



PERÚ

Ministerio
de Trabajo
y Promoción del Empleo

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"
"Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional"

Lima, 15 NOV. 2018

OFICIO N° 3661 -2018-MTPE/4

Señor Congresista
ZACARÍAS REYMUNDO LAPA INGA
Presidente de la Comisión de Trabajo y Seguridad Social
Congreso de la República
Presente.-

Asunto : Opinión respecto al Proyecto de Ley N° 3256/2018-CR

Referencia : Oficio N° 034-2018-2019/CTSS-CR (po)

De mi mayor consideración:

Por especial encargo del señor Ministro de Trabajo y Promoción del Empleo, tengo el agrado de dirigirme a usted en atención al documento de la referencia, mediante el cual se solicita opinión sobre el Proyecto de Ley N° 3256/2018-CR, que modifica la regulación de la contratación de servicios de asesoría legal a favor de funcionarios, ex funcionarios, servidores y ex servidores del Estado.

Al respecto, remito a usted el Informe N° 2690-2018-MTPE/4/8 emitido por la Oficina General de Asesoría Jurídica del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, que contiene la opinión solicitada.

Hago propicia la ocasión para reiterar a usted los sentimientos de mi más alta consideración y estima personal.

Atentamente,

VERÓNICA ROJAS MONTES
SECRETARÍA GENERAL
Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo

1798

23115





“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres”
“Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional”

INFORME N° 2690-2018-MTPE/4/8

PARA : JOHAN SANDRO OTOYA CALLE
Jefe de Gabinete de Asesores del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo

ASUNTO : Opinión sobre el Proyecto de Ley N° 3256/2018-CR

REFERENCIA : a) H.R. 171427-2018
b) Oficio N° 1408-2018-MTPE/3/18

FECHA : 31 OCT. 2018

Tengo el agrado de dirigirme a usted para saludarle muy cordialmente y al mismo tiempo informarle lo siguiente:

I. ANTECEDENTES

- 1.1 A través del Oficio N° 034-2018-2019/CTSS-CR-(po.), el presidente de la Comisión de Trabajo y Seguridad Social del Congreso de la República solicitó al despacho ministerial emitir opinión respecto al presente proyecto de ley.
- 1.2 Se solicita que la Oficina de Asesoría Jurídica del MTPE opine sobre la viabilidad del Proyecto de Ley N° 3256/2018-CR, Proyecto de ley que modifica la regulación de la contratación de los servicios de asesoría legal a funcionarios, ex funcionarios, servidores y ex servidores del Estado.

II. BASE LEGAL

- 2.1. Constitución Política del Perú.
- 2.2. Ley N° 29381, Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (LOF).
- 2.3. Decreto Supremo N° 004-2014-TR, Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (ROF).
- 2.4. Decreto Supremo N° 018-2002-PCM, Establecen disposiciones para la defensa judicial de funcionarios y servidores de entidades, instituciones y organismos del Poder Ejecutivo en procesos que se inicien en su contra.
- 2.5. Decreto Supremo N° 022-2008-DE-SG, Regulan la defensa legal de los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional.
- 2.6. Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado.
- 2.7. Decreto Legislativo N° 1224, Decreto Legislativo del Marco de Promoción de la Inversión Privada mediante Asociaciones Público Privadas y Proyectos en Activos.



**“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres”
“Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional”**

III. ANÁLISIS

III.1. Competencias de esta Oficina

- 3.1. De acuerdo con el artículo 5 de la LOF, el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (MTPE) es el organismo rector en materia de trabajo y promoción del empleo y ejerce competencia exclusiva y excluyente respecto de otros niveles de gobierno en todo el territorio nacional en formular, planear, dirigir, coordinar, ejecutar, supervisar y evaluar las políticas nacionales y sectoriales en materias de derechos fundamentales en el ámbito laboral, relaciones de trabajo, promoción del empleo, etc.
- 3.2. De acuerdo con el artículo 23 del ROF, la Oficina General de Asesoría Jurídica (OGAJ) es el órgano de administración interna responsable de asesorar en materia legal a la Alta Dirección y órganos del Ministerio, emitiendo opinión jurídica, analizando y sistematizando la legislación sectorial y pronunciándose sobre la legalidad de los actos que le sean remitidos para su revisión. Asimismo, depende jerárquicamente de la Secretaría General. Por tal, corresponde a esta Oficina emitir opinión sobre el Proyecto de Ley N° 3256/2018-CR.

