



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° 394 -2019-SERVIR/GPGSC

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

Asunto : Restricciones para el ingreso a la Administración Pública y la destitución automática en el Decreto Legislativo N° 276

Referencia : Documento con Registro N° 6214-2019

Fecha : Lima, **11 MAR. 2019**

I. Objeto de la consulta

Mediante el documento de la referencia se consulta a SERVIR si una persona que tuvo una condena por delito doloso con pena privativa de la libertad se encuentra imposibilitada de contratar con el Estado para ocupar el cargo de Gerente Municipal; y, si es posible contratarla bajo el régimen CAS o locación de servicios.

II. Análisis

Competencia 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 que adopte 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 (en adelante SAGRH), 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

En atención a la consulta planteada, se precisa que 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.

De los impedimentos para el ingreso a la Administración Pública

- 2.5 La Constitución Política del Perú reconoce el derecho a trabajar libremente¹, con sujeción a la ley; sin embargo, como cualquier otro derecho, su ejercicio no es irrestricto, debiendo observarse por tanto las

¹ Numeral 15 del artículo 2º de la Constitución Política del Perú



"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres"
"Año de la Lucha contra la Corrupción y la Impunidad"

limitaciones que la ley establece en atención a otros derechos o intereses que también merecen tutela por parte del ordenamiento jurídico.

- 2.6 Así, la Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público (en adelante LMEP) dispone que el acceso al empleo público se realiza mediante concurso público y abierto, por grupo ocupacional, en base a los méritos y capacidad de las personas, en un régimen de igualdad de oportunidades².

Asimismo, 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 otros.³

- 2.7 Las citadas disposiciones son de aplicación transversal, es decir, comprende a los regímenes laborales de la Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneración del Sector Público (Decreto Legislativo N° 276) y de la actividad privada (Decreto Legislativo N° 728). No obstante, en el régimen laboral de contratación administrativa de servicios (CAS), esta debe ser complementada con otras disposiciones contenidas tanto en el Decreto Legislativo N° 1057 como en su Reglamento⁴.

- 2.8 En atención a lo señalado, cada entidad debe evaluar las particularidades de cada caso, a efectos de determinar si realmente existe alguna incompatibilidad con la clase de cargo al que se vaya acceder; ya sea por concurso público, alguna modalidad de desplazamiento o contratación directa en un puesto de confianza (bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 1057). 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).

De los efectos de una condena penal en el régimen del Decreto Legislativo N° 276

- 2.9 El artículo 29° del Decreto legislativo N° 276 dispone que la condena penal privativa de la libertad (con sentencia firme) por delito doloso cometido por un servidor público lleva consigo la destitución automática.

² De acuerdo a lo establecido en el artículo 5° de la Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público

³ Ley N° 28175 – Ley Marco del Empleo Público

Artículo 7.- Requisitos para postular

Los 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.

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 Reglamento del Decreto Legislativo N° 1057, aprobado mediante Decreto Supremo N° 075-2008-PCM, modificado por el Decreto Supremo N° 065-2011-PCM

"Artículo 4.- Impedimentos para contratar y prohibición de doble percepción

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.

4.2. 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.

4.3. Es aplicable a los trabajadores sujetos al contrato administrativo de servicios la prohibición de doble percepción de ingresos establecida en el artículo 3 de la Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público, así como el tope de ingresos mensuales que se establezca en las normas pertinentes."





“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres”
“Año de la Lucha contra la Corrupción y la Impunidad”

