



PERÚ

Presidencia
del Consejo de MinistrosAutoridad Nacional
del Servicio CivilPresidencia
Ejecutiva

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres"

"Año de la lucha contra la corrupción y la impunidad"

Lima, 13 MAY 2019

OFICIO N° 593 -2019-SERVIR/PE

Señor

Z. REYMUNDO LAPA INGA

Presidente de la Comisión de Trabajo y Seguridad Social

Congreso de la República

Av. Abancay S/N - Edificio Víctor Raúl Haya de la Torre (Mesa de partes única)

Presente.-

Referencia : a) Oficio N° 1082-2019-MTPE/4.
b) Oficio N° 215-2018-2019/CTSS-CR-(p.o.)

Tengo el agrado de dirigirme a usted en relación con el documento a) de la referencia, mediante el cual, el Secretario General del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo traslada el documento b) a través del cual su despacho solicita opinión sobre el Proyecto de Ley N° 3881/2018-CR, Ley que precisa responsabilidad administrativa, civil y penal del empleador que incurre en precariedad laboral e incumplimiento de normas sociolaborales.

Al respecto, le remito el Informe Técnico N° 675 -2019-SERVIR/GPGSC, emitido por la Gerencia de Políticas de Gestión del Servicio Civil.

Sin otro particular, quedo de usted.

Atentamente,

JUAN CARLOS CORTÉS CARCELÉN
Presidente Ejecutivo
AUTORIDAD NACIONAL DEL
SERVICIO CIVIL

JCC/CSL/ear.
PL. 3881-2018

www.servir.gob.pe

Pasaje Francisco de Zela 150 Piso 10 -
Jesús María, 15072 - Perú
T: 51-1-2063370

EL PERÚ PRIMERO

RV 345490

57191



10-1000 DE 1011110 "SEGURIDAD SOCIAL

Revisión

Secretaría Técnica

Fecha: 21/5/19

**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 lucha contra la corrupción y la impunidad"

INFORME TÉCNICO N° 675 -2019-SERVIR/GPGSC

A : **JUAN CARLOS CORTÉS CARCELÉN**
Presidente Ejecutivo

De : **CYNTHIA SÚ LAY**
Gerente (e) de Políticas de Gestión del Servicio Civil

Asunto : Proyecto de Ley N° 3881/2018-CR, Ley que precisa responsabilidad administrativa, civil y penal del empleador que incurre en precariedad laboral e incumplimiento de normas sociolaborales.

Referencias : a) Oficio N° 1082-2019-MTPE/4.
b) Oficio N° 215-2018-2019/CTSS-CR-(p.o.)

Fecha : Lima, **10 MAYO 2019**



Mediante el documento a) de la referencia, el Secretario General del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo traslada el documento b) a través del cual el Presidente de la Comisión de Trabajo y Seguridad Social del Congreso de la República solicita a SERVIR opinión sobre el Proyecto de Ley N° 3881/2018, Ley que precisa responsabilidad administrativa, civil y penal del empleador que incurre en precariedad laboral e incumplimiento de normas sociolaborales.

En tal sentido, señalamos lo siguiente:

I. Competencia de SERVIR para emitir opinión sobre propuestas normativas

- 1.1 El Decreto Legislativo N° 1023 creó a SERVIR como un organismo técnico especializado adscrito a la Presidencia del Consejo de Ministros, rector del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos, atribuyéndole, entre otras funciones, la de emitir opinión previa a la expedición de normas de alcance nacional relacionadas con el ámbito de dicho Sistema.
- 1.2 De esta manera, la presente opinión se enmarca, de manera estricta, en las competencias legalmente atribuidas a SERVIR, y se emite sin perjuicio de la opinión que a otros sectores pudiera corresponder.

**Contenido de la propuesta normativa**

- 1.1 El Proyecto Ley N° 3881/2018-CR, Ley que precisa responsabilidad administrativa, civil y penal del empleador que incurre en precariedad laboral e incumplimiento de normas sociolaborales, tiene por objeto precisar los ámbitos de responsabilidad legal que se deriven de la verificación de supuestos de precarización laboral, así como el reiterado incumplimiento de normas socio laborales por parte de los empleadores, con prescindencia del régimen laboral y naturaleza jurídica del empleador, sea público o privado.
- 2.2 La referida propuesta normativa consta de nueve (9) artículos, a través de los cuales se regula los siguiente:

**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 lucha contra la corrupción y la impunidad"

- La definición de los conceptos de: precariedad laboral, contratación fraudulenta y simulación contractual, incumplimiento de normas sociolaborales y/o convencionales.
- Las medidas sancionatorias como consecuencia de incurrir en alguno de los supuestos antes mencionados.
- Las medidas de reparación al empleado afectado por la inobservancia de la normativa sociolaboral.
- La responsabilidad civil del gestor de recursos humanos y/o el titular del pliego.
- La creación del Registro de Gestores Fraudulentos a cargo de SERVIR.
- El resarcimiento de los daños y perjuicios generados a la entidad por parte del mal gestor.

