



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 Universalización de la Salud"

Lima, 23 de abril de 2020

INFORME TECNICO N° -2020-SERVIR-GPGSC

De : **CYNTHIA CHEENYI SÚ LAY**
Gerenta de Políticas de Gestión del Servicio Civil

Asunto : Sobre la prohibición de doble percepción de ingresos

Referencia : a) Oficio N° 099-2019/ST-CLC-INDECOPI
b) Oficio N° 014-2020/ST-CLC-INDECOPI

I. Objeto de la consulta

Mediante los documentos de la referencia, el Secretario Técnico de la Comisión de Defensa de la Libre Competencia del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI) consulta a SERVIR respecto de la posibilidad de incluir a los funcionario o servidores públicos dentro del programa de recompensas previsto por el Decreto Legislativo N° 1396, el mismo que tiene por finalidad compensar a las personas naturales que brinden información determinante para detectar, investigar y sancionar la comisión de prácticas colusorias horizontales¹.

II. Análisis

Competencia de SERVIR

- 2.1 Las competencias de SERVIR para emitir opiniones en materia del Servicio Civil están contextualizadas en el marco de las políticas que en materia de gestión del empleo e ingreso al Servicio Civil, entre otras, emita de manera progresiva.
- 2.2 Siendo SERVIR un órgano rector que define, implementa y supervisa las políticas de personal de todo el Estado, no puede entenderse que como parte de sus competencias se encuentra el constituirse en una instancia administrativa o consultiva previa a la adopción de decisiones individuales que adopte cada Entidad.
- 2.3 En ese sentido, debe precisarse que las consultas que absuelve SERVIR son aquellas referidas al sentido y alcance de la normativa sobre el Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos (en adelante SAGRH), planteadas sobre temas genéricos y vinculados entre sí, sin

¹ TUO de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas aprobada por el Decreto Legislativo N° 1034, aprobado por Decreto Supremo N° 030-2019-PCM

Artículo 11.- Prácticas colusorias horizontales

11.2. Constituyen prohibiciones absolutas las prácticas colusorias horizontales inter marca que no sean complementarias o accesorias a otros acuerdos lícitos y que tengan por objeto:

- a) Fijar precios u otras condiciones comerciales o de servicio;
- b) Limitar la producción o las ventas, en particular por medio de cuotas;
- c) El reparto de clientes, proveedores o zonas geográficas; o,
- d) Establecer posturas o abstenciones en licitaciones, concursos u otra forma de contratación o adquisición pública prevista en la legislación pertinente, así como en subastas públicas y remates.



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

Sobre la prohibición a la doble percepción de ingresos

2.4 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 ese sentido, la Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público (LMEP), estableció en su artículo 3°, la prohibición de doble percepción de ingresos:

«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».

2.6 Cabe advertir que la LMEP no delimita el alcance de la expresión "cualquier tipo de ingreso", por lo que debe asumirse que comprende a "todos aquellos conceptos que pudiesen ser pagados con fondos de carácter público, cualquiera sea la fuente de financiamiento"; en consecuencia, dichos funcionarios o servidores públicos no pueden percibir un segundo ingreso del Estado por servicios prestados a su favor, cualquiera que sea la denominación que se le otorgue a dicho ingreso (remuneración, retribución, honorarios, emolumento o pensión), salvo las excepciones normativamente permitidas (docencia y participación en directorios de entidades y empresas del Estado).

2.7 En tal sentido, debido a que normativamente se encuentra prohibido realizar más de una actividad remunerada y subordinada para el Estado, así como recibir un segundo ingreso del Estado, podemos concluir que ningún funcionario o servidor que desempeñe función pública se encontraría habilitado para recibir una contraprestación adicional de otra entidad de la Administración Pública salvo las excepciones permitidas.

2.8 Sin embargo, ello no es impedimento para que el servidor público pueda realizar labores adicionales, fuera de su horario de trabajo, de forma individual o para una organización privada y percibir una retribución por la labor desempeñada. Ello no iría contra la prohibición a la doble percepción de ingresos pues la contraprestación económica no estaría siendo financiada por otra entidad pública, lo que constituye el elemento esencial de la doble percepción.

No obstante, en el supuesto que el servidor preste servicios en el sector privado dentro de su horario de trabajo, se estaría vulnerando la obligación de dedicación exclusiva al cargo estipulada en el literal b) del artículo 16 de la LMEP, la cual establece que el servidor debe dedicarse de manera exclusiva dentro de la jornada de trabajo pactada a las labores que le asigne la entidad.