- 2.10 Por su parte, el artículo 161º de su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 005- 90-PCM, señalaba que la condena penal consentida y ejecutoriada privativa de la libertad por delito doloso acarrea destitución automática. En el caso de condena condicional (suspendida en su efecto), la Comisión de Procesos Administrativos Disciplinarios evaluará si el servidor puede seguir prestando servicios, siempre y cuando el delito no esté relacionado con las funciones asignadas ni afecte a la Administración Pública.
- 2.11 En el primer supuesto, de acuerdo con los artículos citados, la condena penal consentida y ejecutoriada, privativa de libertad efectiva por delito doloso, cometido por un servidor público tiene como consecuencia jurídica su destitución automática. De este modo, la aplicación inmediata de la sanción penal conlleva a la destitución, la cual encuentra total coincidencia, toda vez que el servidor al verse recluso en un establecimiento especial no podrá realizar sus actividades habituales como las referidas a su trabajo, su vida familiar, entre otras.
- Asimismo, lo anterior implica que por tratarse de una causal de destitución automática, no existe obligación de la entidad de seguir un procedimiento administrativo disciplinario previo a la imposición de la sanción, toda vez que la causal de término laboral está objetivamente demostrada con la sentencia penal condenatoria privativa de libertad, más aún, en dicho supuesto, la obligación del empleador estatal radica en aplicar la destitución al momento de conocer de la imposición de la sanción penal al servidor.
- 2.12 No obstante, en el segundo supuesto del artículo 161º del Reglamento del Decreto legislativo N° 276 se presenta una causal de excepción para aquellos servidores cuya sentencia penal condenatoria privativa de libertad es aplicada con carácter condicional, correspondiendo (cuando se encontraba vigente dicho dispositivo) a la Comisión de Procesos Administrativos Disciplinarios evaluar si el servidor con la pena impuesta puede seguir prestando servicios en la entidad, para ello se debe considerar que el delito por el cual ha sido condenado el servidor no se encuentre relacionado con las funciones asignadas ni afecte a la Administración Pública.

Solo en el caso de llegar a la conclusión de que no es posible la permanencia del servidor, este deberá ser destituido. Asimismo, a efectos de determinar si el servidor continuará prestando sus servicios o será destituido, es necesario que la sentencia penal condenatoria privativa de libertad, aplicada con carácter condicional, se encuentre consentida y ejecutoriada.

- 2.13 Sin perjuicio de lo expuesto, debemos señalar que al haberse derogado los Capítulos XII y XIII del Reglamento de la Carrera Administrativa por el literal h) de la Única Disposición Complementaria Derogatoria del Reglamento General de la Ley del Servicio Civil, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-PCM, no es posible aplicar el artículo 161º del Reglamento de la Carrera Administrativa a los hechos ocurridos a partir del 14 de setiembre de 2014 (fecha de entrada en vigencia del régimen disciplinario de la Ley del Servicio Civil aplicable a los regímenes de los Decretos Legislativos N° 276, 728 y 1057).

- 2.14 En consecuencia, el artículo 161º del Reglamento de la Carrera Administrativa solo podría ser aplicado sobre aquellas condenas penales dictadas antes del 14 de setiembre de 2014, hecho que ha sido señalado en el Informe Técnico N° 861-2015-SERVIR/GPGSC. En ese sentido, a partir de dicha fecha y tal como se ha expuesto en el informe mencionado, sería de aplicación únicamente el artículo 29º del Decreto Legislativo N° 276 en los casos que corresponda.

Sobre la aplicación de la medida de destitución automática prevista en el D.L N° 276 en el caso de condenas rehabilitadas

- 2.15 En principio, debemos señalar que el artículo 69º del Código Penal establece que la rehabilitación genera los siguientes efectos:



"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres"
"Año de la Lucha contra la Corrupción y la Impunidad"

- i. Restituye a la persona en los derechos suspendidos o restringidos por la sentencia. No produce el efecto de reponer en los cargos, comisiones o empleos de los que se le privó; y,
- ii. La cancelación de los antecedentes penales, judiciales y policiales. Los certificados correspondientes no deben expresar la pena rehabilitada ni la rehabilitación.

Sobre el particular, cabe indicar que es facultad exclusiva y excluyente del juez penal determinar la rehabilitación de un sentenciado, la cual necesariamente debe ser plasmada en una resolución judicial⁵. Dicho mandato judicial que debe ser cumplido en sus propios términos⁶ como garantía de la efectividad de las resoluciones judiciales, ya que lo contrario constituiría una afectación directa al derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.

