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

Lima, 03 SEP 2010

OFICIO N° 466 -2010-SERVIR/PE

RECIBIDO 04 SEP 2010 PCM

005896

Señor
JOSE VEGA ANTONIO
Presidente
Comisión de Fiscalización y Contraloría
Congreso de la República
Presente.-

Asunto : Opinión sobre Proyecto de Ley Nº 3990/2009-CR

Referencia : Oficio Nº 032/07/2010-2011/CFC-CR

Tengo el agrado de dirigirme a usted con relación al documento de la referencia, mediante el cual solicita opinión sobre el Proyecto de Ley Nº 3990/2009-CR, que propone una "Ley que modifica los artículos 39º y 41º de la Ley Nº 28708 – Ley del Sistema Nacional de Contabilidad.

Al respecto, adjunto al presente el Informe Legal Nº 261-2010-SERVIR/GG-OAJ, de la Oficina de Asesoría Jurídica de la Autoridad Nacional del Servicio Civil - SERVIR, el mismo que cuenta con la conformidad de la Gerencia de Políticas de Gestión de Recursos Humanos.

Sin otro particular, quedo de usted.

Atentamente,

NURIA ESPARCH FERNANDEZ
Presidenta Ejecutiva
AUTORIDAD NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

NEF/BRC/MMC/kv
Reg. Nº 7364-2010

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

INFORME LEGAL Nº 261 -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 032/07/2010-2011/CFC-CR
Asunto	:	Opinión sobre Proyecto de Ley Nº 3990/2009-CR
Fecha	:	Lima, 02 SEP 2010

Me dirijo a usted con relación al documento de la referencia, mediante el cual el Presidente de la Comisión de Fiscalización y Contraloría del Congreso de la República solicita opinión sobre el Proyecto de Ley Nº 3990/2009-CR, que propone una *"Ley que modifica los artículos 39º y 41º de la Ley Nº 28708 – Ley del Sistema Nacional de Contabilidad"*.

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

Sobre el particular, le expreso lo siguiente:

I. Antecedentes

1.1. La Ley Nº 28708, Ley del Sistema Nacional de Contabilidad, tiene por objeto *"Establecer el marco legal para dictar y aprobar normas y procedimientos que permitan armonizar la información contable de las entidades del sector público y del sector privado, así como, para elaborar las cuentas nacionales, la Cuenta General de la República, las cuentas fiscales y efectuar el planeamiento que corresponda"* (artículo 1º).

1.2. El Capítulo IV del Título III de este dispositivo establece determinadas obligaciones y responsabilidades administrativas, calificando como falta *"Toda acción u omisión, voluntaria o no, que contravenga las obligaciones y prohibiciones especificadas por la presente Ley"* (artículo 37º) **y tipificando algunas conductas como faltas graves (artículo 38º).**

1.3. De otro lado, en el Capítulo V del mismo Título se regulan los *"procesos y sanciones"*, disponiéndose que *"Las faltas administrativas se investigan y sancionan de acuerdo a lo establecido en la ley que regula el régimen laboral al que pertenecen los funcionarios, personal de confianza y servidores"* y que *"Concluidos los procesos, se comunica a la Dirección Nacional de Contabilidad Pública y a la Contraloría General de la República las sanciones impuestas"* (artículo 39º).

El artículo 41º establece que las faltas administrativas, según su gravedad, pueden ser sancionadas con cese del cargo e inhabilitación para desempeñar cargos en el Estado por un plazo menor a un año, o por un plazo mayor a un año y menor a cinco años; y que en el caso específico del titular del Pliego Presupuestario o la máxima autoridad individual o colegiada de la entidad pública, la sanción es de conformidad con las disposiciones legales vigentes en función a los resultados del proceso administrativo y disciplinario a que son sometidos.

Finalmente, el artículo 42º establece que concluidos los procesos correspondientes, se comunica a la Dirección Nacional de Contabilidad Pública y a la Contraloría General de la República las sanciones impuestas a los funcionarios, correspondiendo a esta última verificar su cumplimiento.

II. Análisis

Competencia de SERVIR para la emisión de opinión sobre propuestas normativas

2.1. El Decreto Legislativo Nº 1023 ha creado 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.

De esta manera, la presente opinión se enmarca en las competencias legalmente atribuidas a SERVIR.