III. Análisis de la propuesta normativa

Sobre la propuesta de establecer medidas sancionatorias y reparatorias a las entidades públicas por inobservancia de la normativa sociolaboral

- 3.1 El proyecto de Ley establece en su artículo 5° que corresponde a la Superintendencia de Fiscalización Laboral (en adelante, SUNAFIL), la supervisión, fiscalización y sanción administrativa de aquellas conductas u omisiones que supongan la inobservancia de la normativa sociolaboral (previamente establecidas en los artículos 2°, 3° y 4° del mismo proyecto), en entidades del sector público o privado e indistintamente del régimen laboral que les resulte aplicable.

Asimismo, establece que las conductas específicas, procedimiento de fiscalización y sanción aplicable, serán establecidas en plena observancia de los Principios de Legalidad y Tipicidad.

- 3.2 Sobre el particular, en principio es menester recordar que de acuerdo a los literales b) y c) artículo 11° del Decreto Legislativo N° 1023¹, la Autoridad Nacional del Servicio Civil (SERVIR) ejerce facultades supervisoras y sancionadoras en caso de incumplimiento de las obligaciones previstas en el Sistema de Gestión de Recursos Humanos, entre las cuales se encuentran justamente aquellas relacionadas al cumplimiento de los derechos y obligaciones para con sus servidores derivadas -entre otros- de sus respectivos regímenes laborales o naturaleza de contratación.
- 3.3 Por lo tanto, la propuesta de otorgar a la SUNAFIL facultad fiscalizadora sobre entidades del sector público en materia de infracciones a normas sociolaborales constituiría una flagrante trasgresión y restricción de las atribuciones de SERVIR en materia de supervisión y sanción de infracciones a las normas que regulan el SAGRH por parte de las entidades públicas, reconocidas en el D.L. N° 1023.
- 3.4 De otro lado, es de señalar que en el proyecto normativo no se ha precisado cuales serían las sanciones a imponerse a las entidades públicas infractoras; inclusive, se advierte que en la exposición de motivos de dicha propuesta tampoco existe una adecuada justificación técnica respecto a la necesidad de establecer sanciones administrativas a las entidades públicas.
- 3.5 Como consecuencia de lo anterior, ante la ausencia de regulación respecto a las posibles sanciones a imponerse a las Entidades Públicas y atribuyéndose a la SUNAFIL la facultad sancionatoria (situación que como se precisó previamente supone una trasgresión a las

¹ Decreto Legislativo que crea la autoridad nacional del servicio civil, rectora del sistema administrativo de gestión de recursos humanos.



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 lucha contra la corrupción y la impunidad"

atribuciones fiscalizadoras sancionadoras de SERVIR) se colegiría que las sanciones a imponerse serían aquellas derivadas de los procedimientos inefectivos de dicha entidad.

- 3.6 Si ello fuese así, debe recordarse que dentro de las atribuciones sancionadoras de la SUNAFIL se encuentra la imposición de sanciones de tipo económico, como las multas, las mismas cuya aplicación no resultaría prudente a las entidades públicas, toda vez que implicaría una afectación al presupuesto institucional de las mismas, lo que podría derivar en disminución de la eficiencia de las mismas al tener que destinar recursos necesarios para el cumplimiento de sus objetivos institucionales.
- 3.7 De la misma manera, se advierte que la propuesta normativa establece que los órganos jurisdiccionales, al advertir daños ocasionados al trabajador como consecuencia de la inobservancia de la normativa socio laboral, valorarán la determinación de una indemnización en favor del trabajador cuyo monto no deberá ser menor a la multa que debió ser aplicada por la SUNAFIL.

Al respecto, al igual que en el caso de las multas que podría imponer la SUNAFIL a las entidades públicas (lo que atentaría contra las atribuciones fiscalizadoras y sancionadoras de SERVIR), dicha propuesta normativa en definitiva supone una incidencia sobre erario estatal que debe ser asumida por las entidades públicas.

Siendo ello así, resulta oportuno recordar que de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 79° de la Constitución Política del Estado, los representantes ante el Congreso de la República no tienen iniciativa para crear ni aumentar gastos públicos, salvo en lo que se refiere a su presupuesto.

