



PERÚ

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

Gerencia
General

Oficina
de Asesoría Jurídica

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Unión Nacional Frente a la Crisis Externa"

INFORME LEGAL N° 200 -2009-ANSC/OAJ

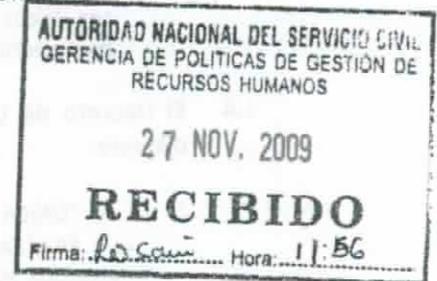
A : **BEATRIZ ROBLES CAHUAS**
Gerente de Políticas de Gestión de Recursos Humanos

De : **MANUEL MESONES CASTELO**
Jefe de la Oficina de Asesoría Jurídica

Asunto : Consulta sobre doble percepción de ingresos

Ref. : Oficio N° 045-2009-PPM/MM

Fecha : San Isidro, **26 NOV 2009**



Me dirijo a usted con relación al documento de la referencia, mediante el cual la Procuradora Pública Municipal de la Municipalidad de Miraflores solicita se precise cuándo se produce una doble percepción de ingresos. Al respecto, manifiesto lo siguiente:

I ANTECEDENTES Y BASE LEGAL

1.1 Mediante el Oficio N° 045-2009-PPM/MM la Procuradora Pública Municipal de Miraflores formula la siguiente consulta:

"En un Arbitraje Ad-Hoc o Institucional, entre un particular y el Estado, en el cual el Tribunal Arbitral se halla integrado por uno o más funcionarios y/o servidores públicos, que simultáneamente prestan servicios en una Institución Pública bajo modalidad de Contrato de Trabajo (Dec. Leg. 728 o D.L. 276), y producto del arbitraje se produce el pago de las partes en litigio a favor de los árbitros (vía recibo por honorarios), en ese orden de ideas solicitamos nos precise si se produce una doble percepción de ingresos de parte de los árbitros, quienes a su vez se desempeñan como empleados públicos".

1.2 Respecto a la normativa que regula la doble percepción cabe citar el artículo 40º de la Constitución Política del Perú, que literalmente señala:

"La ley regula el ingreso a la carrera administrativa, y los derechos, deberes y responsabilidades de los servidores públicos. No están comprendidos en dicha carrera los funcionarios que desempeñan cargos políticos o de confianza. Ningún funcionario o servidor público puede desempeñar más de un empleo o cargo público remunerado, con excepción de uno más por función docente.

No están comprendidos en la función pública los trabajadores de las empresas del Estado o de sociedades de economía mixta. (...)". (El resaltado es nuestro)

1.3 De otro lado, el artículo 3º de la Ley N° 28175 – Ley Marco del Empleo Público establece:





PERÚ

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

Gerencia
General

Oficina
de Asesoría Jurídica

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Unión Nacional Frente a la Crisis Externa"

"Ningún empleado público puede percibir del Estado más de una remuneración, retribución, emolumento o cualquier tipo de ingreso. Es incompatible la percepción simultánea de remuneración y pensión por servicios prestados al Estado.

Las únicas excepciones las constituyen la función docente y la percepción de dietas por participación en uno (1) de los directorios de entidades o empresas públicas."

- 1.4 El Decreto de Urgencia N° 007-2007 en su Única Disposición Complementaria Final dispone:

"ÚNICA.- Incompatibilidad de ingresos

En el Sector Público no se podrá percibir en forma simultánea pensión y honorarios por servicios no personales o locación de servicios, asesorías o consultorías, y aquellas contraprestaciones que se encuentran en el marco de convenios de administración de recursos y similares; salvo por función docente y la percepción de dietas por participación en uno (1) de los directorios de entidades o empresas públicas.

No se encuentran comprendidos en los alcances de esta disposición los pensionistas beneficiarios del Decreto Ley N° 19990, Decreto Supremo N° 051-88-PCM y los provenientes del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones, los cuales se regulan por sus propias normas".

- 1.5 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 la Autoridad.

II ANÁLISIS

De la competencia de la Autoridad Nacional del Servicio Civil

- 2.1 Las competencias de la Autoridad para emitir opiniones en materia del servicio civil están contextualizadas en el marco de las políticas que en materia de gestión del empleo, acceso, entre otras, emita de manera progresiva la Autoridad.

