



PERÚ

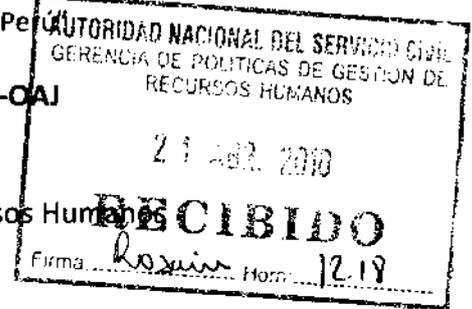
Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

Oficina
de Asesoría Jurídica

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

INFORME LEGAL N° 082 -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

Asunto : Consulta sobre penalidad económica por incompatibilidad

Referencia : Oficio N° 012-2010-PRODUCE/SG

Descriptor : Prohibiciones e incompatibilidades
Imposición de penalidad económica

Fecha : Lima, 21 ABR 2010

Me dirijo a usted con relación al documento de la referencia, mediante el cual la Secretaria General del Ministerio de la Producción solicita ampliación de la opinión contenida en el Informe Legal N° 174-2009-ANSC/OAJ, respecto de la imposición de la penalidad a que se refiere el artículo 4 de la Ley N° 27588 – Ley que establece prohibiciones e incompatibilidades de funcionarios y servidores públicos, así como de las personas que presten servicios al Estado bajo cualquier modalidad contractual.

I ANTECEDENTES Y BASE LEGAL

1.1 Con Oficio N° 1749-2009-PRODUCE/SG la Secretaria General del Ministerio de la Producción solicita a la Secretaria de Gestión Pública de la Presidencia del Consejo de Ministros opinión con relación al vacío evidenciado en el artículo 4 de la Ley N 27588 – Ley que establece prohibiciones e incompatibilidades de funcionarios y servidores públicos, así como de las personas que presten servicios al Estado bajo cualquier modalidad contractual.¹



1.2 Mediante Oficio N° 455-2009/ANSC-PE la Autoridad Nacional del Servicio Civil – SERVIR remitió el Informe Legal N° 174-2009-ANSC/OAJ a la Secretaria de Gestión Pública de la Presidencia del Consejo de Ministros, en el que se concluyó que si bien de la normativa se desprende que no existe norma de aplicación directa para

¹ "Artículo 4.- Penalidad

El incumplimiento de las disposiciones contenidas en la presente Ley dará lugar al cobro de una penalidad ascendente al monto total de las remuneraciones, honorarios, dietas o cualquier otro beneficio económico percibido o pactado, sin perjuicio de las responsabilidades civiles o penales a que hubiera lugar".





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

Oficina

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

ejecutar el cobro de las penalidades aplicadas por incumplimiento de lo dispuesto en la Ley N° 27588; con la finalidad de cautelar los intereses de la Administración Pública, corresponde judicializar el cobro de la penalidad previamente determinada por la Entidad.

- 1.3 Con Oficio N° 012-2010-PRODUCE/SG la Secretaria General del Ministerio de la Producción solicita se amplíe la opinión contenida en el Informe Legal N° 174-2009-ANSC/OAJ para el caso de ex servidores.
- 1.4 El literal h) del artículo 10° del Decreto Legislativo N° 1023 – Decreto Legislativo que crea la Autoridad Nacional del Servicio Civil, establece como una de sus funciones, opinar de manera vinculante sobre las materias de su competencia; las cuales están contextualizadas en el marco de las políticas que en materia de gestión del empleo, entre otras, emita de manera progresiva SERVIR.

II ANÁLISIS

De la 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, entre otras, emita de manera progresiva SERVIR.



Siendo SERVIR un órgano rector que define, implementa y supervisa las políticas de personal de todo el Estado, entre las que se encuentran las referidas a las prohibiciones del ejercicio de la función pública y otra actividad, debe precisarse que las consultas que absuelve SERVIR son aquellas referidas al sentido y alcance de la normativa sobre el Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos, **planteadas sobre temas genéricos y vinculados entre sí**, sin hacer alusión a asuntos concretos o específicos; por lo tanto las conclusiones de la presente opinión no se encuentran vinculadas necesariamente a situación particular alguna.