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 Universalización de la Salud"

- 2.9 Sin perjuicio a lo expuesto, las entidades públicas deberán tener en cuenta las prohibiciones e incompatibilidades descritas en la Ley N° 27588, así como la prohibición de mantener intereses en conflicto prevista en la Ley N° 27815, Ley del Código de Ética de la Función Pública.

De la consulta planteada

- 2.10 Respecto de la posibilidad de considerar dentro de los programas de recompensas a los servidores y funcionarios públicos, previamente debemos tener en consideración que la Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público, establece como obligación de todo empleado público, entre otros, informar a la superioridad o denunciar ante la autoridad correspondiente, los actos delictivos o de inmoralidad cometidos en el ejercicio del empleo público².

Por su parte, la Ley N° 27815, Ley del Código de Ética de la Función Pública, prevé que todo empleado público, bajo responsabilidad, tiene el deber de comunicar, así como la persona natural o jurídica tiene el derecho de denunciar, los actos contrarios a lo normado en el presente Código³.

De igual manera, la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, ha establecido como obligación de los servidores civiles, entre otros, informar a la autoridad superior o denunciar ante la autoridad correspondiente los actos delictivos, faltas disciplinarias o irregularidades que conozca⁴.

- 2.11 Del reseñado marco normativo, se advierte que cualquier funcionario o servidor público que pudiera conocer y/o advertir la comisión de presuntos actos ilícitos o inconductas funcionales tiene la obligación de denunciar dichos hechos ante las autoridades competentes; sin embargo, se han presentado casos en que aquellos servidores públicos que se animaban a denunciar actos ilícitos o conductas irregulares, terminaban siendo víctimas de represalias o de actos de discriminación e incluso terminaba siendo removidos de sus cargos.
- 2.12 Es así que, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) en aras de fomentar la transparencia, promover la integridad, y detectar conductas indebidas recomendó que se otorgue *“protección legal contra acciones disciplinarias o discriminatorias para los empleados que revelen a las autoridades competentes, sobre bases razonables y en buena fe, información sobre cualquier inconducta identificado en su centro de trabajo”*⁵.
- 2.13 Así pues, la Ley N° 29542, Ley de protección al denunciante en el ámbito administrativo y de colaboración eficaz en el ámbito penal, estableció un nuevo marco normativo que tiene por objeto de proteger y otorgar beneficios a los funcionarios y servidores públicos, o a cualquier ciudadano, que denuncien en forma sustentada la realización de hechos arbitrarios o ilegales que ocurran en cualquier entidad pública y que puedan ser investigados o sancionados administrativamente.

² Literal l) del artículo 16° de la Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público

³ Artículo 11 de la Ley N° 27815, Ley del Código de Ética de la Función Pública

⁴ Inc. f) del artículo 39 de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil

⁵ Traducción libre de: “legal protection from discriminatory or disciplinary action for employees who disclose to the competent authorities in good faith and on reasonable grounds, wrongdoing of whatever kind in the context of their workplace.” En: OECD. Committing to Effective Whistleblower Protection in the Public and Private Sectors Highlights. 2018. Disponible en: <http://www.oecd.org/corruption/anti-bribery/Committing-toEffective-Whistleblower-Protection-Highlights.pdf>

Asimismo, entre los beneficios que contempla dicha norma, se ha previsto como recompensa un porcentaje de lo efectivamente cobrado, cuando los hechos denunciados constituyan infracción prevista en norma administrativa y sea sancionada con multa. Dicho beneficio se otorga indistintamente de la condición que tenga el denunciante, es decir, si tiene o no la condición de servidor público.

- 2.14 Ahora bien, el Decreto Legislativo N° 1396 modificó la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, aprobada mediante Decreto Legislativo N° 1034 (en adelante, la LRCA), incorporando el artículo 26-B a la LRCA a fin de que se cree un programa destinado a otorgar recompensas económicas a favor de aquellas personas naturales que le brinden información determinante para detectar, investigar y sancionar la comisión de prácticas colusorias horizontales.

El mencionado programa se crea de manera complementaria al Programa de Clemencia⁶ creado por el Decreto Legislativo N° 1034, con la finalidad de ampliar el universo de posibles informantes y, así, hacer más costosa la sostenibilidad y ocultamiento del cártel.

- 2.15 Siendo así, y atendiendo a que la finalidad del mencionado programa es promover la participación de la ciudadanía para evitar la comisión de prácticas colusorias horizontales, es necesario establecer criterios que permitan brindar una adecuada protección a los denunciante o informantes, así como recompensar por la ayuda brindada a las autoridades competentes.

