



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 del Fortalecimiento de la Soberanía Nacional"

Fecha

INFORME TÉCNICO N° -2021-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 las reglas de acceso a la Administración Pública
b) Sobre la prohibición de doble percepción
c) Sobre los impedimentos e incompatibilidades para el ingreso a la Administración Pública

Referencia : Oficio N° 001-2022-OAJ/TC

I. Objeto de la consulta:

Mediante el documento de la referencia, la Jefa (e) de la Oficina de Asesoría Jurídica del Tribunal Constitucional realiza a SERVIR las siguientes consultas:

Una institución del Estado realizará una convocatoria a un proceso de selección de personal mediante un concurso público de méritos para cubrir una plaza permanente de asesor con contrato a plazo indeterminado bajo el régimen laboral del Decreto Legislativo 728.

- a) ¿Existe algún impedimento para postular a una plaza permanente de un rango inferior, mediante concurso público de méritos que organiza una institución del Estado, para un funcionario público que ocupa una jefatura mediante un cargo de confianza en la misma institución donde trabaja?
- b) ¿Si un funcionario de confianza participa como postulante a un puesto permanente de un proceso de selección que organiza la institución donde trabaja, incurre en alguna incompatibilidad o responsabilidad administrativa funcional o delito previsto en la normativa de la referencia?

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, planteadas sobre temas genéricos y vinculados entre sí, sin hacer alusión a asuntos concretos o específicos.



"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"
"Año del Fortalecimiento de la Soberanía Nacional"

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 del presente informe

- 2.4 En atención a lo señalado, no corresponde a SERVIR, a través de una opinión técnica como la presente, pronunciarse respecto a casos concretos como el planteado por la entidad consultante; por lo que el presente informe abordará las reglas generales a considerar con relación a la materia consultada.

Sobre las reglas de acceso a la Administración Pública

- 2.5 Al respecto, debe señalarse 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, con excepción de los puestos de confianza, conforme a 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.
- 2.6 Dicha exigencia legal del ingreso mediante concurso público de méritos ha sido establecida por mandatos imperativos de observancia obligatoria, tales como el artículo 5° de la Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público (en adelante, LMEP) y en el artículo IV del Título Preliminar del Decreto Legislativo N° 1023¹, norma legal que crea la Autoridad Nacional del Servicio Civil, rectora del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos².
- 2.7 Asimismo, el artículo 7 de la LMEP establece como condiciones generales para postular al empleo público: tener hábiles los derechos civiles y laborales; no poseer antecedentes policiales ni penales que sean incompatibles con la clase del cargo al que se vaya acceder; reunir los requerimientos propios de la plaza; no contar con sentencia condenatoria consentida y/o ejecutoriada por alguno de los delitos previstos en 382, 383, 384, 387, 388, 389, 393, 393-A, 394, 395, 396, 397, 397-A, 398, 399, 400 y 401 del Código Penal y los delitos previstos en los artículos 1, 2 y 3 del Decreto Legislativo 1106, o sanción administrativa que acarree inhabilitación, inscritas en el Registro Nacional de Sanciones contra Servidores Civiles; entre otros³.

¹ "Artículo IV.- El ingreso al servicio civil permanente o temporal se realiza mediante procesos de selección transparentes sobre la base de criterios objetivos, atendiendo al principio del mérito."

² Corresponde señalar que el artículo 9 de la Ley N° 28175 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.

³ Ley N° 28175 - Ley Marco del Empleo Público

"Artículo 7.- Requisitos para postular Son requisitos para postular al empleo público:

a) Declaración de voluntad del postulante.

b) Tener hábiles sus derechos civiles y laborales.

c) No poseer antecedentes penales ni policiales, incompatibles con la clase de cargo.

d) Reunir los requisitos y/o atributos propios de la plaza vacante.



