



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 de la Lucha contra la Corrupción y la Impunidad”

INFORME TÉCNICO N° 1229-2019-SERVIR/GPGSC

De : CYNTHIA SÚ LAY
Gerente (e) de Políticas de Gestión del Servicio Civil

Asunto : Sobre las restricciones para el acceso a la Administración Pública

Referencia : Oficio N° 490-GCGP-ESSALUD-2019

Fecha : Lima, 08 AGO. 2019

I. Objeto de la consulta

Mediante el documento de la referencia, el Gerente Central de Gestión de las Personas del Seguro Social de Salud - ESSALUD consulta a SERVIR si resulta procedente designar en un cargo de confianza, a un ciudadano que ejerció funciones como gobernador regional o alcalde provincial/distrital, y de ser el caso, cuál sería el plazo a considerarse para su designación después de la culminación en el cargo realizado.

II. Análisis

Competencias de SERVIR

- 2.1 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.
- 2.2 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

- 2.3 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 para acceder a la Administración Pública

- 2.4 En principio, debemos señalar que 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



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

y Funciones - MOF o Cuadro de Puestos de la entidad - CPE), para los cuales no se exige dicho proceso de selección.

- 2.5 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.
- 2.6 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.
- 2.7 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 oportunidades³.
- 2.8 Por tanto, las entidades públicas no pueden establecer mecanismos diferentes (ya sea a través de convenios colectivos u otro medio) para el ingreso a la Administración Pública, debido a que no se puede vulnerar las exigencias establecidas en las normas imperativas respecto al acceso al servicio civil, y los principios del proceso de selección de personal (mérito, capacidad, igualdad de oportunidades y publicidad).

Sobre los servidores de confianza en las entidades de la Administración Pública

- 2.9 De conformidad con el numeral 2 del artículo 4 de la LMEP, el empleado de confianza es aquel que desempeña un cargo de confianza técnico o político, distinto al del funcionario público; y se encuentra en el entorno de quien lo designa y remueve libremente.
- 2.10 En este sentido, una vez que los cargos de confianza se encuentren definidos y aprobados en el CAP, con el respectivo presupuesto en el PAP; el acceso a dichos cargos se puede realizar sin concurso público de méritos, teniendo en cuenta el porcentaje establecido en la LMEP; en consecuencia, de acuerdo a lo establecido por el Decreto Supremo N° 084-2016-PCM, el cálculo del 5% de puestos de confianza contenidos en el CAP o CAP Provisional toma como base el número total de puestos del CAP o CAP Provisional, esto es, los previstos ocupados y no ocupados y adiciona el número de servidores contratados bajo el régimen de contratación administrativa de servicios del Decreto Legislativo N° 1057 que tenía la entidad a la fecha de publicación de este Decreto, esto es, al 10 de noviembre del 2016.
- 2.11 Sin embargo, el número de puestos de empleados de confianza aprobados en el CAP o CAP Provisional en la entidad pública no podrá superar el número de cincuenta (50). En todo caso, por situaciones debidamente justificadas y objetivas un número superior de empleados de confianza

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 Pues existe obligación de que todo organismo público y empresa del Estado de comunicar las convocatorias vigentes en el Servicio Nacional del Empleo, bajo los alcances del Decreto Supremo N° 003-2018-TR, norma de alcance general.



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

podrá ser autorizado únicamente por SERVIR mediante resolución que será publicada en el Diario Oficial “El Peruano”.

- 2.12 Cabe anotar que las personas que accedan a un puesto calificado como de confianza deberán cumplir con el perfil requerido para dicho puesto, de acuerdo a lo que dispongan los instrumentos de gestión de la entidad.

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

- 2.13 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, a continuación 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.

- 2.14 Con respecto a la inhabilitación, debemos indicar además que esta sanción prohíbe el reingreso, 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.

- 2.15 También se establecieron impedimentos para el acceso al empleo público en la Ley N° 30794, norma que rige las siguientes reglas especiales para el ingreso y permanencia en el sector público:

- a) Se encuentran impedidas de ingresar o reingresar 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.