Sobre la responsabilidad civil del gestor de recursos humanos y la creación del Registro de Gestores Fraudulentos

- 3.8 El proyecto normativo en su artículo 7° establece que los pronunciamientos administrativos y/o jurisdiccionales con carácter de cosa decidida o juzgada, según corresponda, que hubieran determinado el sometimiento de uno o varios trabajadores a condiciones de precariedad laboral, contratación fraudulenta o simulación contractual, constituyen medio probatorio para establecer la responsabilidad del gestor encargado de la Oficina de Recursos Humanos, Director de Abastecimiento o Logística, Director General de Administración o quien haga sus veces.

Señala asimismo, que dicha infracción se configura como falta grave disciplinaria pasible de la imposición de la sanción de destitución o despido.

Por su parte, en su artículo 8° dispone que sin perjuicio de la determinación de responsabilidad administrativa, civil o penal que corresponda, se deberá inscribir a los servidores antes mencionados² en el Registro de Gestores Fraudulentos, el mismo que se encontrará a cargo de SERVIR, siendo ello independiente de los efectos de la imposición de la sanción de despido o destitución y su consecuente inscripción en el Registro de Sanciones de Destitución y Despido.



² Gestor encargado de la Oficina de Recursos Humanos, Director de Abastecimiento o Logística, Director General de Administración o quien haga sus veces.

**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 lucha contra la corrupción y la impunidad"

Dicho artículo agrega que la inscripción en el Registro de Gestores Fraudulentos constituye un impedimento para la contratación, sea cual fuera el vínculo, por un período no menos a los cinco (5) años calendario.

- 3.10 Al respecto, es relevante señalar que si bien a través del artículo 7° del proyecto normativo ya se está determinando que la existencia de una sentencia o pronunciamiento en sede administrativo, con la calidad de cosa juzgada o decidida -respectivamente-, supone la existencia de responsabilidad disciplinaria por parte del gestor de recursos humanos (o servidor que hiciera sus veces), la misma que tiene la condición de falta grave sancionable con destitución o despido, lo cierto es que la aplicación de dicha sanción procedería previo procedimiento administrativo disciplinario (PAD), siendo aplicable el PAD regulado por la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil.
- 3.11 Asimismo, debe tenerse presente que habiéndose impuesto la sanción de destitución o despido al servidor gestor de la oficina de recursos humanos, en cumplimiento de lo previsto en el artículo 2° del Decreto Legislativo N° 1295³ corresponderá su inscripción en el Registro Nacional de Sanciones contra Servidores Civiles (en adelante, RNSCC) y asimismo se configurará la inhabilitación para el ejercicio de la función pública por el período de cinco (5) años.

Por consiguiente, es evidente que la inscripción de dichos servidores en una nueva plataforma de registro como sería el "Registro de Gestores Fraudulentos" atribuyendo asimismo a dicha inscripción la consecuencia de impedimento para la contratación de dicho servidor por un período de cinco (5) años, devendría en inoficiosa.

Inclusive debe advertirse que la redacción de dicha fórmula legal implicaría una desnaturalización de la finalidad meramente declarativa de los registros, la cual es, el dotar de publicidad a las decisiones o actos de las autoridades (en este caso las sanciones). Así, es de señalar que los registros no tienen carácter constitutivo, como se pretende establecer en el proyecto normativo, al establecer que la inscripción en el registro "Registro de Gestores Fraudulentos" genera inhabilitación.

Sin perjuicio de lo anterior, nada impide que el legislador pueda establecer como sanción principal o accesoria la medida de inhabilitación o impedimento para contratar con el Estado, sin embargo esta medida debe derivarse propiamente de la determinación de responsabilidad disciplinaria del servidor y/o funcionario y no así de su incorporación al registro correspondiente (lo cual constituye un acto declarativo con fines de publicidad).

No obstante es de mencionar que en el caso bajo análisis, la regulación de un plazo de inhabilitación o impedimento especial (adicional) como consecuencia de los casos de infracción a normas sociolaborales implicaría la aplicación de una segunda sanción accesoria de la misma naturaleza respecto de un mismo hecho (lesionándose de esa manera el Principio Non Bis in Idem), pues el D.L. N° 1295 ya ha regulado el plazo de inhabilitación de cinco (5) años para el ejercicio de la función pública como consecuencia de haber sido despedido o destituido.

- 3.12 Finalmente, a título de referencia es oportuno señalar que de acuerdo a lo señalado en el objeto de la Ley (descrita en su artículo 1°) así como lo desarrollado en su exposición de

³ Decreto Legislativo que modifica el artículo 242 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General y establece disposiciones para garantizar la integridad en la administración pública.



**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 lucha contra la corrupción y la impunidad”

motivos, se colige que la norma tendría la vocación de extender su ámbito de aplicación tanto al sector público como al sector privado; sin embargo, no se han tomado en cuenta las diferencias existentes en materia de gestión de recursos humanos entre dichos ámbitos, lo cual resultaría oportuno en aras de establecer una adecuada regulación que no colisione con otros principios aplicables en el sector público, como el de provisión presupuestaria.