Contenido de la propuesta

2.2. La propuesta plantea modificar la Ley Nº 28708 del modo siguiente:

a) Añadiendo un artículo (39.A) que establezca que en los casos de determinadas faltas tipificadas en el artículo 38º[1] **la potestad sancionadora será ejercida por la Dirección Nacional de Contabilidad** (la DNC, en adelante), **aplicando directamente las sanciones** por las infracciones que hubieran cometido el titular del pliego presupuestario o la máxima autoridad individual o colegiada de la entidad pública y los Directores Generales de Administración, los Directores de Contabilidad y de Presupuesto o quienes hagan sus veces.

b) Incorporando un artículo 41.3 que establezca que las sanciones por las infracciones antes mencionadas son la amonestación escrita y la suspensión sin goce de haber hasta por un máximo de 30 días; y que cuando la DNC estime que la falta amerita una suspensión por un plazo mayor a 30 días o destitución, deba solicitarla a la entidad para la instauración del proceso administrativo y la determinación de la medida correspondiente.

[1] Las previstas en los incisos a), b), c) y d), consistentes, respectivamente, en: la omisión de la presentación de las rendiciones de cuentas, requerida por la Dirección Nacional de Contabilidad Pública para la elaboración de la Cuenta General de la República; la falta de implementación de las recomendaciones y la no subsanación por periodos mayores a un ejercicio fiscal; la ausencia de documentación o no conservación de la documentación que sustente las transacciones ejecutadas en las entidades del sector público, por tiempo no menor de diez (10) años y la presentación de rendiciones de cuentas inconsistente o sin el sustento requerido.

Cuestiones generales sobre el proyecto

2.3 Como cuestión previa, debemos resaltar la pertinencia de aquellas propuestas normativas que tengan por objeto promover el adecuado ejercicio de la función pública. Sin embargo, **también la necesidad de que éstas armonicen con el diseño actual del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos,** a efectos de ser coherentes.

En ese sentido, el presente informe aborda aquellos aspectos del proyecto sometido a consideración que se encuentran vinculados con el precitado Sistema, y la competencia de SERVIR prevista en el Decreto Legislativo Nº 1023.

2.4. En primer lugar, es importante señalar que a partir de la dación de la mencionada norma, dicho Sistema se encuentra bajo la rectoría de SERVIR, habiéndose establecido de manera expresa que el mismo (en tanto se implemente de modo integral la nueva Ley del Servicio Civil) **comprende a los regímenes de carrera y formas de contratación de servicios de personal utilizados por las entidades públicas, sin que ello implique reconocimiento de derecho alguno[2].**

2.5. Como todo Sistema Administrativo, la competencia temática que le otorga la ley a SERVIR le permite ejercer sus atribuciones incluso respecto a organismos constitucionalmente autónomos u otros poderes del Estado, toda vez que las opiniones, pronunciamientos, normas, disposiciones o resoluciones que se emiten son sobre materias vinculadas a la gestión de recursos humanos, y no sobre las funciones inherentes a cada organismo público.

AUTORIDAD NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL V° B° OAJ

Los subsistemas que comprende el Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos, conforme al 5º del Decreto Legislativo Nº 1023, son: a) La planificación de políticas de recursos humanos, b) La organización del trabajo y su distribución, c) La gestión del empleo, d) La gestión del rendimiento, e) La gestión de la compensación, f) La gestión del desarrollo y la capacitación, g) La gestión de las relaciones humanas y h) La resolución de controversias.

2.6. En la medida que dicho Sistema, por su alcance general, tiene carácter transversal en la Administración Pública, **el hecho de sustraer parcialmente de él una materia esencial como es la capacidad sancionatoria** (laboral o administrativa) **del Estado** (que se ejerce a través de cada entidad pública), **y situarla bajo el ámbito del Sistema Nacional de Contabilidad** (cuando se trate de determinadas infracciones a las disposiciones de éste), generaría una inconsistencia al interior del primero, afectaría su estructura **y constituiría además un precedente negativo respecto a las atribuciones de cada Sistema Administrativo.**

[2] Con excepción de los regímenes especiales de las Fuerzas Armadas, de la Policía Nacional del Perú, del Servicio Diplomático de la República, que se rigen por sus normas y bajo la competencia de sus propias autoridades y de las empresas del Estado sujetas al ámbito de competencia del Fondo de la Actividad Empresarial del Estado - FONAFE, respecto de las que SERVIR ejerce sus funciones y atribuciones en coordinación con el citado organismo.