Siendo la Autoridad un órgano rector que define, implementa y supervisa las políticas de personal de todo el Estado, no puede entenderse que como parte de sus competencias se encuentra el constituirse en una instancia administrativa o consultiva previa a la adopción de decisiones individuales de cada entidad.

En ese sentido, debe precisarse que las consultas que absuelve la Autoridad 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





PERÚ

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

Gerencia
General

Oficina
de Asesoría Jurídica

“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la Unión Nacional Frente a la Crisis Externa”

presente opinión no se encuentran vinculadas necesariamente a situación particular alguna.

Del desempeño de la función pública

- 2.2 Cabe señalar que la Constitución establece la prohibición de que los **servidores o funcionarios públicos** no pueden desempeñar más de un **cargo o empleo público remunerado**.

Por su parte, la Ley N° 28175 refiere que ningún **empleado público** puede percibir del Estado más de una remuneración, retribución, emolumento o cualquier tipo de ingreso.

Sobre la misma prohibición, el Decreto de Urgencia N° 007-2007 señala que en el **Sector Público no se podrá percibir** simultáneamente remuneración y pensión, incluidos honorarios por servicios no personales, asesorías o consultorías.

- 2.3 Se entiende por función pública a la relación que vincula al Estado como empleador y a las personas que le prestan servicios remunerados bajo subordinación, lo cual incluye a las relaciones de confianza política originaria; conforme lo dispone el artículo 1 de la Ley N° 28175.

De lo señalado precedentemente se desprende que se encuentra dentro del concepto de “función pública” el personal del empleo público ó servicio público, el cual comprende a los funcionarios públicos, empleados de confianza y servidores públicos.

En ese sentido, todo aquel que preste **servicios remunerados bajo subordinación** en alguna entidad de la **Administración Pública**, inclusive aquellos referidos a cargos de confianza política originaria, es pasible de ser considerado un empleado público.

Cabe precisar, que los trabajadores de las empresas del Estado o de sociedades de economía mixta, no forman parte de la función pública, conforme lo establece el artículo 40 de la Constitución.

De la percepción de más de un ingreso por el desempeño de cargo en el Estado

- 2.4 Ahora bien, teniendo como premisa que toda persona que brinda un servicio o realiza alguna actividad remunerada y bajo subordinación en una de las entidades de la Administración Pública es un empleado público, excepto los trabajadores de las empresas del Estado; consideramos necesario determinar los supuestos en los cuales el desempeño de dos actividades paralelas no se encontraría prohibida.

- 2.5 Al respecto, la Constitución prohíbe el desempeño de más de un **empleo o cargo público remunerado**.





"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Unión Nacional Frente a la Crisis Externa"

De otro lado, la Ley N° 28175 preceptúa que ningún empleado público puede percibir del Estado más de una remuneración, retribución, emolumento o cualquier tipo de ingreso.

Por su parte, el Decreto de Urgencia N° 007-2007 dispone que en el Sector Público no se podrá percibir simultáneamente remuneración y pensión, incluidos honorarios por servicios no personales, asesorías o consultorías.

Para determinar el alcance de lo expresado en los dispositivos, es necesario tener en cuenta dos conceptos utilizados en los mismos, los cuales son: Estado e ingresos.

Entendemos por Estado, *la forma de organización social soberana y coercitiva, formada por un conjunto de instituciones involuntarias, que tiene el poder de regular la vida nacional en un territorio determinado*.¹

En ese sentido, todas las instituciones públicas así como las empresas de derecho público², se encuentran bajo el ámbito de las normas que se emitan para su regulación en temas específicos.

Por su parte, considérese ingresos al "Total de sueldos, rentas y productos de toda clase que se obtienen mensual o anualmente".³

De otro lado, consideramos conveniente señalar que el artículo 70 del Decreto Legislativo N° 1071 - Decreto Legislativo que norma el arbitraje establece que el tribunal arbitral fijará en el laudo los costos del arbitraje, los cuales comprenden entre otros: i) Los honorarios y gastos del tribunal arbitral; ii) Los honorarios y gastos del secretario.⁴ Concepto que se encontraría inmerso en la definición de "ingreso", conforme la definición asumida.

