"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"
"Año de la Lucha contra la Corrupción y la Impunidad"

INFORME TÉCNICO Nº 1939 -2019-SERVIR/GPGSC

De : **CYNTHIA SÚ LAY**
Gerenta de Políticas de Gestión del Servicio Civil

Asunto : Prohibición a la doble percepción de ingresos y otros

Referencia : Oficio N° 525-2019-SUNEDU-03-10

Fecha : Lima, 13 DIC. 2019

I. Objeto de la consulta

Mediante el documento de la referencia, la Jefa de la Oficina de Recursos Humanos de la Superintendencia Nacional de Educación Superior Universitaria formula a SERVIR las siguientes interrogantes:

a. ¿Puede un funcionario público, adicionalmente a su labor, brindar servicios de consultoría en una institución del sector privado de ámbito nacional o internacional?
b. ¿Puede un funcionario público, adicionalmente a su labor, brindar servicios de consultoría en una institución del sector privado que presta servicios a las entidades públicas?
c. ¿Puede un funcionario público constituir una empresa privada o ser socio y, que esta última brinde servicios en la misma entidad donde labora el funcionario público u otra?

II. Análisis

Competencias de SERVIR

2.1 Las competencias de SERVIR para emitir opiniones en materia del Servicio Civil están contextualizadas en el marco de las políticas que en materia de gestión del empleo e ingreso al Servicio Civil, entre otras, emita de manera progresiva.

2.2 Siendo SERVIR 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 por cada Entidad.

2.3 En ese sentido, debe precisarse que las consultas que absuelve SERVIR 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 del presente informe no se encuentran vinculadas necesariamente a situación particular alguna.

Delimitación de la consulta

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 la prohibición a la doble percepción de ingresos

2.5 El artículo 40 de la Constitución Política del Perú establece que ningún funcionario o servidor público puede desempeñar más de un empleo o cargo público remunerado, con excepción de uno más por función docente.

2.6 En ese sentido, la Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público (LMEP), estableció en su artículo 3, la 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».

2.7 Cabe advertir que la LMEP no delimita el alcance de la expresión "cualquier tipo de ingreso", por lo que debe asumirse que comprende a "todos aquellos conceptos que pudiesen ser pagados con fondos de carácter público, cualquiera sea la fuente de financiamiento"; en consecuencia, dichos funcionarios o servidores públicos no pueden percibir un segundo ingreso del Estado por servicios prestados a su favor, cualquiera que sea la denominación que se le otorgue a dicho ingreso (remuneración, retribución, honorarios, emolumento o pensión), salvo las excepciones normativamente permitidas (docencia y participación en directorios de entidades y empresas del Estado).

2.8 En tal sentido, debido a que normativamente se encuentra prohibido realizar más de una actividad remunerada y subordinada para el Estado, así como recibir un segundo ingreso del Estado, podemos concluir que ningún funcionario o servidor que desempeñe función pública se encontraría habilitado para recibir una contraprestación adicional de otra entidad de la Administración Pública salvo las excepciones permitidas.

2.9 Sin embargo, ello no es impedimento para que el servidor público pueda realizar labores adicionales, fuera de su horario de trabajo, de forma individual o para una organización privada y percibir una retribución por la labor desempeñada. Ello no iría contra la prohibición a la doble percepción de ingresos pues la contraprestación económica no estaría siendo financiada por otra entidad pública, lo que constituye el elemento esencial de la doble percepción.

No obstante, en el supuesto que el servidor preste servicios en el sector privado dentro de su horario de trabajo, se estaría vulnerando la obligación de dedicación exclusiva al cargo estipulada en el literal b) del artículo 16 de la LMEP, la cual establece que el servidor debe dedicarse de manera exclusiva dentro de la jornada de trabajo pactada a las labores que le asigne la entidad.

AUTORIDAD NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL V°B° C. SÚ GPGSC

De las prohibiciones e incompatibilidades de funcionarios y servidores públicos

2.10 Sin perjuicio a lo expuesto, cabe señalar que 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"*[1] reguló de manera integral las prohibiciones e impedimentos de los funcionarios y servidores públicos, contenidas en el Decreto Supremo N° 017-85-JUS, quedando este último derogado tácitamente.
Ahora bien, la citada ley estableció en su artículo 2 lo siguiente:

"Las personas a que se refiere el Artículo 1 de la presente Ley[2], respecto de las empresas o instituciones privadas comprendidas en el ámbito específico de su función pública, tienen los siguientes impedimentos:

a. Prestar servicios en éstas bajo cualquier modalidad;
b. Aceptar representaciones remuneradas;
c. Formar parte del Directorio;
d. Adquirir directa o indirectamente acciones o participaciones de éstas, de sus subsidiarias o las que pudiera tener vinculación económica;
e. Celebrar contratos civiles o mercantiles con éstas;
f. Intervenir como abogados, apoderados, asesores, patrocinadores, peritos o árbitros de particulares en los procesos que tengan pendientes con la misma repartición del Estado en la cual prestan sus servicios, mientras ejercen el cargo o cumplen el encargo conferido; salvo en causa propia, de su cónyuge, padres o hijos menores. Los impedimentos subsistirán permanentemente respecto de aquellas causas o asuntos específicos en los que hubieren participado directamente.