- 2.8 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.
- 2.9 De este modo, el acceso al servicio civil, indistintamente del régimen laboral al que se vincule el servidor (Decreto Legislativo N° 276, 728 o 1057), se realiza necesariamente por concurso público de méritos, en condiciones de igualdad de oportunidades. Asimismo, las personas que accedan a un determinado puesto en la Administración Pública deben cumplir con los requisitos y/o atributos de la plaza a ocupar (incluido los de confianza).

Sobre el alcance de la prohibición de doble percepción de ingresos

- 2.10 El artículo 40° de la Constitución Política establece:

*“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 (...)**”* (el énfasis es agregado)

- 2.11 Por su parte, la LMEP dispone:

*“Artículo 3.- Prohibición de doble percepción de ingresos
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”.

- 2.12 Conforme a la normativa citada quien tiene la condición de funcionario o servidor público no puede percibir del Estado más de una remuneración, retribución, emolumento o cualquier tipo de ingreso. Asimismo, las únicas excepciones a la prohibición de doble percepción que contempla la norma son: i) El ejercicio de función docente, y, ii) La percepción de dietas por participación en uno de los directorios de entidades o empresas públicas⁴.
- 2.13 Siendo así, en el marco de la consulta planteada, podemos colegir que no existe impedimento legal alguno para que una persona que presta servicios en una entidad pública bajo el régimen de la actividad privada, pueda vincularse con la misma entidad bajo el cualquiera de los regímenes

e) No contar con sentencia condenatoria consentida y/o ejecutoriada por alguno de los delitos previstos en 382, 383, 384, 387, 388, 389, 393, 393-A, 394, 395, 396, 397, 397-A, 398, 399, 400 y 401 del Código Penal y los delitos previstos en los artículos 1, 2 y 3 del Decreto Legislativo 1106, o sanción administrativa que acarree inhabilitación, inscritas en el Registro Nacional de Sanciones contra Servidores Civiles.

f) Los demás que se señale para cada concurso”

⁴ Es importante señalar que por Ley 31122, se dispuso la reforma constitucional del artículo 40 de la Constitución Política, en el cual se indica: “Por ley, con el voto favorable de más de la mitad del número legal de los congresistas, se amplía temporalmente la excepción del párrafo anterior, para el personal médico especialista o asistencial de salud, ante una emergencia sanitaria”, la cual tuvo eficacia con la Ley N° 31427, Ley que amplía temporalmente la excepción del desempeño de más de un empleo o cargo público remunerado del personal médico especialista o asistencial de salud debido a una emergencia sanitaria.



generales (Decreto Legislativo N° 276, 728 y 1057); siempre y cuando suspenda previamente de manera perfecta el vínculo laboral primigenio o renuncie, caso contrario, incurriría en la prohibición de doble percepción de ingresos establecida en el artículo 3° de la Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público.

Sobre los impedimentos e incompatibilidades para el ingreso a la Administración Pública

