"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"
"Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional"

INFORME TÉCNICO N° 334 -2018-SERVIR/GPGSC

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

Asunto : Contratación de extranjeros

Referencia : Oficio N° 0012-2018-SGP-GAF-MDMM

Fecha : Lima, 28 FEB. 2018

I. Objeto de la consulta

Mediante el documento de la referencia, el Subgerente de la Municipalidad Distrital de Magdalena del Mar consulta a SERVIR sobre la posibilidad de contratar ciudadanos extranjeros -específicamente venezolanos- y de ser factible, cuál sería el sustento legal para la contratación y el tipo de contrato laboral que correspondería.

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 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.

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

Sobre la contratación de personas extranjeras

2.4 Resulta pertinente señalar que, en el Informe Técnico N° 828-2013-SERVIR/GPGSC[1], el mismo que tiene carácter vinculante y que está publicado en el portal institucional de SERVIR (www.servir.gob.pe), se indicó que la nacionalidad de la persona, salvo que el legislador considere expresamente lo contrario, no constituye un requisito o condición indispensable para que una persona sea idónea para ingresar al Estado. El contenido mínimo de la condición de servidor público que se infiere del texto constitucional apunta más a una persona que resulte ganadora de un concurso público; en el que se determina que está en condiciones de desempeñar las funciones

[1] La presente opinión tiene carácter vinculante, al haber sido aprobada por el Consejo Directivo de SERVIR en sesión realizada el día 20 de diciembre de 2013, de acuerdo a lo establecido en el literal d) del artículo 16 del Decreto Legislativo N° 1023.

que le serán encomendadas. Precisamente a ello obedecería que con la Ley del Servicio Civil, Ley N° 30057, el legislador dispusiera que la nacionalidad peruana sea un requisito para acceder al servicio sólo "en los casos en que la naturaleza del puesto lo exija, conforme a la Constitución Política del Perú y a las leyes específicas" (artículo 9, inciso e).

2.5 A través del referido informe se precisó, entre otros, que la contratación de extranjeros en el Estado a través del régimen CAS no contraviene el ordenamiento jurídico, acotando que cuando las entidades públicas contraten a extranjeros vía CAS deberán tener en consideración en sus procedimientos, los requerimientos específicos establecidos en el Decreto Legislativo N° 703, Ley de Extranjería, y por el ordenamiento jurídico en materia de extranjería.

2.6 Asimismo, en el Informe Técnico N° 989-2017-SERVIR/GPGSC (disponible en www.servir.gob.pe), se indicó que el artículo 165 del Anexo del Decreto Supremo N° 007-2017-IN, Reglamento del Decreto Legislativo N° 1350[2], establece que: *"(...) las entidades públicas tienen el deber de exigir a la persona extranjera, en actos jurídicos patrimoniales o laborales, que acrediten su condición migratoria regular, verificando que la calidad migratoria asignada por las autoridades migratorias les permita emprender los actos que suscriben."*

2.7 Además, el mencionado Reglamento también refiere que las entidades del Estado deberán verificar, bajo responsabilidad, información sobre la situación migratoria de una persona extranjera a fin de garantizar la legalidad de los vínculos laborales y de cualquier otra índole, que permita la integración de las personas extranjeras a la sociedad peruana (artículo 16, inciso 16.1).

Sobre la calidad migratoria de las personas de nacionalidad venezolana

2.8 Por otro lado, la calidad migratoria de las personas de nacionalidad venezolana, se encuentra regulado por el Decreto Supremo N° 001-2018-IN[3], el cual tiene por objeto establecer el procedimiento para otorgar el permiso temporal de permanencia (PTP) por un año a las personas de nacionalidad venezolana que hayan ingresado al territorio nacional hasta el 31 de diciembre de 2018.

2.9 Cabe señalar que el PTP es un documento emitido por MIGRACIONES, a través del cual se acredita la situación migratoria regular en el país y que habilita a la persona beneficiaria a desarrollar actividades en el marco de legislación peruana.

2.10 En ese sentido, el PTP faculta a la persona beneficiaria a trabajar formalmente en el territorio nacional, en el marco de la legislación peruana. Para tal efecto, MIGRACIONES comunicará al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo el otorgamiento del permiso, a efectos que se libere a la persona beneficiaria con el PTP de restricciones de carácter laboral (artículo 12 del Decreto Supremo N° 001-2018-IN).

AUTORIDAD NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL · GPGSC · V°B° C.SU

De las reglas para el ingreso a la Administración Pública

2.11 En primer lugar, corresponde señalar que por regla general el acceso de los servidores públicos a la Administración Pública bajo cualquier modalidad contractual (regímenes laborales del Decreto Legislativo N° 276, 728 y CAS) se realiza mediante concurso público, salvo las excepciones

[2] El Decreto Legislativo 703 fue derogado por la Única Disposición Complementaria Derogatoria del Decreto Legislativo N° 1350, Decreto Legislativo de Migraciones.

