a seguir para comunicar el cese por causal de jubilación del trabajador.

V. RECOMENDACIONES:

- 5.1 Se recomienda trasladar el presente informe a la Gerencia de Asuntos Legales a efectos que emita la opinión correspondiente sobre el tema materia de consulta.

Atentamente,



.....
MARIA DE FATIMA CALAGUA MONTOYA
SUB GERENTE DE RECURSOS HUMANOS
EMILIMA S.A.

Gerencia de Asuntos Legales

Con la conformidad de esta Gerencia, remito el presente informe para los fines pertinentes.



.....
YAKELIN BARRA HORNA
GERENTE DE ADMINISTRACIÓN Y FINANZAS
EMILIMA S.A.

MDFCM/leez



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 Lucha contra la corrupción y la impunidad"

INFORME TÉCNICO N° 033 -2019-SERVIR/GPGSC

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

Asunto : a) Incompatibilidad entre pensión y remuneración
b) La jubilación obligatoria por cumplir 70 años de edad

Referencia : Oficio N° 1267-2014-MTC/20

Fecha : Lima, 17 ENE. 2019

I. Objeto de la consulta

Mediante el documento de la referencia, el Director Ejecutivo de Proviás Nacional del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, consulta a SERVIR lo siguiente:

- a) Los trabajadores bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 728, que se encuentran percibiendo pensión de jubilación de la ONP, ¿están impedidos de trabajar bajo el régimen de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil?
- b) Las personas que perciben pensión de jubilación adelantada en el marco del Sistema Privado de Pensiones, ¿están impedidos de trabajar bajo el régimen de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil?
- c) ¿Existe impedimento para que los servidores bajo el régimen laboral del Decreto Legislativo N° 728, con más de 70 años de edad, continúen trabajando?

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 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

Gerencia de
Políticas de Gestión
del Servicio Civil

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres"
"Año de la Lucha contra la corrupción y la impunidad"

Impedimentos y prohibiciones para desempeñar más de un empleo o cargo público remunerado en el Estado

2.4 En principio, cabe señalar que el artículo 40 de la Constitución Política del Perú establece que "ningún funcionario o servidor público puede desempeñar más de un empleo o cargo público remunerado, con excepción de uno más por función docente".

2.5 En mérito a ello, el artículo 3 de la Ley N° 28175¹, Ley Marco del Empleo Público (en adelante, LMEP), establece la prohibición de doble percepción de ingresos del siguiente modo:

"Ningún empleado público puede percibir del Estado más de una remuneración, retribución, emolumento o cualquier tipo de ingreso. Es incompatible la percepción simultánea de remuneración y pensión por servicios prestados al Estado. Las únicas excepciones las constituyen la función docente y la percepción de dietas por participación en uno (1) de los directorios de entidades o empresas públicas."
(Subrayado agregado)

2.6 Del mismo modo, el artículo 38 de la Ley N° 30057², Ley del Servicio Civil (en adelante, LSC), establece como prohibición para los servidores del Servicio Civil, lo siguiente:

"Artículo 38. Prohibición de doble percepción de ingresos
Los servidores del Servicio Civil no pueden percibir del Estado más de una compensación económica, remuneración, retribución, emolumento o cualquier tipo de ingreso. Es incompatible la percepción simultánea de dichos ingresos con la pensión por servicios prestados al Estado o por pensiones financiadas por el Estado, salvo excepción establecida por ley (...)" (Subrayado agregado)

2.7 En concordancia, el artículo 158 del Reglamento General de la Ley del Servicio Civil, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-PCM³ (en adelante, Reglamento de la LSC), también regula la incompatibilidad de doble percepción por servicios prestados al Estado, al respecto señala lo siguiente:

"Artículo 158.- Incompatibilidad de doble percepción:

