AUTORIDAD NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL
GERENCIA DE POLITICAS DE GESTIÓN DE RECURSOS HUMANOS
12 JUL. 2010
RECIBIDO
Firma: CARGO 6-36

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Consolidación Económica y Social del Perú"

INFORME LEGAL Nº 184 -2010-SERVIR/GG-OAJ

A : **BEATRIZ ROBLES CAHUAS**
Gerente de Políticas de Gestión de Recursos Humanos

De : **MANUEL MESONES CASTELO**
Jefe de la Oficina de Asesoría Jurídica

Referencia : Oficio Nº 3574-2010-PCM/SG

Asunto : Opinión sobre responsabilidad administrativa

Descriptor :
a) Competencia de SERVIR
b) El poder disciplinario del Estado - empleador
c) La Potestad de sanción administrativa
d) Aplicación de la Ley del Código de Ética de la Función Pública

Fecha : Lima, 12 JUL 2010

AUTORIDAD NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL
V°B°
O.A.J.

Tengo el agrado de dirigirme a usted con relación al documento de la referencia, mediante el cual la Secretaría General de la Presidencia del Consejo de Ministros ha trasladado el *Informe de Seguimiento de Medidas Correctivas – Código: 2-5654-2010-04,* elevado a dicha entidad por la Presidencia Ejecutiva de FORSUR, a fin de que se deslinden la responsabilidades de determinados ex prestadores de servicios.

Sobre el particular, expresamos lo siguiente:

I Antecedentes

1.1. Por medio del Oficio Nº 054-2010-FORSUR-PE, la Presidencia Ejecutiva de FORSUR informó a la PCM que como producto de una acción de control, se elaboró el *Informe de Seguimiento* citado al inicio, el mismo que recomienda a dicha Presidencia *"disponer las acciones pertinentes para el deslinde de las responsabilidades administrativas funcionales de diversos servidores, ex servidores, funcionarios y ex funcionarios del FORSUR (...)".*

1.2. Dicho oficio tiene como antecedente el Oficio Nº 019-2010/OCI-FORSUR. A través de éste, la Jefatura del Órgano de Control de FORSUR hizo de conocimiento de la Presidencia Ejecutiva de esta entidad, que se encontraban pendientes de implementación algunas de las recomendaciones derivadas de una acción de control, requiriendo su ejecución.

1.3. Las observaciones formuladas en el anexo del último documento, consisten en no haberse efectuado *"el deslinde de responsabilidad administrativa"* de diversas

personas por incumplimientos consistentes en *"no haber cumplido las funciones establecidas en los Términos de Referencia de su Contrato"*.

II Análisis

Competencia de SERVIR

2.1 Las competencias de SERVIR para emitir opiniones en materia de servicio civil están contextualizadas en el marco de las políticas que en materia de gestión del empleo, acceso, 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 atribuciones se encuentra el constituirse en una instancia administrativa o consultiva previa a la adopción de decisiones individuales en cada entidad.

2.3. En ese sentido, las consultas que absuelve esta entidad son aquellas referidas al sentido y alcance de la normativa sobre el Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos, **planteadas entre temas genéricos y vinculados entre sí,** sin hacer alusión a asuntos concretos o específicos.

2.4. La competencia de SERVIR para pronunciarse sobre casos concretos se ejerce a través del Tribunal del Servicio Civil, de acuerdo a lo establecido en el artículo 17º del Decreto Legislativo Nº 1023 y a las reglas que para la actuación de dicho órgano fueron aprobadas mediante Decreto Supremo Nº 008-2010-PCM.

2.5. Siendo así, se concluye que no corresponde a SERVIR pronunciarse, vía absolución de consultas, sobre la eventual responsabilidad en que pudieran haber incurrido personas al servicio de FORSUR (que por ser una unidad ejecutora de la Presidencia del Consejo de Ministros, se encuentra dentro de nuestro ámbito de competencia), máxime si se considera que el Tribunal del Servicio Civil podría conocer las impugnaciones que se formulen a partir de las sanciones impuestas en el caso materia de consulta.

2.6. Por lo señalado, las líneas siguientes se concretarán a abordar las nociones generales sobre la potestad sancionatoria que ostenta el Estado respecto de aquellas personas con las que ya no tiene relación, pero que le prestaron servicios en el contexto de contratos no laborales. Éste es el asunto general que se deriva de lo consultado, toda vez que, como puede verse en el oficio de la referencia, en él se resalta que la condición de las personas comprendidas en el pedido de opinión fue de *"Servicios no Personales"*.

El poder disciplinario del Estado – empleador (Facultad disciplinaria)

2.7. En términos generales, la configuración de una **relación laboral** importa la concurrencia de tres elementos esenciales: la prestación personal de servicios, la retribución y la subordinación.