III.2. Sobre la propuesta normativa

- 3.3. La propuesta normativa tiene por objeto uniformizar los criterios para la contratación de los servicios de asesoría legal a favor de funcionarios, ex funcionarios, servidores y ex servidores de las diferentes instituciones del Estado en procesos iniciados en su contra por actos, omisiones o decisiones adoptadas en el ejercicio regular de sus funciones.
- 3.4. Los cambios que se proponen son los siguientes:
 - (i) Modificación de los artículos 1 y 2 del Decreto Supremo N° 018-2002-PCM.
 - (ii) Modificación del artículo 2 del Decreto Supremo N° 022-2008-PCM.
 - (iii) Modificación del artículo 27 de la Ley N° 30225.
 - (iv) Derogatoria del artículo 38-A del Decreto Legislativo N° 1224.
- 3.5. Respecto al punto (i), la redacción de los artículos sería:

Decreto Supremo N° 018-2002-PCM	Proyecto de ley
<p>Artículo 1.- Objeto Las entidades, instituciones y organismos del Poder Ejecutivo podrán contratar servicios especializados en asesoría legal, en el caso que sus funcionarios o servidores sean demandados administrativa, civil o penalmente por actos, omisiones o decisiones adoptadas en el ejercicio regular de sus funciones. Estos servicios podrán también ser contratados para funcionarios o servidores que a la fecha de entrada en vigencia de este Decreto Supremo hayan cesado en sus cargos y que sean demandados por los actos, omisiones o decisiones tomadas en el ejercicio de sus cargos.</p>	<p>Artículo 1.- Objeto <i>Los funcionarios o servidores públicos que sean denunciados penalmente por actos, omisiones o decisiones adoptadas en el ejercicio regular de sus funciones, podrán solicitar a la entidad, institución, organismo del gobierno nacional, gobierno regional o municipal, la contratación de servicios especializados en asesoría legal para el ejercicio de su defensa.</i> <i>La entidad, institución u organismo del gobierno nacional, regional o municipal podrá disponer alternativamente, a elección del solicitante:</i> <i>a) Que la asesoría legal solicitada sea brindada por el Ministerio de Justicia a través de los abogados que forman parte de la Dirección General de la Defensa Pública y acceso a la</i></p>



**“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres”
“Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional”**

	<p><i>Justicia.</i></p> <p><i>b) Contratar los servicios de asesoría legal de un tercero, sea persona natural o jurídica cuyo costo no podrá exceder de las 2 UIT's para la etapa de investigación preparatoria, 3 UIT's para la etapa de juicio oral y 2 UIT's para la impugnación de sentencia en la Corte Suprema. El costo del servicio por asesoría legal para denuncias tramitadas ante el Congreso de la República no podrá exceder de las 4 UIT's.</i></p>
<p>Artículo 2.- Alcance Podrán solicitar a los Titulares de las entidades, instituciones u organismos públicos del Poder Ejecutivo, la asesoría legal correspondiente, en forma gratuita, los funcionarios públicos, aun cuando a la fecha de inicio del proceso hayan dejado de prestar sus servicios. (...)</p>	<p>Artículo 2.- Alcance Podrán solicitar a los Titulares de las entidades, instituciones u organismos públicos del gobierno nacional, regional o municipal, la asesoría legal correspondiente, en forma gratuita, los funcionarios públicos, aun cuando a la fecha de inicio del proceso hayan dejado de prestar sus servicios. (...) <i>Las entidades, instituciones u organismos públicos del gobierno nacional, regional o municipal comprendidas en la presente norma tienen la obligación de remitir cada seis meses el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, información relativa a la contratación de los servicios legales y su ejecución hasta la emisión de la respectiva sentencia o resolución que pone fin al proceso.</i></p>

- 3.6. Al respecto, cabe indicar que la norma que se pretende modificar ha sido derogada tácitamente por disposiciones normativas de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, y su Reglamento General, Decreto Supremo N° 040-2014-PCM. Ello ha sido señalado en el Oficio N° 5347-2016-PCM-SG de fecha 12 de diciembre de 2016, enviado por la Secretaría General de la Presidencia del Consejo de Ministros, en el que se traslada para conocimiento y fines el Informe N° 206-2016-PCM-OGAJ-CMV.