[3] Publicado el 23 de enero de 2018.

contempladas en cada régimen, por tanto, dicha disposición legal debe ser observada por las entidades a efectos de contratar personal bajo un régimen laboral.

2.12 En efecto, la exigencia legal del ingreso mediante concurso público de méritos está establecida por mandatos imperativos de observancia obligatoria, tales como el artículo 5 de la Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público y en el artículo IV del Título Preliminar del Decreto Legislativo N° 1023, norma legal que crea la Autoridad Nacional del Servicio Civil, rectora del sistema administrativo de gestión de recursos humanos.

2.13 Cabe anotar, que el artículo 9 de la referida Ley Marco del Empleo Público 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 Por su parte, el literal a) de la Tercera Disposición Transitoria del Texto Único Ordenado de la Ley N° 28411, Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto, aprobado por Decreto Supremo N° 304-2012-EF, dispone que, en materia de gestión de personal en la Administración Pública, el ingreso de personal solo se efectúa cuando se cuenta con la plaza presupuestada. Toda acción que transgreda esta disposición será nula de pleno derecho, sin perjuicio de la responsabilidad del funcionario de la entidad que autorizó tal acto, así como de su titular.

2.15 En este sentido, el proceso de selección para el acceso al servicio civil debe ceñirse a los principios de mérito y capacidad, igualdad de oportunidades y publicidad, dado que la inobservancia de los mismos genera la nulidad de dicho proceso.

De las restricciones para el ingreso de personal en la Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2018

2.16 La Ley N° 30693, Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2018, así como las Leyes Presupuestales de años anteriores, referido a las medidas en materia de ingreso de personal, en su artículo 8 prohíbe el ingreso de personal en el sector público por servicios personales y el nombramiento, salvo determinadas excepciones que dicha norma establece; aplicándose esta prohibición a toda contratación de personal para la Administración Pública, sea a través del régimen laboral público (Decreto Legislativo N° 276) o del régimen laboral de la actividad privada (Decreto Legislativo N° 728).

2.17 En este sentido, las entidades públicas requieren de una norma con rango de Ley que las habilite expresamente para efectuar la contratación por servicios personales y el nombramiento de su personal; de lo contrario, el ingreso a la carrera administrativa contraviniendo lo dispuesto en las Leyes de Presupuesto sería nulo.

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

III. Conclusiones

3.1 En cuanto a la contratación de personas extranjeras, nos remitimos a lo expuesto en el Informe Técnico N° 989-2017-SERVIR/GPGSC (disponible en www.servir.gob.pe). En este se concluyó que, las entidades del Estado deberán verificar, bajo responsabilidad, información sobre la situación migratoria de una persona extranjera a fin de garantizar la legalidad de los vínculos laborales y de cualquier otra índole, que permita la integración de las personas extranjeras a la sociedad peruana.

3.2 La calidad migratoria de las personas de nacionalidad venezolana, se encuentra regulado en el Decreto Supremo N° 001-2018-IN, el cual tiene por objeto establecer el procedimiento para otorgar el permiso temporal de permanencia (PTP) por un año a las personas de nacionalidad venezolana que hayan ingresado al territorio nacional hasta el 31 de diciembre de 2018.

3.3 El PTP faculta a la persona beneficiaria a trabajar formalmente en el territorio nacional, en el marco de la legislación peruana. Para tal efecto, MIGRACIONES comunicará al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo el otorgamiento del permiso, a efectos que se libere a la persona beneficiaria con el PTP de restricciones de carácter laboral (artículo 12 del Decreto Supremo N° 001-2018-IN).

3.4 El acceso al servicio civil es por concurso público, debiendo ceñirse a los principios de mérito y capacidad, igualdad de oportunidades y publicidad; y, el ingreso se efectúa cuando se cuente con la plaza presupuestada, dado que la inobservancia de los mismos genera la nulidad de dicho proceso.

3.5 La Ley N° 30693, Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2018, en su artículo 8 prohíbe el ingreso de personal en el sector público por servicios personales y el nombramiento, salvo determinadas excepciones que dicha norma establece; aplicándose esta prohibición a toda contratación de personal para la Administración Pública, sea a través del régimen laboral público (Decreto Legislativo N° 276) o del régimen laboral de la actividad privada (Decreto Legislativo N° 728).

Atentamente,

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

CSL/abs/ccg
K:\8. Consultas y Opinión Técnica\02 Informes Técnicos\2018