

3918 06



"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"
"Año de la Lucha contra la Corrupción y la Impunidad"

Lima, 16 ABR. 2019

OFICIO N° 017 -2019-MTPE/1

Señor
Z. REYMUNDO LAPA INGA
Presidente de la Comisión de Trabajo y Seguridad Social
Congreso de la República
Avenida Abancay s/n, Plaza Bolívar
Lima.-

51782



Asunto : Opinión sobre Proyecto de Ley N° 3684/2018-CR

Referencia : Oficio N° 124/2018-2019/CTSS-CR-(po.)



De mi mayor consideración:

Tengo el agrado de dirigirme a usted en atención al documento de la referencia, mediante el cual solicita se emita opinión respecto al Proyecto de Ley N° 3684/2018-CR, "Ley que declara la nulidad de despido por denunciar actos ilegales en la Administración Pública".

Al respecto, remito a usted para conocimiento y fines pertinentes, el Informe N° 854-2019-MTPE/4/8 de la Oficina General de Asesoría Jurídica del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, el cual atiende lo solicitado.

Cabe precisar que su solicitud fue remitida a la Autoridad Nacional de Servicio Civil, para que actúe en el marco de sus competencias.

Hago propicia la oportunidad para expresarle los sentimientos de mi mayor consideración y estima personal.

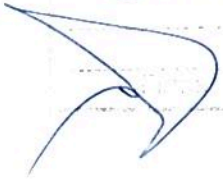
Atentamente,

SYLVIA E. CÁCERES PIZARRO
Ministra de Trabajo y Promoción del Empleo

Rv 329142

Secretaria Técnica

244 19





PERÚ

Ministerio
de Trabajo
y Promoción del Empleo

05
CARGO

Lima, 09 ABR. 2019

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"
"Año de la Lucha contra la Corrupción y la Impunidad"

OFICIO N° 931 -2019 -MTPE/4

Señor
JUAN CARLOS CORTES CARCELEN
Presidente Ejecutivo
Autoridad Nacional del Servicio Civil
Pasaje Francisco de Zela N° 150 Piso 10
Jesús María. -

Referencia: Oficio N° 767-2018-2019/CFC-CR
Oficio N° 124/2018-2019/CTSS-CR-(po.)

De mi mayor consideración:

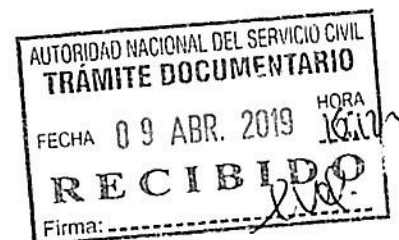
Tengo el agrado de dirigirme a usted en relación a los documentos de la referencia, mediante los cuales la Comisión de Fiscalización y Contraloría y la Comisión de Trabajo y Seguridad Social, del Congreso de la República, solicita se emita opinión sobre al Proyecto de Ley N° 3684/2018-CR, "Ley que declara la nulidad de despido por denunciar actos ilegales en la administración pública".

Al respecto, remito a usted los referidos documentos para los fines que correspondan en el marco de las competencias atribuidas a la Autoridad Nacional del Servicio Civil.

Hago propicia la oportunidad para expresarle los sentimientos de mi mayor consideración y estima personal.

Atentamente,


.....
PEDRO MANUEL TAPIA ALVARADO
SECRETARIO GENERAL
Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo





PERÚ

Ministerio
de Trabajo
y Promoción del Empleo

«Decenio de la Igualdad de oportunidades para mujeres y hombres»
«Año de la lucha contra la corrupción y la impunidad»

INFORME N° 854-2019-MTPE/4/8

PARA : HAYDEÉ VICTORIA ROSAS CHÁVEZ
Jefa de la Oficina General de Asesoría Jurídica

ASUNTO : Opinión sobre Proyecto de Ley N° 3684/2018-CR, Proyecto de Ley que declara la nulidad de despido por denunciar actos ilegales en la Administración Pública.