Por tal motivo, las modificaciones que se quieran realizar sobre este tema deberían ser a la Ley del Servicio Civil o a su Reglamento General y no al Decreto Supremo N° 018-2002-PCM, Establecen disposiciones para la defensa judicial de funcionarios y servidores de entidades, instituciones y organismos del Poder Ejecutivo en procesos que se inicien en su contra.

- 3.7. La Ley del Servicio Civil señala en el inciso l) del artículo 35 que el servidor civil tiene, entre otros, el derecho de:

“l) Contar con la defensa y asesoría legal, asesoría contable, económica o afín, con cargo a los recursos de la entidad para su defensa en procesos judiciales, administrativos, constitucionales, arbitrales, investigaciones congresales y policiales, ya sea por omisiones, actos o decisiones adoptadas o ejecutadas en el ejercicio de sus funciones, inclusive como consecuencia de encargos, aun cuando al momento de iniciarse el proceso hubiese concluido la vinculación con la entidad. Si al finalizar el proceso se demostrara responsabilidad, el beneficiario debe reembolsar el costo del asesoramiento y de la defensa especializados.”

- 3.8. El Reglamento de la Ley de Servicio Civil, Decreto Supremo N° 040-2014-PCM, señala en el artículo 154 que la defensa y asesoría se otorga a pedido de parte, previa evaluación de la



**“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres”
“Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional”**

solicitud además de que SERVIR emitiría la Directiva que regularía el procedimiento para solicitar y acceder al mencionado beneficio, requisitos, plazos, montos, entre otros.

- 3.9. En virtud de lo anterior, se emite la Directiva N° 004-2015-SERVIR-GPGSC, aprobada por la Resolución N° 284-2015-SERVIR-PE, modificada por la Resolución N° 185-2016-SERVIR-PE, en la que se señalan ciertas definiciones, el contenido del derecho a la defensa y asesoría, requisitos como la procedencia del beneficio de defensa y asesoría, admisibilidad, etc.
- 3.10. En tal sentido, de querer modificar las disposiciones vinculadas a la contratación de los servicios de asesoría legal a funcionarios, ex funcionarios, servidores y ex servidores del Estado, deberá establecerse una propuesta normativa sobre lo regulado en la Ley de Servicio Civil en tanto es una norma posterior que ha derogado tácitamente al Decreto Supremo N° 018-2002-PCM.
- 3.11. No obstante lo anterior, el proyecto de ley no indica por qué el ámbito de aplicación sería únicamente para procesos penales y no, por ejemplo, civiles o administrativos. Aunado a ello, debe precisarse que en la Exposición de Motivos no se señala el fundamento para establecer un límite dinerario para contratar los servicios de asesoría legal. Así, debería por lo menos indicarse con estudios de mercado que esos montos se condicen con lo que se cobra en el mercado por ese tipo de asesorías.
- 3.12. Además, en la modificación al artículo 2 se indica que se remitirá cada seis meses al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos la información relativa a la contratación de los servicios legales y su ejecución hasta la emisión de la respectiva sentencia o resolución que pone fin al proceso. Debido a ello, se sugiere remitir el presente proyecto de ley al mencionado Ministerio para que emita la opinión técnica correspondiente.
- 3.13. Sobre el punto (ii), se modificaría el Decreto Supremo N° 022-2008-DE-SG, Regulan la defensa legal de los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional, como se muestra en el cuadro:

Decreto Supremo N° 022-2008-DE-SG	Proyecto de ley
Artículo 2.- Designación de abogados La defensa legal que brindan el Ministerio de Defensa o el Ministerio del Interior se otorga a pedido de parte y exclusivamente a través de los abogados que cualquiera de los citados Ministerios contrate para el efecto, mediante los procesos de selección que correspondan conforme a las normas sobre la materia.	Artículo 2.- Designación de abogados La defensa legal que brindan el Ministerio de Defensa o el Ministerio del Interior se otorga a pedido de parte y respetando lo establecido en el artículo 1 del Decreto Supremo N° 018-2002-PCM.

