

“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres”

“Año del Fortalecimiento de la Secretaría Nacional”

Lima, 28 de febrero del 2022

Informe Técnico N.º 000274-2022-Servir-GPGSC

Para: **Bratzo Benjamín Bartra Ibazeta**
Gerente de Políticas de Gestión del Servicio Civil

De: **María Eugenia Del Carmen Cerna García De Orsos**
Ejecutiva de Soporte y Orientación Legal

Asunto: a) Sobre la sujeción de las entidades públicas al Principio de Legalidad
b) Sobre los requisitos e impedimentos para ser funcionario o servidor de la Contralor General de la República.

Referencia: Carta s/n de fecha 04 de enero del 2022.

I. Objeto de la consulta

Mediante el documento de la referencia, se consulta a Servir lo siguiente:

- Teniendo en cuenta que toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad (según lo mencionado en el Artículo 2, inciso 24, numeral e) de la Constitución Política del Perú) ¿Es posible y constitucional que en la Contraloría General de la República existan normas que restrinjan el trabajo o la oportunidad de trabajo en la mencionada institución pública, a cargos diferentes a Contralor General, bajo el criterio de impedimento de “Tener juicio pendiente con las entidades sujetas a control, cualquiera sea su naturaleza”?

II. Análisis

Competencias de Servir

2.1 La Autoridad Nacional del Servicio Civil - Servir es un organismo 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 que adopte cada entidad.

2.2 Debe precisarse que las consultas que absuelve Servir son aquellas referidas al sentido y alcance de la normativa aplicable al Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos (en adelante, SAGRHR), planteadas sobre temas genéricos y vinculados entre sí, sin hacer alusión a asuntos concretos o específicos. Por lo tanto, las conclusiones del presente informe no se encuentran vinculadas necesariamente a situación particular alguna.

2.3 Considerando lo señalado hasta este punto resulta evidente que no corresponde a Servir –a través de una opinión técnica– emitir pronunciamiento sobre alguna situación concreta. Por ello el presente informe examina las nociones generales a considerar sobre las materias de la presente consulta.

Delimitación de la respuesta contenida en el presente informe técnico

2.4 De la revisión del documento de la referencia se puede advertir que la consulta está orientada a que Servir emita opinión sobre legalidad o constitucionalidad de una disposición de la Ley N.º 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República (en adelante, LOSNC) relativa a los requisitos y/o impedimentos para desempeñarse como funcionarios y/o servidores de la Contraloría General de la República.

2.5 En tal sentido, es menester señalar que no corresponde a Servir calificar la constitucionalidad de una norma de rango legal, ni mucho menos opinar por su inaplicación, razón por la cual no resulta posible atender la consulta en los términos en que ha sido formulada.

2.6 Sin perjuicio de ello, teniendo en cuenta el contexto de la consulta, a través del presente informe técnico se abordará de forma general la sujeción de las entidades al Principio de Legalidad, así como los requisitos e impedimentos para el acceso al cargo de Contralor General de la República.

Sobre la sujeción de las entidades públicas al Principio de Legalidad

2.7 En principio, es pertinente señalar que la actuación de las entidades públicas se encuentra sujetas al Principio de Legalidad previsto en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N.º 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N.º 004-2019-JUS (en adelante, TUO de la LPAG), en virtud del cual: ***“Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.”***

2.8 En tal sentido, las entidades se encuentran obligadas a cumplir las disposiciones de carácter imperativo contenidas en normas con rango de ley, sin poder calificar sus alcances o negarse motu proprio a la ejecución de aquello que estas disponen, salvo mandato judicial emitido por la autoridad competente.

2.9 De la misma manera, incluso Servir en su condición de ente rector del SAGRH, se encuentra sujeto al Principio de Legalidad al momento de ejercer sus facultades para definir los alcances e interpretación de las normas que comprenden dicho sistema, no siendo posible disponer su inaplicación basado en cuestionamientos de índole constitucional, toda vez que un análisis de dicha naturaleza corresponde al ejercicio del control de constitucionalidad (ya sea concentrado o difuso) lo cual es una prerrogativa exclusiva del ámbito jurisdiccional.

Sobre los requisitos e impedimentos para ser funcionario o servidor de la Contraloría General de la República

2.10 En este extremo, en principio, debe señalarse de forma general que es derecho de toda persona postular a los procesos de convocatorias que realicen las entidades públicas. Siendo así, el ingreso a la Administración Pública, indistintamente del régimen al que se encuentre adscrita la entidad, se realiza necesariamente por concurso público de méritos en un régimen de igualdad de oportunidades de acuerdo con los principios de mérito y la capacidad de las personas.