REFERENCIA : a) Oficio N° 1391-2019-MTPE/2/14
b) Informe N° 42-2019-MTPE/2/14.1
c) Oficio N° 124/2018-2019/CTSS-CR-(po.)
d) Hoja de Ruta N° 4134-2019

FECHA : 04 ABR. 2019

I. ANTECEDENTES

Mediante el Oficio N° 1391-2019-MTPE/2/14 la Dirección General de Trabajo emite traslada a Despacho de Viceministerio de Trabajo el Informe N° 42-2019-MTPE/2/14.1, el cual contienen la Opinión sobre Proyecto de Ley N° 3684/2018-CR, Proyecto de Ley que declara la nulidad de despido por denunciar actos ilegales en la Administración Pública. Ello, en atención al Oficio N° 124/2018-2019/CTSS-CR-(po.) remitido por la Presidencia de la Comisión de Trabajo y Seguridad Social del Congreso de la República.

II. BASE LEGAL

- 2.1 Constitución Política del Perú de 1993.
- 2.2 Ley N° 29381, Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, y modificatoria (en adelante LOF del MTPE).
- 2.3 Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2014-TR y modificado por Decreto Supremo N° 020-2017-TR (en adelante ROF del MTPE).
- 2.4 Decreto Legislativo N° 1023, Decreto Legislativo que crea la autoridad nacional del servicio civil, rectora del sistema administrativo de gestión de recursos humanos, y su modificatoria, aprobada por el Decreto Legislativo N° 1450. (en adelante Decreto Legislativo N° 1023 y su modificatoria).
- 2.5 Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, Decreto Legislativo N° 728, aprobada por Decreto Supremo N° 003-97-TR, y modificatoria.
- 2.6 Reglamento de la Ley de Fomento del Empleo, aprobado por Decreto Supremo N° 001-96-TR.



PERÚ

Ministerio
de Trabajo
y Promoción del Empleo

«Decenio de la Igualdad de oportunidades para mujeres y hombres»
«Año de la lucha contra la corrupción y la impunidad»

III. ANÁLISIS

3.1. Competencia de la Oficina General de Asesoría Jurídica

- 3.1.1. Según lo indicado en el literal b) del artículo 4 de la LOF del MTPE, éste tiene entre sus áreas programáticas de acción a la materia materias socio-laborales y relaciones de trabajo. Asimismo, al ser el organismo rector en materia de trabajo y promoción del empleo, tiene dentro de sus competencias exclusivas la de dictar normas y lineamientos técnicos en la referida área programática.
- 3.1.2. Por su parte, la Oficina General de Asesoría Jurídica es el órgano de administración interna encargado de asesorar en materia legal, emitiendo opinión jurídica y pronunciándose sobre los actos que sean remitidos para su revisión; ello, de conformidad con lo indicado en el artículo 23 del ROF del MTPE.
- 3.1.3. En esa misma línea, según lo indicado en el literal d) del artículo 24 de la norma citada en el párrafo precedente, la Oficina General de Asesoría Jurídica tiene entre sus funciones específicas la emisión de opiniones legales que le sean solicitadas por la Alta Dirección y órganos del Ministerio. En virtud de ello, corresponde emitir opinión legal sobre la consulta en cuestión.

3.2. Opinión de la Dirección General de Trabajo

La Dirección General de Trabajo señala que el Proyecto de Ley debe ser remitido a la Autoridad Nacional del Servicio Civil – SERVIR, dado que se encuentra en el ámbito de sus competencias. Sin perjuicio de ello, brinda algunos alcances sobre la propuesta de prohibición de despido, en el ámbito del sector privado.

3.3. Opinión de la Oficina General de Asesoría Jurídica

3.3.1. Objeto del Proyecto de Ley

- 3.3.1.1. El proyecto de Ley pretende incorporar el siguiente texto en el artículo 8 de la Ley Nº 29542, Ley de Protección al denunciante en el ámbito administrativo y de colaboración eficaz en el ámbito penal:

“De incumplirse lo dispuesto en el párrafo anterior, se considerará la ocurrencia de un despido nulo, debiendo disponerse la reposición inmediata respectiva. Asimismo, dicho incumplimiento constituye falta grave, pasible de ser sancionada con destitución, conforme a la ley de la materia.

3.3.2. Finalidad de la Ley Nº 29542, Ley de Protección al denunciante en el ámbito administrativo y de colaboración eficaz en el ámbito penal

- 3.3.2.1. La Ley Nº 29542, Ley de Protección al denunciante en el ámbito administrativo y de colaboración eficaz en el ámbito penal, en su artículo 1 establece que tiene por objeto



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.