Los funcionarios públicos, directivos públicos, servidores civiles de carrera, servidores con contratación temporal, o servidores de actividades complementarias, no pueden percibir del Estado más de una compensación económica, remuneración, retribución, emolumento o cualquier tipo de ingreso. Es incompatible la percepción simultánea de dichos ingresos con la pensión por servicios prestados al Estado o por pensiones financiadas por el Estado, excepto de aquella que sea percibida por función docente efectiva o por su participación en un órgano colegiado percibiendo dietas, así como las excepciones conforme al artículo 38 de la Ley (...)" (Subrayado agregado)



¹ Publicado en el Diario Oficial "El Peruano" el 19 de febrero de 2004.
² Publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el 04 de julio de 2013.
³ Publicado en el Diario Oficial "El Peruano" el 13 de junio de 2014.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

Gerencia de
Política de Gestión
del Servicio Civil

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres"
"Año de la lucha contra la corrupción y la impunidad"

- 2.8 Bajo este contexto normativo, podemos concluir que se encuentra prohibido que una persona desempeñe más de un empleo o cargo público remunerado para el Estado (salvo las excepciones expresamente previstas en la ley), y que perciba doble contraprestación por sus servicios, independientemente de la denominación que se le otorgue (compensación económica, remuneración, retribución, honorarios, emolumento o cualquier tipo de ingreso); asimismo, es incompatible la percepción simultánea de dichos ingresos con la pensión por servicios prestados al Estado o por pensiones financiadas por el Estado, salvo excepción establecida por ley.

Sobre la incompatibilidad entre pensión y remuneración

- 2.9 Sobre este tema nos remitimos a la opinión expuesta en el Informe Técnico N° 420-2016-SERVIR/GPGSC (disponible en www.servir.gob.pe), cuyo contenido ratificamos y recomendamos su revisión para mayor abundamiento. En dicho informe se desarrolla el marco normativo que permite la percepción de una pensión y remuneración provenientes del Estado, concluyendo en sus numerales 3.3 y 3.4 lo siguiente:

"3.3 De acuerdo al artículo 8 del Decreto Ley N° 20530, se debe entender que sólo podrá percibirse una pensión y un sueldo o remuneración cuando uno de ellas se derive de servicios docentes prestados a la enseñanza pública."

3.4 El Decreto Ley N° 19990 ha señalado que el pensionista que se reincorpore a la actividad laboral elegirá entre la remuneración que perciba por sus servicios prestados o su pensión generada por el Sistema Nacional de Pensiones, permitiendo que por excepción pueda percibir simultáneamente pensión y remuneración, cuando la suma de estos conceptos no supere el cincuenta por ciento (50%) de la Unidad Impositiva Tributaria vigente."

- 2.10 En virtud de lo señalado, un servidor público se encontrará autorizado para percibir remuneración y pensión cuando se enmarque en los supuestos a los que hace referencia el numeral 2.9 del presente informe.

Sobre la jubilación en el régimen laboral de la actividad privada

- 2.11 La jubilación es una causa de extinción del contrato de trabajo prevista en el literal f) del artículo 16 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR (en adelante el TUO de la LPCL). Del mismo modo, el literal f) del artículo de la LMEP establece que la jubilación produce el término del empleo público.

- 2.12 Por su parte, el artículo 21 del TUO de la LPCL, dispone, entre otros aspectos, que la jubilación es obligatoria y automática cuando el trabajador ha cumplido los setenta años de edad, salvo pacto en contrario. Respecto al "pacto en contrario", la Corte Suprema de Justicia de la República ha señalado en diferente jurisprudencia lo siguiente:

- La expresión "pacto en contrario" alude a un acuerdo de voluntades expreso e indubitable, de allí que éste no pueda colegirse la sola continuidad de la relación





"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres"
"Año de la lucha contra la corrupción y la impunidad"

laboral más allá del límite de tiempo establecido por la ley, ya que ello en ningún modo importa una declaración de voluntad del empleador.⁴

Si bien el último párrafo del artículo 21 del TUO de la LPCL contempla la posibilidad que se celebre un pacto en contrario, dicho pacto tácito puede extinguirse en cualquier momento, por ejemplo, cuando a pesar de haber transcurrido un período de tiempo desde que el trabajador cumplió los setenta (70) años de edad sin que se haya efectuado el cese, el empleador cursa una carta notarial comunicando su decisión de aplicar la causal de extinción de contrato de trabajo por la causal de jubilación obligatoria y automática.⁵