De ahí que, en el caso de los funcionarios o servidores públicos es necesario delimitar expresamente los supuestos que permitirán la participación de estos en el programa de recompensa, esto a fin de evitar que aquellos servidores públicos que, por la naturaleza de sus funciones, tienen acceso a información privilegiada y sensible dejen de cumplir con sus obligaciones de fiscalización y/o investigación, para luego poder denunciarlas y beneficiarse de las entregas económicas que prevé el programa.

No obstante, dicha restricción no podría aplicarse aquella persona que, indistintamente de tener la condición de funcionario o servidor público, por razones de índole particular o ajena al ejercicio de sus funciones, ha tomado conocimiento de la comisión de prácticas colusorias y las denuncia ante la autoridad competente. De considerarse su sola condición de funcionario público como un impedimento para acceder al programa no se estaría cumpliendo con la finalidad para el que fue creado, consecuentemente las entregas económicas que se realicen en el marco de estos programas no podrían constituir una infracción a la prohibición de doble percepción de ingresos.

- 2.16 En ese sentido, para admitir la participación de los funcionarios o servidores públicos en los programas de recompensas previamente deberá tenerse en consideración la naturaleza de sus funciones, posición o nivel dentro de la organización, entre otros aspectos, a fin de evitar que estos dejen de cumplir con sus obligaciones para luego verse beneficiado con las entregas económicas que pudiera contemplar el programa.

⁶ El Programa de Clemencia fue creado en mérito a lo dispuesto por el artículo 26° del TUO Decreto Legislativo N° 1034 y está dirigido a los infractores de las normas de competencia, otorgándoles la posibilidad de exonerarse de una eventual sanción o mitigar su magnitud, a cambio de aportar pruebas que ayuden a “detectar y acreditar la existencia de una práctica colusoria, así como a sancionar a los responsables”.



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 Universalización de la Salud"

III. Conclusiones

- 3.1 El ejercicio de una función pública en una entidad de la Administración Pública determina la condición de funcionario o servidor público, indistintamente del régimen laboral o modalidad de contratación de dicha persona. En este sentido, todo aquel que desempeñe función pública es pasible de ser considerado empleado público y sujeto de la prohibición de doble percepción, salvo las excepciones normativamente permitidas (docencia y participación en directorios de entidades y empresas del Estado).
- 3.2 El elemento esencial de la prohibición a la doble percepción de ingresos es la fuente de financiamiento de la segunda retribución. En tanto esta no sea pagada directamente por una entidad pública, el servidor podrá laborar de forma individual o para una organización privada - indistintamente del lugar donde se ejecutará el servicio o de quién financie a la organización- sin que represente una contravención a la prohibición señalada. No obstante, debe tenerse en cuenta que el desempeño de dichas labores necesariamente debe ser fuera de su horario de trabajo en la administración pública.
- 3.3 Las entidades públicas deberán tener en cuenta las prohibiciones e incompatibilidades descritas en la Ley N° 27588, así como la prohibición de mantener intereses en conflicto prevista en la Ley N° 27815, Ley del Código de Ética de la Función Pública.
- 3.4 En mérito a lo dispuesto por el Decreto Legislativo N° 1396 se creó un programa de recompensas en aras de fomentar la transparencia, promover la integridad, y detectar conductas indebidas que han sido consideradas como prácticas colusorias horizontales.
- 3.5 Siendo así, para la admisión de los funcionarios o servidores públicos en los programas de recompensas previamente deberá tenerse en consideración la naturaleza de sus funciones, posición o nivel dentro de la organización, entre otros aspectos, a fin de evitar que estos dejen de cumplir con sus obligaciones para luego verse beneficiado con las entregas económicas que pudiera contemplar el programa. Para tal efecto deberá tenerse en consideración los supuestos señalados en el numeral 2.14 del presente informe.

Atentamente,

DOCUMENTO FIRMADO DIGITALMENTE

CYNTHIA CHEENYI SÚ LAY

Gerenta de Políticas de Gestión del Servicio Civil
AUTORIDAD NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

CSL/abs/ktc

K:\8. Consultas y Opinión Técnica\02 Informes técnicos\2020

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado en la Autoridad Nacional del Servicio Civil - SERVIR, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: <http://sgd.servir.gob.pe/VerificaDocumentoSERVIR> e ingresando la siguiente clave: 3861RJO