- 3.3.2.2. Entre las medidas de protección y beneficios que recoge la citada norma en su artículo 8, repárese en el contenido del literal b), el cual establece lo siguiente:

“b) Independientemente del régimen laboral al que pertenece, no puede ser cesado, despedido o removido de su cargo a consecuencia de la denuncia calificada y admitida. En caso de que el denunciante se encuentre contratado bajo la modalidad de Locación de Servicios o Contratación Administrativa de Servicios (CAS), el contrato o su renovación, de haberse producido ésta, no se suspende por causa de la denuncia realizada.

La Contraloría General de la República adopta las medidas necesarias de apoyo al denunciante para recurrir a las instancias laborales correspondientes.”

- 3.3.2.3. Al respecto, cabe indicar que el Reglamento de la Ley N° 29542, Ley de protección al denunciante en el ámbito administrativo y de colaboración eficaz en el ámbito penal, aprobado por Decreto Supremo N° 038-2011-PCM.

“b) La prohibición de cese, despido o remoción establecida en el inciso b) del artículo 8 de la Ley, implica la imposibilidad de separar del servicio al funcionario o servidor denunciante como consecuencia de la denuncia interpuesta de acuerdo a la Ley y al presente Reglamento, pero no enerva la facultad de sancionarlo disciplinariamente por la comisión de faltas e infracciones previstas en el régimen laboral o de contratación que le sea aplicable.”

- 3.3.2.4. Teniendo en cuenta lo anterior, se advierte que la normativa vigente se enmarca en la lucha contra la corrupción a la que están comprometidos todos los estamentos del Estado y, por tanto, la prohibición bajo análisis se circunscribe a aquellos denunciantes que tienen vínculo laboral con una entidad pública y no a cualquier ciudadano denunciante.

- 3.3.2.5. Teniendo en cuenta ello, resulta pertinente un pronunciamiento sobre el impacto del Proyecto de Ley en el régimen laboral privado cuando el empleador pertenezca al sector privado. Esto, debido a que el Proyecto de Ley podría tener la intención que la normativa bajo análisis alcance también a los trabajadores contratados bajo este régimen.

- 3.3.3. **Nulidad de despido en el régimen laboral público: competencia de la Autoridad Nacional del Servicio Civil – SERVIR**

- 3.3.3.1. La Autoridad Nacional del Servicio Civil – Servir fue creada mediante el artículo 1 del Decreto Legislativo N° 1023 y modificatoria, el cual estableció lo siguiente:



“La presente norma tiene por finalidad crear la Autoridad Nacional del Servicio Civil - en lo sucesivo, la Autoridad - como organismo técnico especializado, rector del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos del Estado, con el fin de contribuir a la mejora continua de la administración del Estado a través del fortalecimiento del servicio civil”.

3.3.3.2. Asimismo, en el literal d) del artículo 10 del mismo cuerpo normativo se determinó que, entre otras, la Autoridad del Servicio Civil – Servir tiene la función de “Emitir opinión previa a la expedición de normas de alcance nacional relacionadas con el ámbito del Sistema”.

3.3.3.3. En ese sentido, dado que el Proyecto de Ley es de alcance nacional sobre trabajadores sujetos al régimen público, tal como se señaló en el punto 3.4.2.4. y 3.4.2.5. del presente informe, la Autoridad del Servicio Civil – Servir se encuentra facultada para emitir opinión.

3.3.3.4. Por ello, se sugiere que el Proyecto de Ley sea trasladado a dicha entidad para conocimiento y fines pertinentes.

3.3.4. Nulidad de despido en el régimen laboral privado

3.3.4.1. La nulidad del despido se encuentra recogida en el artículo 29 del Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, Decreto Legislativo N° 728, aprobada por Decreto Supremo N° 003-97-TR, y modificatoria, estableciendo lo siguiente:

“Artículo 29.- Es nulo el despido que tenga por motivo:

a) La afiliación a un sindicato o la participación en actividades sindicales.

b) Ser candidato a representante de los trabajadores o actuar o haber actuado en esa calidad.

c) Presentar una queja o participar en un proceso contra el empleador ante las autoridades competentes, salvo que configure la falta grave contemplada en el inciso f) del Artículo 25.

d) La discriminación por razón de sexo, raza, religión, opinión, idioma, discapacidad o de cualquier otra índole.

e) El embarazo, el nacimiento y sus consecuencias o la lactancia, si el despido se produce en cualquier momento del periodo de gestación o dentro de los 90 (noventa) días posteriores al nacimiento. Se presume que el despido tiene por motivo el embarazo, el nacimiento y sus consecuencias o la lactancia, si el empleador no acredita en estos casos la existencia de causa justa para despedir.