2.11 Dicha exigencia legal del ingreso mediante concurso público de méritos ha sido establecida por mandatos imperativos de observancia obligatoria, tales como el artículo 5º de la Ley N.º 28175, Ley Marco del Empleo Público (en adelante, LMEP) y en el artículo IV del Título Preliminar del Decreto Legislativo N.º 1023, norma legal que crea la Autoridad Nacional del Servicio Civil, rectora del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos.

Cabe indicar que la única excepción a dicha exigencia la constituye la contratación en puestos de confianza, los mismos que deberán encontrarse debidamente identificados en los documentos de gestión interna de la entidad (Cuadro para Asignación de Personal - CAP, Manual de Organización y Funciones - MOF o Cuadro de Puestos de la entidad - CPE), para los cuales no se exige dicho proceso de selección.

2.12 De otro lado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 7º de la LMEP, es un requisito para acceder al empleo público reunir los requisitos o atributos propios de la plaza vacante, por consiguiente, corresponde a las entidades en función a sus necesidades, mediante sus

documentos de gestión interna (CAP, MOF, Clasificador de Cargos) establecer los requisitos mínimos para el acceso a los cargos previstos en el CAP, incluidos aquellos cargos calificados como de confianza. Asimismo, las entidades deben realizar una adecuada clasificación y calificación de sus órganos y sus funciones, así como de sus cargos y sus requisitos, evaluando de forma permanente su actualización.

Siendo así, las personas que ingresan a los cargos previstos en el CAP, ya sea por concurso público o por designación deben cumplir con dichos requisitos mínimos o perfil establecido en los documentos de gestión interna de la entidad, incluido los cargos de confianza.

2.13 Cabe acotar que el artículo 9° de la LMEP sanciona con nulidad los actos administrativos que contravengan las normas de acceso al servicio civil, puesto que vulneran el interés general e impiden la existencia de una relación válida, sin perjuicio de las responsabilidades administrativas, civiles o penales de quienes los promuevan, ordenen o permitan.

2.14 Ahora bien, es importante tener presente que en algunos casos, son las propias normas legales las que determinan requisitos específicos y/o impedimentos para el acceso a cargos en la administración pública, siendo un ejemplo de ello precisamente lo previsto en el artículo 29 de la LOSNC, modificada por la Ley N.° 30742:

“Artículo 29.- Impedimentos para ser Contralor General

Son impedimentos para ser Contralor General de la República: (...)

f) Tener juicio pendiente con las entidades sujetas a control, cualquiera sea su naturaleza (...)

Los impedimentos señalados en el presente artículo son aplicables a todos los funcionarios y servidores públicos, que pertenezcan al Sistema Nacional de Control.”

(Subrayado es nuestro)

2.15 Como se puede apreciar, el artículo 29 de la LONSC (modificada por la Ley N.° 30742) contiene la descripción de los supuestos que constituyen impedimento para ejercer el cargo de Contralor General de la República, habiendo dispuesto expresamente que los mismos son de aplicación también para los funcionarios y servidores que pertenezcan al Sistema Nacional de Control.

2.16 Por consiguiente, encontrándose dicha disposición legal vigente y teniendo la misma carácter imperativo, no resulta posible su inobservancia por parte de las autoridades encargadas de realizar los procesos de selección correspondientes.

2.17 Finalmente, debe precisarse que cualquier cuestionamiento con respecto a la constitucionalidad de dicha norma legal corresponderá ser dilucidado en la vía jurisdiccional, a través de los mecanismos que franquea la ley para esos efectos.

III. Conclusiones

2.18 No corresponde a Servir calificar la constitucionalidad de una norma de rango legal, ni mucho menos opinar por su inaplicación, razón por la cual no resulta posible atender la consulta en los términos en que ha sido formulada.

2.19 El artículo 29 de la LONSC (modificada por la Ley N.° 30742) contiene la descripción de los supuestos que constituyen impedimento para ejercer el cargo de Contralor General de la República, habiendo dispuesto expresamente que los mismos son de aplicación también para los funcionarios y servidores que pertenezcan al Sistema Nacional de Control.

2.20 Cualquier cuestionamiento con respecto a la constitucionalidad de dicha norma legal corresponderá ser dilucidado en la vía jurisdiccional, a través de los mecanismos que franquea la ley para esos efectos.

Atentamente,

Documento firmado digitalmente

María Eugenia Del Carmen Cerna García De Orsos

Ejecutiva de Soporte y Orientación Legal

Autoridad Nacional del Servicio Civil

Documento publicado en la página web de la Autoridad Nacional del Servicio Civil.