Esto, de otro lado, sería discordante con el rol que la Ley Nº 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, atribuye a los Órganos Rectores de los Sistemas Administrativos al calificarlos como autoridades técnico-normativas a nivel nacional, con competencia para dictar las normas y establecer los procedimientos relacionados con el ámbito de sus respectivos sistemas y coordinar su operación técnica.

Del régimen sancionatorio propuesto

2.7. Parte de la problemática existente en el Estado para la aplicación de sanciones a las personas que le prestan servicios, radica en dos hechos que confluyen y obstruyen el accionar estatal:

- Por un lado coexisten diversos regímenes de contratación y vinculación con el Estado (D. Leg. 728, D. Leg. 276, D. Leg. 1057, Fondo de Apoyo Gerencial, PNUD, Proyectos de Cooperación, regímenes especiales, entre otros) y
- Por otro lado, las normas que regulan las atribuciones del Estado, sancionan diversas inconductas (faltas disciplinarias, faltas al código de ética, incumplimiento a las normas de incompatibilidades, entre otras), sin diferenciar claramente entre las facultades disciplinarias que tiene un empleador (inherentes de una relación laboral, aplicables al Estado cuando actúa como tal) de las facultades sancionadoras administrativas (inherente al Estado y que la ejerce aun cuando no exista una relación laboral o ésta ya se haya extinguido).

AUTORIDAD NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - OAJ - V°B°

2.2 Esa diferenciación, que sería una aparente disquisición teórica, tiene efectos prácticos concretos, toda vez que es la que permite y sustenta la capacidad sancionadora del Estado y las limitaciones de éste cuando actúa frente a las personas que le prestan servicios. En esa línea, se puede concluir que los esfuerzos normativos deberían apuntar, más bien, a establecer un régimen único de sanciones aplicables a las personas al servicio del Estado, que pueda eliminar las inconsistencias que la actual multiplicidad de regímenes de sanción genera, y que, entre otras cosas, se ven traducidas en que conductas de la misma naturaleza lleguen a merecer sanciones diferentes.

Pongamos un ejemplo en el que en una misma entidad pública tiene 4 funcionarios del mismo nivel y responsabilidades similares, pero vinculados con el Estado de manera distinta (CAS, D. Leg. 728, D. Leg. 276 y FAG). Imaginemos que los 4 funcionarios participan en una actividad que es identificada como generadora de responsabilidad administrativa funcional por parte de la Contraloría General de la República, lo que amerita el inicio de un procedimiento sancionador. Dado el distinto tipo de vinculación con el Estado, actualmente cada funcionario debería ser procesado según el procedimiento respectivo conforme a las normas laborales correspondientes a una relación de subordinación, las normas del DL 276 para las relaciones estatutarias o el procedimiento previsto en el DL 1057 cuando se trata de contrato administrativo de servicios. Asimismo, las consecuencias de cada procedimiento serán distintas según el tipo de vínculo que una al funcionario con el Estado, lo que genera situaciones de inequidad toda vez que respecto a una misma conducta realizada por funcionarios de igual rango y responsabilidad, las sanciones (si pudieran ser aplicables) serían distintas.

2.3. En efecto, el proyecto de Ley objeto de análisis no ha tomado en cuenta las diferencias de regímenes de contratación de personal existentes al momento de definir las sanciones a aplicar, toda vez que prevé como posibles sanciones a imponer por la DNC: i) la amonestación escrita y, ii) la suspensión en el ejercicio del cargo, sin goce de haber, hasta por un plazo de 30 días; **sin establecer algún criterio que considere la naturaleza del vínculo que una (o haya unido) al infractor con el Estado.**

En esa línea, un elemento que merece ser observado es que la imposición de sanciones de amonestación o suspensión "sin goce de haber", sólo podrían tener cabida respecto de quienes tienen con el Estado una relación de índole laboral (e incluso no serían ejecutables cuando la relación subordinada haya concluido); y no para quienes se hubiesen vinculado a aquél a través de otro tipo de relaciones. Es claro que la propuesta no está considerando la naturaleza de esas **otras relaciones**, en cuyo marco no se podrían imponer medidas como las propuestas.

III Conclusión

Atendiendo a lo expresado, opinamos que el Proyecto de Ley sometido a consideración no debe ser aprobado.

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

OAJ/MMC/aepv
C/apv/2010/Informes/ IL-PL 3990-2009 Sanción contabilidad-CR