Sobre el impedimento para contratar servidores en el marco del Decreto legislativo N° 1057

- 2.16 Por otro lado, en el caso del régimen especial de contrato administrativo de servicios (CAS), el artículo 4° del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1057, aprobado por Decreto Supremo N° 075-2008-PCM (en adelante, Reglamento CAS) y modificado por Decreto Supremo N° 065-2011-PCM, señala taxativamente los supuestos de impedimento para contratar en el mencionado régimen:



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

“(…)

4.1 *No pueden celebrar contratos administrativos de servicios las personas con inhabilitación administrativa o judicial para el ejercicio de la profesión, para contratar con el Estado o para desempeñar función pública.”⁴*

4.2 *Están impedidos de ser contratados bajo el régimen de contratación administrativa de servicios quienes tienen impedimento, expresamente previsto por las disposiciones legales y reglamentarias pertinentes, para ser postores o contratistas y/o para postular, acceder o ejercer el servicio, función o cargo convocado por la entidad pública.”⁵*

2.17 Ahora bien, se puede advertir que el supuesto de impedimento para contratar servidores descrito en el numeral 4.2 del artículo 4° del Reglamento CAS nos remite a las normas de la Ley N° 30225, Ley de contrataciones del Estado (en adelante, LCE) modificada por el Decreto Legislativo N° 1444⁶, la cual en su artículo 11° contiene los impedimentos para ser participantes, postores, contratistas y/o subcontratistas en procesos de contratación pública. Por lo tanto, se recomienda remitir la consulta a la OSCE⁷ a efectos de dilucidar el alcance de los impedimentos establecidos en la LCE.

2.18 Finalmente, debemos indicar que toda persona que desee acceder a la administración pública (sea por concurso público o para ocupar directamente cargos de confianza), no debe encontrarse dentro de los supuestos de impedimentos e incompatibilidades señalados en los numerales 2.13 a 2.16 del presente informe.

III. Conclusiones

3.1 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.

3.2 Conforme a lo establecido en la Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público (en adelante, LMEP), el empleado de confianza es aquel que desempeña un cargo de confianza técnico o político, distinto al del funcionario público; y se encuentra en el entorno de quien lo designa y remueve libremente.

Corresponderá a las entidades públicas verificar que las personas que accedan a un determinado puesto (a modo de ejemplo, un puesto calificado como confianza), en la Administración Pública, cumplan con los requisitos establecidos por la normativa vigente para acceder al empleo público.

3.4 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, como las establecidas

⁴ El artículo 2° del Decreto Legislativo N° 1295, modificado por el Decreto Legislativo 1367, establece las consecuencias de la imposición de las sanciones de destitución o despido, precisando que estas acarrearán la inhabilitación automática para el ejercicio de la función pública y para prestar servicios por cinco (5) años, no pudiendo reingresar a prestar servicios al Estado o a empresa del Estado, bajo cualquier forma o modalidad, por dicho plazo.

⁵ Impedimentos para ser postor y/o contratista, regulado por el artículo 11° de la Ley N° 30225.

⁶ Publicada en el Diario Oficial el Peruano el 31 de diciembre de 2018.

⁷ De acuerdo al literal o) del artículo 52° de la LCE, el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) tiene por función “Absolver consultas sobre el sentido y alcance de la normativa de contrataciones del Estado, formuladas por las Entidades, así como por el sector privado y la sociedad civil. (...)”



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

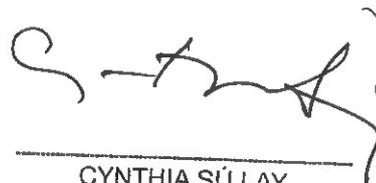
Gerencia de
Políticas de Gestión
del Servicio Civil

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

en el artículo 8 de la Ley N° 27815, Ley del Código de Ética de la Función Pública, el artículo 2° de la Ley N° 27588, Ley que establece prohibiciones e incompatibilidades de funcionarios y servidores públicos, la sanción de inhabilitación, entre otros.

- 3.5 El supuesto de impedimento para contratar servidores descrito en el numeral 4.2 del artículo 4° del Reglamento CAS nos remite a las normas de la Ley N° 30225, Ley de contrataciones del Estado (en adelante, LCE) modificada por el Decreto Legislativo N° 1444; la cual en su artículo 11° contiene los impedimentos para ser participantes, postores, contratistas y/o subcontratistas en procesos de contratación pública. Por lo tanto, se recomienda remitir la consulta a la OSCE a efectos de dilucidar el alcance de los impedimentos establecidos en la LCE.
- 3.6 Finalmente, debemos indicar que toda persona que desee acceder a la administración pública (sea por concurso público o para ocupar directamente cargos de confianza), no debe encontrarse dentro de los supuestos de impedimentos e incompatibilidades señalados en los numerales 2.13 a 2.16 del presente informe.

Atentamente,



CYNTHIA SÚ-LAY
Gerente (e) de Políticas de Gestión del Servicio Civil
AUTORIDAD NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