De la aplicación de penalidad económica a ex servidores

- 2.2 De acuerdo con lo establecido en los artículos 1 y 2 de la Ley N° 27588, los directores, titulares, altos funcionarios, entre otros, se encuentran impedidos de prestar servicios en las empresas o instituciones privadas comprendidas en el ámbito específico de su función pública.

Al respecto, de la lectura de dichos artículos se desprende que los impedimentos se configurarían cuando las personas a que se refiere el artículo 1 de la Ley N° 27588 cumplen una función pública, lo cual nos llevaría a concluir en principio que sólo los servidores públicos (concepto en el cual se incluyen tanto a los funcionarios públicos, empleados de confianza y servidor público propiamente dicho) en ejercicio o actividad no podrían desarrollar ciertas actividades. Sin





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

Oficina
de Asesoría Jurídica

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

embargo, el último párrafo del artículo 2 de la mencionada Ley expresamente señala que *"Los impedimentos se extienden hasta un año posterior al cese o a la culminación de los servicios prestados bajo cualquier modalidad contractual, sea por renuncia, cese, destitución o despido, vencimiento del plazo del contrato o resolución contractual"*.

De lo expuesto precedentemente, esta Oficina de Asesoría Jurídica, considera que los ex servidores también serían sujetos pasibles de incurrir en dichos impedimentos y por lo tanto, de verificarse el incumplimiento, correspondería aplicar la consecuencia jurídica, que no es otra que la penalidad económica, hasta un año posterior al cese o a la culminación de los servicios prestados.

Nótese que el artículo 4 de la Ley N° 27588 no hace distinción alguna entre servidores y ex servidores, por lo que en aplicación del principio general del derecho de no distinguir donde la ley no lo hace, lo dispuesto en la Ley N° 27588 es de aplicación para todas las personas que se encuentren en los impedimentos, independientemente si mantienen o han mantenido vínculo laboral, estatutario o contractual.

- 2.3 De otro lado, debe tenerse en cuenta que la potestad sancionadora en materia administrativa, es una manifestación del ius puniendi del Estado. Potestad que se encuentra sujeta al cumplimiento de ciertos principios jurídicos generales, los cuales limitan su ejercicio. Además debe considerarse que la Entidad debe determinar y sancionar administrativamente las infracciones, para lo cual en virtud de la discrecionalidad podrá aplicar gradualmente las mismas.²

Sin embargo, en el caso sub materia, la norma ya ha determinado la infracción así como sanción que corresponde ante el incumplimiento de la misma; lo cual deberá ser considerado por las entidades de la Administración Pública.

En ese sentido, la referencia de recurrir a la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General ante el vacío normativo, no implica la sujeción estricta a la misma sino en todo cuanto sea aplicable, pero si garantizar el derecho al debido proceso del servidor o ex servidor.

- 2.4 Finalmente, reiteramos que corresponde a las entidades de la Administración Pública interponer las respectivas acciones judiciales para obtener el cobro de la penalidad previamente determinada. Asimismo, corresponderá a los órganos de

² Cabe precisar que de acuerdo al régimen en el que se encuentre el personal de las entidades de la Administración Pública, corresponderá aplicar determinadas normas y procedimientos.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

Oficina
de Asesoría Jurídica

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

defensa de las entidades públicas (Procuradores Públicos) definir la estrategia pertinente para obtener resultados favorables.

III CONCLUSION

- 3.1 De acuerdo a lo establecido en el Decreto Legislativo N° 1023, la Autoridad Nacional del Servicio Civil no es competente para emitir opiniones sobre casos concretos.
- 3.2 De la revisión de la normativa sobre la materia se desprende que el artículo 4 de la Ley N° 27588 no hace distinción alguna entre servidores y ex servidores, por lo que, es de aplicación para todas las personas que se encuentren en los impedimentos, independientemente si mantienen o han mantenido vínculo laboral, estatutario o contractual, hasta un año posterior al cese o a la culminación de los servicios prestados.

Finalmente, remito para su consideración el proyecto de Oficio de respuesta respectivo para vuestra visación y de estimarlo pertinente, trámite correspondiente ante la Presidencia Ejecutiva.

Atentamente,

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



OAJ/MMC/tnr
c/tnr/2010/Informes/Penalidad económica a ex trabajadores-Producción