Los impedimentos se extienden hasta un año posterior al cese o a la culminación de los servicios prestados bajo cualquier modalidad contractual, sea por renuncia, cese, destitución o despido, vencimiento del plazo del contrato o resolución contractual."

2.11 Del mismo modo, resulta necesario tener en cuenta lo establecido en el Reglamento de la Ley N° 27588, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2002-PCM, toda vez que precisa los alcances de las prohibiciones e incompatibilidades con la finalidad de evitar que los profesionales calificados dejen de brindar sus servicios a favor de entidades públicas, desarrollando supuestos de hecho en los que se incurriría en las prohibiciones e incompatibilidades, precisando las condiciones, tiempo, entre otros aspectos, que se requieren para su configuración.

2.12 Las citadas disposiciones buscan garantizar la imparcialidad en las actuaciones de toda persona al servicio del Estado, de manera que éstas sean realizadas privilegiando el interés público sobre el particular.

[1] Publicada el 13 de diciembre de 2001
[2] Ley N° 27588
Artículo 1.- Objeto de la ley
«Los directores, titulares, altos funcionarios, miembros de Consejos Consultivos, Tribunales Administrativos, Comisiones y otros órganos colegiados que cumplen una función pública o encargo del Estado, los directores de empresas del Estado o representantes de éste en directorios, así como los asesores, funcionarios o servidores con encargos específicos que, por el carácter o naturaleza de su función o de los servicios que brindan, han accedido a información privilegiada o relevante, o cuya opinión haya sido determinante en la toma de decisiones [...]».

Así, los funcionarios y servidores públicos sin excepción se encuentran al servicio del Estado, lo cual supone, entre otros aspectos, que supediten sus intereses particulares a la función pública que realizan. En el ejercicio de dicha función pública, los servidores públicos sin distinción, se sujetan a un código de conducta que se expresa en deberes, prohibiciones e incompatibilidades, los cuales están recogidos en diversas normas.

2.13 Además, debemos acotar que la citada prohibición no es exclusiva de los funcionarios o servidores comprendidos en la Ley N° 27588; pues la Ley N° 27815, Ley del Código de Ética de la Función Pública (en adelante, LCEFP), aplicable a todo funcionario, servidor o empleado de las entidades de la Administración Pública, en cualquiera de los niveles jerárquicos sea éste nombrado, contratado, designado, de confianza o electo que desempeñe actividades o funciones en nombre o al servicio del Estado[3], establece lo siguiente:

"Artículo 6.- Principios de la Función Pública
El servidor público actúa de acuerdo a los siguientes principios:
(...)
2. Probidad
Actúa con rectitud, honradez y honestidad, procurando satisfacer el interés general y desechando todo provecho o ventaja personal, obtenido por sí o por interpósita persona."

Asimismo, en el numeral 1 de su artículo 8 dispone:

"Artículo 8.- Prohibiciones éticas de la Función Pública
El servidor público está prohibido de:
1. Mantener Intereses de Conflicto
Mantener relaciones o de aceptar situaciones en cuyo contexto sus intereses personales, laborales, económicos o financieros pudieran estar en conflicto con el cumplimento de los deberes y funciones a su cargo."

2.14 Estando a lo expuesto, corresponde a cada entidad evaluar el caso en concreto, con el fin de advertir, si se ha vulnerado lo dispuesto en la Ley N° 27588 o la Ley N° 27815.

III. Conclusiones

3.1 El ejercicio de una función pública en una entidad de la Administración Pública determina la condición de funcionario o servidor público, indistintamente del régimen laboral o modalidad de contratación de dicha persona. En este sentido, todo aquel que desempeñe función pública es pasible de ser considerado empleado público y sujeto de la prohibición de doble percepción, salvo las excepciones normativamente permitidas (docencia y participación en directorios de entidades y empresas del Estado).

3.2 El elemento esencial de la prohibición a la doble percepción de ingresos es la fuente de financiamiento de la segunda retribución. En tanto esta no sea pagada directamente por una entidad pública, el servidor podrá laborar de forma individual o para una organización privada -indistintamente del lugar donde se ejecutará el servicio o de quién financie a la organización- sin que represente una contravención a la prohibición señalada. No obstante, debe tenerse en

[3] Artículo 4 de la Ley N° 27815

cuenta que el desempeño de dichas labores necesariamente debe ser fuera de su horario de trabajo en la administración pública.

3.3 Las prohibiciones e incompatibilidades de los funcionarios y servidores públicos, en la actualidad, son reguladas por la Ley N° 27588.

3.4 Los funcionarios y servidores públicos sin excepción se encuentran al servicio del Estado, lo cual supone, entre otros aspectos, que supediten sus intereses particulares a la función pública que realizan. En el ejercicio de dicha función pública, los servidores públicos sin distinción, se sujetan a un código de conducta que se expresa en deberes, prohibiciones e incompatibilidades, los cuales están recogidos en diversas normas.

3.5 Corresponde a cada entidad evaluar el caso en concreto, con el fin de advertir, si se ha vulnerado lo dispuesto en la Ley N° 27588 o la Ley N° 27815

Atentamente,

CYNTHIA SÚ LAY
Gerenta de Políticas de Gestión del Servicio Civil
AUTORIDAD NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

CSL/abs/ccg
K:\8. Consultas y Opinión Técnica\02 Informes técnicos\2019

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