- 2.13 De este modo, en el régimen laboral de la actividad privada se otorga expresamente al empleador la posibilidad de ampliar la vigencia del contrato de trabajo mediante un acuerdo, que puede darse de manera expresa o tácita. En este último caso, la voluntad de mantener al trabajador luego del cumplimiento de los setenta (70) años podría inferirse de actos concluyentes, que permitan apreciar indubitablemente la voluntad de no aplicar la causal de jubilación automática, por hechos como haber permitido que éste continúe prestando sus servicios por un largo período de tiempo, retribuyéndole sus servicios.

No obstante, este pacto tácito podría extinguirse por cualquiera de las partes, mediante previo aviso, en aplicación del artículo 1365 del Código Civil.⁶

- 2.14 Por lo tanto, la extinción del contrato de trabajo por la causal objetiva de jubilación obligatoria y automática no obedece a la voluntad del empleador, sino a la presencia del requisito que el trabajador cumpla setenta (70) años de edad, procurando que este cese por límite de edad no afecte el acceso del servidor a una pensión dentro de algún régimen previsional.

III. Conclusiones

- 3.1 La Ley Marco del Empleo Público ha dispuesto que es incompatible la percepción simultánea de remuneración y pensión por servicios prestados al Estado, y que solo se podrá percibir adicionalmente a la remuneración, otro tipo de ingreso, siempre y cuando este sea por función docente o por la percepción de dietas por participación en uno (1) de los directorios de entidades o empresas públicas, caso contrario se incurriría en la prohibición de doble percepción.

- 3.2 De acuerdo con lo expuesto en la Ley del Servicio Civil y su Reglamento General, es incompatible la percepción simultánea de una compensación económica, remuneración, retribución, emolumento o cualquier tipo de ingreso con la pensión por servicios prestados al Estado o por pensiones financiadas por el Estado, salvo excepción establecida por ley.

⁴ Fundamento Octavo de la Casación N° 166-2001-ICA, emitida por la Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República.

⁵ Fundamento Séptimo de la Casación N° 2501-2009-ICA, emitida por la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República.

⁶ Código Civil: "Artículo 1365.- En los contratos de ejecución continuada que no tengan plazo convencional o legal determinado, cualquiera de las partes pueda ponerle fin mediante aviso previo remitido por la y/o notarial con una anticipación no menor de treinta días. Transcurrido el plazo correspondiente el contrato quedará resuelto de pleno derecho".





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 lucha contra la corrupción y la impunidad"

- 3.3 Respecto a la incompatibilidad entre pensión y remuneración nos remitimos al contenido del Informe Técnico N° 420-2016-SERVIR/GPGSC, cuyo contenido ratificamos, en el cual se desarrolla el marco normativo que permite la percepción de una pensión y remuneración provenientes del Estado, para lo cual se deberán observar los supuestos a los que hace referencia el numeral 2.9 del presente Informe.
- 3.4 En el régimen laboral de la actividad privada la extinción del contrato de trabajo por jubilación obligatoria y automática no obedece a la voluntad del empleador, sino a la presencia del requisito que el trabajador cumpla setenta (70) años de edad, procurando que este cese por límite de edad no afecte el acceso del servidor a una pensión dentro de algún régimen previsional. No obstante se otorga expresamente al empleador la posibilidad de ampliar la vigencia del contrato de trabajo mediante un acuerdo, que puede darse de manera expresa o tácita, sin embargo, el pacto tácito podría extinguirse por cualquiera de las partes, mediante previo aviso.

Atentamente,


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



Faint, illegible text in the upper middle section of the page, possibly a header or introductory paragraph.

A small, illegible stamp or seal located in the lower middle section of the page.

A small, illegible mark or stamp on the right side of the page.

A small, illegible mark or stamp on the right side of the page, lower down.

A small, illegible mark or stamp on the right side of the page, near the bottom.