IV. Conclusiones

Luego de la revisión del Proyecto de Ley N° 3881/2018-CR, Ley que precisa responsabilidad administrativa, civil y penal del empleador que incurre en precariedad laboral e incumplimiento de normas sociolaborales, no lo encontramos conforme, debiendo tenerse presente las siguientes observaciones:

- 4.1 La propuesta de otorgar a la SUNAFIL facultad fiscalizadora sobre entidades del sector público en materia de infracciones a normas sociolaborales constituiría una flagrante trasgresión y restricción de las atribuciones de SERVIR en materia de supervisión y sanción de infracciones a las normas que regulan el SAGRH por parte de las entidades públicas, reconocidas en el artículo 11° del Decreto Legislativo N° 1023.
- 4.2 En el proyecto normativo no se ha precisado cuales serían las sanciones a imponerse a las entidades públicas infractoras; inclusive, se advierte que en la exposición de motivos de dicha propuesta tampoco existe una adecuada justificación técnica respecto a la necesidad de establecer sanciones administrativas a las entidades públicas.
- 4.3 Debe recordarse que dentro de las atribuciones sancionadoras de la SUNAFIL se encuentra la imposición de sanciones de tipo económico, como las multas, las mismas cuya aplicación no resultaría prudente a las entidades públicas, toda vez que implicaría una afectación al presupuesto institucional de las mismas, lo que podría derivar en disminución de la eficiencia de las mismas al tener que destinar recursos necesarios para el cumplimiento de sus objetivos institucionales.
- 4.4 Similar situación de afectación al presupuesto de las entidades tendría la propuesta de que los órganos jurisdiccionales dispongan que las entidades públicas otorguen una indemnización a los trabajadores afectados por la infracción de normas sociolaborales. Ello en todo caso podría asumirse directamente con lo regulado por el artículo 9° del proyecto normativo, previa determinación de responsabilidad.
- 4.5 Debe recordarse que de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 79° de la Constitución Política del Estado, los representantes ante el Congreso de la República no tienen iniciativa para crear ni aumentar gastos públicos, salvo en lo que se refiere a su presupuesto.
- 4.6 En congruencia con lo previsto en el artículo 2° del Decreto Legislativo N° 1295⁴, la imposición de la sanción de destitución o despido al servidor gestor de la oficina de recursos humanos como consecuencia de la existencia de responsabilidad a que se refiere el artículo 7° del proyecto normativo, acarrearía su inscripción en el RNSCC y asimismo implica su inhabilitación para el ejercicio de la función pública por el período de cinco (5) años.

⁴ Decreto Legislativo que modifica el artículo 242 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General y establece disposiciones para garantizar la integridad en la administración pública.



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 lucha contra la corrupción y la impunidad"

Por tanto, la propuesta de inscribir dichos servidores en una nueva plataforma de registro como sería el "Registro de Gestores Fraudulentos" atribuyendo asimismo a dicha inscripción la consecuencia de impedimento para la contratación de dicho servidor por un período de cinco (5) años, devendría en inoficiosa y lesiva al Principio Non Bis In Idem.

- 4.7 El proyecto normativo no ha tomado en cuenta las diferencias existentes en materia de gestión de recursos humanos entre el ámbito público y privado, lo cual resultaría oportuno en aras de establecer una adecuada regulación que no colisione con otros principios aplicables en el sector público, como el de provisión presupuestaria.

Lo expuesto es cuanto informo a su Despacho para los fines pertinentes, a cuyo efecto adjunto el proyecto de oficio de respuesta respectivo.

Atentamente,



CYNTHIA SÚ LAY
Gerente (a) de Políticas de Gestión del Servicio Civil
AUTORIDAD NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL



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"

Lima, 02 MAYO 2019

OFICIO N° 1082 -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° 215-2018-2019/CTSS-CR-(po.)

De mi mayor consideración:

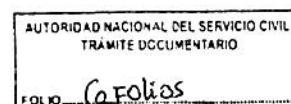
Tengo el agrado de dirigirme a usted con relación al documento de la referencia, mediante el cual el señor Reymundo Lapa Inga, presidente de la Comisión de Trabajo y Seguridad Social del Congreso de la República, solicita se emita opinión del Proyecto de Ley N° 3881/2018-CR, "Ley que precisa responsabilidad Administrativa, Civil y Penal del empleador que incurre en precariedad laboral e incumplimiento de normas sociolaborales".

Al respecto, remito a usted para los fines que correspondan a su competencia el documento de la referencia.

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



Exp. 0014879-2019/PE