Lo dispuesto en el presente inciso es aplicable siempre que el empleador hubiere sido notificado documentalmente del embarazo en forma previa al despido y no enerva la facultad del empleador de despedir por causa justa”.



- 3.3.4.2. Considerando ello, sería recomendable que el legislador evalúe si dicha redacción acoge una protección total o parcial respecto al despido nulo. Ello, debido a que la posibilidad de despidos por represalia o discriminación.
- 3.3.4.3. El primero consistente en “presentar una queja o participar en un proceso contra el empleador ante las autoridades competentes”, pues se podría despedir a un trabajador en atención a una denuncia fundamentada en actos ilegales o arbitrarios en el estado que comprometen a su empleador. Repárese que en estos supuestos es importante la relación de causalidad entre la denuncia y el despido.
- 3.3.4.4. El segundo por “discriminación por razón de sexo, raza, religión, opinión, idioma, discapacidad o de cualquier otra índole”, el cual ha sido considerado en la exposición de motivos de Proyecto de Ley. Al respecto, cabe destacar que el artículo 48 del Reglamento de la Ley de Fomento del Empleo, aprobado por Decreto Supremo N° 001-96-TR, dispone que se considera discriminatoria a la notoria desigualdad no sustentada en razones objetivas o trato marcadamente diferenciado entre varios trabajadores; en la misma línea el Tribunal Constitucional se ha pronunciado en el fundamento 41 de la sentencia recaída en el Expediente N° 02835-2010-PA/TC, en los siguientes términos:

“41. Estas precisiones deben complementarse con el adecuado discernimiento entre dos categorías jurídico-constitucionales, a saber, diferenciación y discriminación. En principio, debe precisarse que la diferenciación está constitucionalmente admitida, atendiendo a que no todo trato desigual es discriminatorio; es decir, se estará frente a una diferenciación cuando el trato desigual se funde en causas objetivas y razonables. Por el contrario, cuando esa desigualdad de trato no sea ni razonable ni proporcional, estaremos frente a una discriminación y, por tanto, frente a una desigualdad de trato constitucionalmente intolerable.”

- 3.3.4.5. De esa manera, no debe excluirse la posibilidad que la “posición de denunciar actos ilegales” sea calificado como un despido discriminatorio, siempre que exista un término de comparación válido.

3.3.5. Sanción o destitución establecida en el Proyecto de Ley

- 3.3.5.1. El Proyecto de Ley establece lo siguiente: “dicho incumplimiento constituye una falta grave pasible de ser sancionada con destitución”. Este mandato tendría como finalidad ser una medida disuasiva respecto del empleador o funcionario responsable de un eventual despido por cauda de una denuncia.

- 3.3.5.2. Al respecto, y en atención al término empleado en el Proyecto de Ley, podría interpretarse que el mandato bajo análisis solamente en las relaciones laborales del sector público; no obstante, como se señaló anteriormente, es posible que del Proyecto de Ley pretende que la modificación alcance también a trabajadores del sector privado. Siendo ello así, y a efectos de una mejor técnica legislativa, se sugiere realizar las precisiones necesarias.



PERÚ

Ministerio
de Trabajo
y Promoción del Empleo

«Decenio de la Igualdad de oportunidades para mujeres y hombres»
«Año de la lucha contra la corrupción y la impunidad»

IV. CONCLUSIÓN

En virtud de lo expuesto, esta Oficina General de Asesoría Jurídica considera que la Autoridad Nacional del Servicio Civil – SERVIR es competente para emitir opinión del Proyecto de Ley.

V. RECOMENDACIÓN

Sugerimos trasladar el Proyecto de Ley a la Autoridad del Servicio Civil – Servir para que emita opinión en el marco de sus competencias.

Atentamente,

Milagros Elizabeth Camacho Gavidia
Oficina General de Asesoría Jurídica

Lima, 04 ABR. 2019

Con la conformidad de la funcionaria que suscribe, remítase el presente informe y sus antecedentes a Gabinete de Asesores, con copia a Secretaría General.

Atentamente,

VICTORIA ROSAS CHAVEZ
Jefa
Oficina General de Asesoría Jurídica