- 2.16 De lo expuesto, se desprende que una vez el órgano jurisdiccional competente declare mediante resolución judicial la rehabilitación de la condena penal impuesta a una persona, esta declaración conllevará a que se restituyan aquellos derechos que hubieran sido restringidos o suspendidos como consecuencia de la sanción penal recobrándose así la habilitación de sus derechos civiles y laborales.
- 2.17 A partir de ello, teniendo en cuenta los efectos de la rehabilitación penal y atendiendo a que para aplicar la destitución automática a que se refiere el artículo 29º del D.L. N° 276 resulta necesario verificar previamente la existencia de una condena penal por delito doloso (la cual no podría ser informada para efectos administrativos por la autoridad judicial correspondiente una vez producida la rehabilitación), se advierte que no resultaría posible la aplicación de la medida de destitución automática respecto de un servidor cuya condena por delito doloso hubiera sido rehabilitada, salvo que la ley expresamente disponga lo contrario.
- 2.18 En suma, estando a todo lo señalado en el presente informe, se concluiría que a efectos de aplicar la medida de destitución automática a que se refiere el artículo 29º del D.L. N° 276, la autoridad correspondiente deberá verificar la confluencia de los siguientes elementos:
 - a) La existencia de una condena penal por delito doloso (ya sea efectiva o suspendida en su ejecución).
 - b) Que la sentencia condenatoria cuente con la calidad de firme, esto es, que se encuentre consentida o ejecutoriada.
 - e) Que el condenado no hubiera adquirido la condición de rehabilitado, con la consecuente cancelación de sus antecedentes penales.

Sobre la entrada en vigencia de la Ley N° 30794 y su aplicación

- 2.19 A título de referencia, es menester señalar que el 18 de junio de 2018 se publicó en el diario oficial "El Peruano" la Ley N° 30794, "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"; cuyas disposiciones entraron en vigencia a los noventa (90) días de su publicación, con la finalidad de que las entidades de la administración pública adecuen su procedimiento de selección de personal para incorporar el requisito señalado en el artículo 1º de la mencionada ley.
- 2.20 El artículo 1º de dicha ley establece como requisito para ingresar o reingresar a prestar servicios en el sector público, que el trabajador no haya sido condenado con sentencia firme, por cualquiera de los siguientes delitos:

⁵ Expediente N° 07247-2013-PA/TC

⁶ Artículo 4º del Texto Único Ordenado de la ley Orgánica del Poder Judicial, aprobado por Decreto Supremo N° 017-93-JUS.



"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres"
"Año de la Lucha contra la Corrupción y la Impunidad"

1. Delitos previstos en los artículos 2, 4, 4-A, 5, 6, 6-A, 6-B, 8, y 9 del Decreto Ley 25475, que establecen la penalidad para los delitos de terrorismo y los procedimientos para la investigación, la instrucción y el juicio.
2. Apología del delito de terrorismo, tipificado en el artículo 316-A del Código Penal.
3. Trata de personas, tipificado en el artículo 153 del Código Penal.
4. Proxenetismo, tipificado en los artículos 179, 179-A, 180, 181 y 181-A del Código Penal.
5. Violación de la libertad sexual, tipificado en los artículos 170, 171, 172, 173, 173-A, 174, 175, 176, 176-A y 177 del Código Penal.
6. Tráfico ilícito de drogas, tipificado en los artículos 296, 296-A⁷, 296-B, 296-C, 297, 298, 301 y 302 del Código Penal⁸.

De la misma manera, el referido artículo establece que la rehabilitación, luego de cumplida una sentencia, no habilita para prestar servicios personales en el sector público.

Asimismo, precisa que en caso el servidor se encuentre comprendido en algunos de los supuestos señalados en el primer párrafo, y mantenga vínculo contractual de carácter personal con el Estado, bajo cualquier modalidad, este deberá ser resuelto.