De estos tres elementos, el que interesa para el presente análisis es la subordinación. Éste tiene un doble componente. Del lado del trabajador, implica un deber de sujeción respecto del empleador, y del lado de éste, importa la posibilidad de desplegar una

serie de facultades orientadas a ordenar la prestación de los servicios contratados: dar órdenes, instrucciones o directrices, e imponer sanciones ante el incumplimiento de las obligaciones de aquél. Lo último configura el poder sancionador o disciplinario que ostenta el empleador.

2.8. Por ello, es claro que el ejercicio del poder disciplinario tiene como escenario ineludible la relación laboral, porque de ella es de donde emergen una serie de obligaciones cuyo incumplimiento habilita al empleador, en tanto acreedor de los servicios prestados, a reaccionar imponiendo las sanciones correspondientes. Esta lógica es también aplicable a relaciones de tipo estatutario, como las que desenvueltas bajo el ámbito del Decreto Legislativo Nº 276.

Potestad sancionadora administrativa

2.9. Independientemente del vínculo laboral, contractual, estatutario o de cualquier índole, una persona puede ejercer una función pública cuando realiza una función reglada para la formación de la voluntad o la ejecución de funciones propias del Estado. De ahí que, dentro de la estructura de diversas entidades públicas se ubican como funcionarios, directivos, profesionales, entre otros, personas que sin tener una vinculación subordinada con el Estado, pueden ser sancionados por éste ante el incumplimiento de las funciones públicas que le fueron asignadas.

En este escenario, no estamos frente a una potestad disciplinaria laboral, sino ante la facultad sancionadora administrativa del Estado, en ejercicio del *ius imperium*, que se sujeta a las reglas especiales existentes.

Aplicación del Código de Ética de la Función Pública

2.10. Una de esas normas especiales es, precisamente, la Ley del Código de Ética de la Función Pública, Ley Nº 27815 (en adelante "la Ley"), que establece una serie de principios, deberes y prohibiciones éticas para los empleados públicos, cuya transgresión genera responsabilidad.

2.11. El artículo 11º del Reglamento aprobado por Decreto Supremo Nº 033-2005-PCM, prevé las posibles sanciones a aplicables a los infractores de la Ley, disponiendo que las mismas se imponen *"de acuerdo al vínculo contractual que los empleados públicos mantengan con las entidades de la Administración Pública"*.

En esa línea, dicha norma diferencia las sanciones **en función de la existencia o no de un vínculo laboral**, estableciendo que:

- Las sanciones aplicables a aquellas personas que mantienen vínculo laboral o estatutario son a) amonestación, b) suspensión temporal en el ejercicio de sus funciones, sin goce de remuneraciones, hasta por un año, y c) destitución o despido;

- **Mientras que las sanciones aplicables a aquellas personas que desempeñan función pública y que no se encuentran en el supuesto anterior, son a) multa o b) resolución contractual.**

El artículo 12º añade que si **al momento de determinarse la sanción aplicable**, la persona responsable de la comisión de la infracción ya no estuviese desempeñando función pública, la sanción consistirá en una multa.[1]

2.12. Como puede verse, este dispositivo contempla de manera expresa la posibilidad de aplicar sanciones a personas cuyo vínculo con la administración pública no es de tipo laboral o estatutario. Esta sanción, empero, reiteramos, no tiene la naturaleza disciplinaria emergente de la relación laboral o estatutaria, sino que se trata de una de tipo administrativo. **Su imposición implica que la infracción cometida por la persona que prestó servicios, encuadre en alguno de los supuestos sancionables de acuerdo a la Ley.**

III Conclusión

3.1. La imposición de sanciones de carácter administrativo a quienes tuvieron un vínculo contractual no laboral ni estatutario con el Estado, es posible; debiendo estar enmarcadas en la normativa aplicable.

3.2. De pretenderse la aplicación de la Ley del Código de Ética de la Función Pública, deberá verificarse que la conducta tenga la calidad de falta de acuerdo a lo establecido por esta norma, esto es, que se trate de una transgresión de los principios y deberes establecidos en ella.

Lo expuesto es cuanto informo a su Despacho para los fines pertinentes, a cuyo efecto adjunto el proyecto de Oficio de respuesta respectivo para vuestra visación, de encontrarlo conforme, y trámite correspondiente ante la Presidencia Ejecutiva.

Atentamente,

MANUEL MESONES CASTELO
Jefe de la Oficina de Asesoría Jurídica
AUTORIDAD NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

MMC/apv
D:/Mis doc/archivos 2010/Informes legales (IL)/IL-Responsabilidades FORSUR-PCM

[1] El artículo 9º, inciso c), dispone que la multa es de hasta 12 Unidades Impositivas Tributarias – UIT.