- 2.6 Ahora bien, en tanto los dispositivos han establecido que se encuentra prohibido realizar más de una actividad remunerada y subordinada, para el Estado, entendido éste en su máxima expresión, así como tampoco recibir contraprestación, independientemente de la denominación (remuneración, honorarios, retribución, emolumento), podemos concluir que ningún empleado público se encontraría habilitado para recibir contraprestación adicional de otra entidad pública o empresa de derecho

¹ CABANELLAS DE TORRES; Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Tomo 3.

² Conjunto de normas reguladoras del orden jurídico relativo al Estado en sí, en sus relaciones con los particulares y con otros Estados.

³ CABANELLAS DE TORRES; Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Tomo 4.

⁴ Cabe mencionar que la Ley N° 26572 – Ley General de Arbitraje (vigente hasta el 31 de agosto de 2008), en su artículo 52 señalaba que los gastos del arbitraje incluían, pero no se limitaban, a las retribuciones de los árbitros y de los abogados de las partes; los gastos de protocolización, determinación de la multa.





"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Unión Nacional Frente a la Crisis Externa"

público, en tanto mantenga un vínculo con una Entidad de la Administración Pública; excepto las que se encuentran expresamente permitidas (docencia y participación en Directorios de entidades y empresas del Estado).

- 2.7 Sin embargo, debe considerarse que para que se configure la prohibición de recibir doble percepción del Estado, los gastos que correspondan ser asumidos por el Estado (Entidad o Empresa Pública) deben estar relacionados con el servicio directamente brindado como persona natural sin intermediarios.

Por lo que, en los casos en los que se contrate a una persona jurídica, la cual, posteriormente se encargaría de abonar los correspondientes honorarios por los servicios brindados como árbitro, no configuraría prohibición.

En ese sentido, la doble percepción de ingresos de los empleados públicos, con recursos del Estado se configuraría sólo cuando la Institución Pública elija un arbitraje ad hoc o no se someta a un arbitraje institucional, abonando por consiguiente los honorarios de los árbitros, como parte de los gastos del arbitraje, en contraprestación por su participación directa (persona natural), excepto en los casos en los cuales las Entidades o Empresas del Estado han elegido u optado por un Centro de Arbitraje (persona jurídica).

De los impedimentos e incompatibilidad de funciones

- 2.8 Un segundo nivel de análisis de la presente consulta nos lleva a mencionar que en las entidades de la Administración Pública, los empleados públicos deben observar y cumplir ciertas reglas de conducta (valores, principios, y deberes) que garanticen el profesionalismo y eficacia en el ejercicio de la función pública, las cuales en algunos casos trastocan la actividad privada de los empleados públicos.

- 2.9 En efecto, el artículo 21 del Decreto Legislativo N° 1071, asimismo dispone que "Tienen incompatibilidad para actuar como árbitros los funcionarios y servidores públicos del Estado peruano dentro de los márgenes establecidos por las normas de incompatibilidad respectivas".

Dichas incompatibilidades deben ser evaluadas teniendo en cuenta lo establecido en la Ley N° 27815 – Ley del Código de Ética de la Función Pública y la Ley N° 27588 – Ley que establece prohibiciones e incompatibilidades de funciones y servidores públicos, así como de las personas que presten servicios al Estado bajo cualquier modalidad contractual, y sus correspondientes Reglamentos, en cada caso específico.

III CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

- 3.1 De una interpretación integral de los dispositivos que norman la prohibición de realizar más de una actividad en la Administración Pública a propósito de la cual se obtenga un ingreso, los empleados públicos no podrían participar como árbitro en la solución de





PERÚ

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

Gerencia
General

Oficina
de Asesoría Jurídica

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Unión Nacional Frente a la Crisis Externa"

controversias en la cual, una de las partes sea una Entidad o Empresas del Estado; siempre que dicho pago se realice como contraprestación por su participación en el proceso arbitral ad hoc.

- 3.2 Corresponderá a la Entidad Pública, verificar y supervisar el cumplimiento de lo establecido en la Ley Nº 27815 – Ley del Código de Ética de la Función Pública y Ley Nº 27588 – Ley que establece prohibiciones e incompatibilidades de funciones y servidores públicos.

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

Atentamente,



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

OAJ/MMC/tnr
c/tnr/Informes/Doble percepción-Miraflores