Finalmente, se indica que están exceptuados de lo previsto en los párrafos anteriores los beneficiarios de la Ley 26655, Ley que crea la Comisión encargada de proponer al Presidente de la República la concesión de indulto a personas condenadas por delitos de terrorismo o traición a la patria.

2.21 En ese sentido, a partir de la entrada en vigencia de la Ley N° 30794, regirán 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 1º 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 1º de la Ley N° 30794, corresponderá la resolución de su vínculo.

Del contrato de locación de servicios en la administración pública

2.22 Sobre el particular, nos remitiremos a lo señalado en el Informe Técnico N° 535-2016-SERVIR/GPGSC (disponible en www.servir.gob.pe), cuyo contenido ratificamos y recomendamos revisar para mayor detalle, en el cual señalamos que los contratos de locación de servicios son contratos de naturaleza civil contemplados en el literal a) del artículo 1756 y 1764 del Código Civil y sus normas complementarias, siendo distintos a los contratos laborales. Por lo tanto, respecto a los alcances de la regulación que rige los contratos de locación de servicios SERVIR no es competente para emitir un pronunciamiento.

2.23 Sin perjuicio de ello, cabe señalar que según lo dispuesto en la Sexta Disposición Complementaria Final del Reglamento General de la Ley del Servicio Civil, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-PCM, las entidades sólo pueden contratar a personas naturales bajo la figura de locación de servicios previsto en el artículo 1764º del Código Civil y sus normas complementarias, para realizar labores no subordinadas, bajo responsabilidad del titular.

⁷ Se excluye el delito de comercialización y cultivo de amapola y marihuana y su siembra compulsiva tipificado en el tercer párrafo del artículo 296-A.

⁸ En el caso del artículo 302º del Código Penal, se excluye el delito de inducción o instigación al consumo de drogas.



"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres"
"Año de la Lucha contra la Corrupción y la Impunidad"

III. Conclusiones

- 3.1 El Decreto Legislativo N° 276 dispone en su artículo 29° que la condena penal privativa de la libertad (con sentencia firme) por delito doloso cometido por un servidor público lleva consigo la destitución automática.
- 3.2 El artículo 161° del Reglamento del Decreto Legislativo N° 276 señalaba que la condena penal consentida y ejecutoriada privativa de la libertad por delito doloso acarrea destitución automática. En el caso de condena condicional (suspendida en su efecto), la Comisión de Procesos Administrativos Disciplinarios evaluará si el servidor puede seguir prestando servicios, siempre y cuando el delito no esté relacionado con las funciones asignadas ni afecte a la Administración Pública.
- 3.3 Desde el 14 de setiembre de 2014, el citado artículo 161° se encuentra derogado y solo podría (y debe) ser aplicado sobre la base de aquellas condenadas penales dictadas antes de la fecha en mención pues dichos efectos no pueden ser enervados administrativamente.
- 3.4 A efectos de aplicar la medida destitución automática a que se refiere el artículo 29° del D.L. N° 276, la autoridad correspondiente deberá verificar la confluencia de los siguientes elementos:
- a) La existencia de una condena penal por delito doloso (ya sea efectiva o suspendida en su ejecución).
 - b) Que la sentencia condenatoria cuente con la calidad de firme, esto es, que se encuentre consentida o ejecutoriada.
 - c) Que el condenado no hubiera adquirido la condición de rehabilitado, con la consecuente cancelación de sus antecedentes penales.
- 3.5 El 18 de junio de 2018 se publicó, en el diario oficial "El Peruano", la Ley N° 30794 – "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". A partir de su vigencia, regirán 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.
- 3.6 Con relación al contrato de locación de servicios, el Reglamento de la Ley del Servicio Civil, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-PCM, dispone que las entidades sólo pueden contratar a personas naturales bajo la figura de locación de servicios previsto en el artículo 1764° del Código Civil y sus normas complementarias, para realizar labores no subordinadas, bajo responsabilidad del titular.

Atentamente,

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

CSL/abs/kah

K:\8. Consultas y Opinión Técnica\02 Informes técnicos\2019