- 2.14 Dentro del marco legal del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos del Estado, debemos precisar que existen impedimentos para el acceso al empleo público, entre las cuales, señalaremos las más relevantes:
- Las prohibiciones éticas de la función pública contenidas en el artículo 8° de la Ley N° 27815, Ley del Código de Ética de la Función Pública.
 - Los impedimentos descritos en el artículo 2° de la Ley N° 27588, Ley que establece prohibiciones e incompatibilidades de funcionarios y servidores públicos, así como de las personas que presten servicios al Estado bajo cualquier modalidad contractual.
 - Prohibición de doble percepción de ingresos por parte del estado, prevista en el artículo 40° de la Constitución artículo 3° de la Ley Marco del Empleo Público.
 - La sanción de destitución la cual acarrea la inhabilitación para el ejercicio de la función pública una vez que el acto que impone dicha sanción quede firme o se ha agotado la vía administrativa. Las normas que regulan la inhabilitación han dispuesto que aquella persona que es despedida o destituida se encuentra impedida de ejercer la función pública por un lapso de hasta cinco años, inclusive si dicha función se realiza ad honorem.
- 2.15 Con relación a la inhabilitación, debemos indicar además que esta sanción prohíbe el reintegro del servidor o funcionario sancionado a cualquiera de las entidades de la administración pública, así como el ejercicio de la función pública, inclusive para ocupar cargos de elección popular directa y universal.
- 2.16 También se establecieron impedimentos para el acceso al empleo público en la Ley N° 30794⁵, norma que rige las siguientes reglas especiales para el ingreso y permanencia en el sector público:
- a) Se encuentran impedidas de ingresar o reintegrarse al sector público las personas que hubieran sido condenadas con sentencia firme por alguno de los delitos descritos en el artículo 1 de la Ley N° 30794, incluso si se hubiera producido la rehabilitación.
 - b) En caso un servidor que mantiene vínculo contractual de carácter personal con el Estado (indistintamente de su régimen laboral o contractual) hubiera sido condenado con sentencia firme por alguno de los delitos descritos en el artículo 1 de la Ley N° 30794, corresponderá la resolución de su vínculo.
- 2.17 En ese marco, cada entidad debe evaluar el caso en concreto, a efectos de determinar si existe algún impedimento o incompatibilidad para el acceso a la Administración Pública, ya sea por concurso público o contratación directa en un puesto de confianza. Además, deberán verificar que las personas que accedan a un determinado puesto en la Administración Pública cumplan con los requisitos y/o atributos de la plaza a ocupar (incluido los de confianza).

⁵ Ley que establece como requisito para prestar servicios en el sector público, no tener condena por terrorismo, apología del delito de terrorismo y otros delitos



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 del Fortalecimiento de la Soberanía Nacional"

III. Conclusiones

- 3.1 Constituye derecho de toda persona postular a los procesos de convocatorias que realicen las entidades públicas. Siendo así, el ingreso a la Administración Pública 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, con excepción de los puestos de confianza, para los cuales no se exige dicho proceso de selección.
- 3.2 Conforme a lo establecido en el artículo 40 de la Constitución y el artículo 3 de la LMEP en el Sector Público se encuentra prohibido percibir más de una remuneración, contraprestación, retribución, honorarios, emolumento o pensión por parte del Estado, independientemente de la denominación que se le otorgue, excepto las que se encuentren expresamente permitidas.

Así, en el marco de la consulta planteada, podemos colegir que no existe impedimento legal alguno para que una persona que presta servicios en una entidad pública bajo el régimen de la actividad privada, pueda vincularse con la misma entidad bajo el cualquiera de los regímenes generales (Decreto Legislativo N° 276, 728 y 1057); siempre y cuando suspenda previamente de manera perfecta el vínculo laboral primigenio o renuncie, caso contrario, incurriría en la prohibición de doble percepción de ingresos establecida en el artículo 3° de la Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público.

- 3.3 Considerando lo señalado en los numerales 2.14 al 2.16 del presente informe, cada entidad debe evaluar el caso en concreto, a efectos de determinar si existe algún impedimento o incompatibilidad para el acceso a la Administración Pública, ya sea por concurso público o contratación directa en un puesto de confianza. Además, deberán verificar que las personas que accedan a un determinado puesto en la Administración Pública cumplan con los requisitos y/o atributos de la plaza a ocupar (incluido los de confianza).

Atentamente,

DOCUMENTO FIRMADO DIGITALMENTE

MARÍA EUGENIA DEL CARMEN CERNA GARCÍA DE ORSOS

Ejecutiva de Soporte y Orientación Legal
AUTORIDAD NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

BBBI/meccgo/kah

K:\8. Consultas y Opinión Técnica\02 Informes técnicos\2021

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado en la Autoridad Nacional del Servicio Civil -SERVIR, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: <http://sgd.servir.gob.pe/VerificaDocumentoSERVIR> e ingresando la siguiente clave: VQNRXMV