- 3.14. De acuerdo a lo señalado en el punto 3.6. del presente informe, no cabría realizar esa modificación al Decreto Supremo N° 022-2008-DE-SG en tanto se mencionaría una norma (Decreto Supremo N° 018-2002-PCM) que ya se encuentra derogada de forma tácita.
- 3.15. Finalmente, se modificaría el artículo 27 literal k) de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, en los siguientes términos:

Ley N° 30225	Proyecto de ley
“Artículo 27.- Contrataciones Directas 27.1 Excepcionalmente, las Entidades pueden	“Artículo 27.- Contrataciones Directas 27.1 Excepcionalmente, las Entidades pueden



**“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres”
“Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional”**

contratar directamente con un determinado proveedor en los siguientes supuestos: (...) k) Para los servicios especializados de asesoría legal, contable, económica o afin para la defensa de funcionarios, ex funcionarios, servidores, ex servidores, y miembros o ex miembros de las fuerzas armadas y Policía Nacional del Perú, por actos funcionales, a los que se refieren las normas de la materia. Esta causal también es aplicable para la asesoría legal en la defensa de las Entidades en procesos arbitrales o judiciales. (...)	contratar directamente con un determinado proveedor en los siguientes supuestos: (...) k) Para los servicios especializados de asesoría legal <i>a que se refieren el Decreto Supremo N° 018-2002-PCM y el Decreto Supremo N° 022-2008-DE/SG.</i> (...)
--	---

- 3.16. Al respecto, debe tomarse en consideración que el artículo señalado líneas arriba ha sido modificado recientemente por el Artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1444, publicado el 16 septiembre 2018. Por ello, sería más conveniente esperar a que la norma que modificó el artículo entre en vigencia para poder analizar sus efectos.
- 3.17. Por otro lado, reiterando lo señalado previamente, no cabe hacer referencia al Decreto Supremo N° 018-2002-PCM en tanto es una norma que fue derogada tácitamente.
- 3.18. Aunado a lo anterior, es pertinente recomendar que se envíe el presente proyecto normativo al Organismo Supervisor de Contrataciones del Estado (OSCE) para la correspondiente opinión técnica.
- 3.19. Sobre la derogatoria del artículo 38-A del Decreto Legislativo N° 1224, Decreto Legislativo del Marco de Promoción de la Inversión Privada mediante Asociaciones Público Privadas y Proyectos en Activos, esta norma ha sido derogada por la Única Disposición Complementaria Derogatoria del Decreto Legislativo N° 1362, publicado el 23 julio 2018, el mismo que entraba en vigencia al día siguiente de la publicación de su Reglamento.
- 3.20. Aunque el señalado Reglamento aún no ha sido emitido, ya no es útil realizar la derogación del artículo 38-A que propone el proyecto de ley en tanto con la emisión de éste procederá a derogarse todo el Decreto Legislativo N° 1224.

IV. CONCLUSIONES

Luego del análisis efectuado, esta Oficina considera que la propuesta normativa es inviable por las siguientes razones:

- 4.1. No corresponde modificar el Decreto Supremo N° 018-2002-PCM, ya que esa norma ha sido derogada tácitamente por disposiciones normativas de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, y su Reglamento General, Decreto Supremo N° 040-2014-PCM. De querer modificar lo relacionado a la contratación de los servicios de asesoría legal a funcionarios, ex funcionarios, servidores y ex servidores del Estado, deberá establecerse una propuesta normativa sobre lo regulado en la Ley de Servicio Civil.
- 4.2. No corresponde modificar el Decreto Supremo N° 022-2008-DE-SG ya que se mencionaría una norma (Decreto Supremo N° 018-2002-PCM) que se encuentra derogada de forma tácita.



**“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres”
“Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional”**

- 4.3. Sobre el artículo 27 literal k) de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, éste ha sido modificado recientemente por el Decreto Legislativo N° 1444, publicado el 16 septiembre de 2018. Debido a ello, sería más conveniente esperar a que la norma que modificó el artículo entre en vigencia para poder analizar sus efectos.
- 4.4. Sobre la derogatoria del artículo 38-A del Decreto Legislativo N° 1224, no cabe señalar ello puesto que la norma en su totalidad ha sido derogada por la Única Disposición Complementaria Derogatoria del Decreto Legislativo N° 1362.

V. RECOMENDACIONES

Esta Oficina recomienda remitir el presente proyecto de ley al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos así como al Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado para que emitan la opinión técnica correspondiente.

Atentamente,



WILLMAN CÉSAR MELÉNDEZ TRUJILLO
Jefe de la Oficina General de Asesoría Jurídica
MINISTERIO DE TRABAJO Y PROMOCIÓN DEL EMPLEO

CC. Secretaría General.