



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

Gerencia de
Políticas de Gestión
del Servicio Civil

"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

INFORME TÉCNICO N° 544 -2017-SERVIR/GPGSC

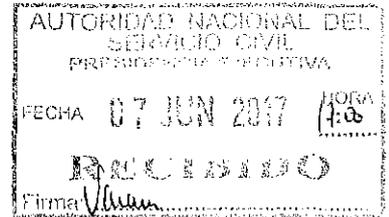
A : **JUAN CARLOS CORTÉS CARCELÉN**
Presidente Ejecutivo

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

Asunto : Contrato de un servidor en la misma entidad

Referencia : Oficio N° 056-2017/SBN-OAF-SAPE

Fecha : Lima, **07 JUN. 2017**



I. Objeto de la consulta

Mediante el documento de la referencia, la Supervisora del Sistema Administrativo de Personal de la Superintendencia Nacional de Bienes Nacionales consulta a SERVIR sobre la posibilidad de que un trabajador, perteneciente al régimen del Decreto Legislativo N° 728, que se encuentra gozando de licencia sin goce de remuneraciones puede suscribir un contrato de suplencia para ocupar otro puesto dentro de la misma entidad y bajo el mismo régimen laboral, al resultar ganador de un concurso público de méritos.

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 ente 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, planteadas sobre temas genéricos y vinculados entre sí, sin hacer alusión a asuntos concretos o específicos; por lo tanto, las conclusiones de la presente opinión no se encuentran vinculadas necesariamente a situación particular alguna.



De la licencia sin goce de haber en el régimen del Decreto Legislativo N° 728

- 2.4 El TUO del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, define a la suspensión de perfecta del contrato de trabajo como aquella situación en la que cesa temporalmente la obligación del trabajador de prestar el servicio y la del empleador de pagar la remuneración respectiva, sin que desaparezca el vínculo laboral.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

Gerencia de
Políticas de Gestión
del Servicio Civil

"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

Asimismo, prevé como una causa de suspensión perfecta del contrato de trabajo, los permisos y las licencias que conceda el empleador a sus trabajadores.

- 2.5 Sin embargo, la norma acotada no establece requisitos, procedimiento y/o límite de plazo alguno para el tiempo de duración éste tipo de licencia. Lo cual, no impide que las entidades públicas en ejercicio de poder de dirección, a través de sus documentos gestión interna (como Directivas, Reglamento Interno de Trabajo, entre otros), puedan establecer los supuestos, requisitos, procedimientos, plazos, entre otros aspectos que regulen el otorgamiento de las licencias sin goce de haber de sus trabajadores.
- 2.6 De esta manera, las entidades públicas se encuentran facultadas para regular las condiciones y el procedimiento que deberán seguir sus trabajadores para el otorgamiento de las licencias sin goce de haber, atendiendo los criterios de razonabilidad y proporcionalidad.

Sobre las reglas generales sobre el acceso a la Administración Pública

- 2.7 Nuestra Constitución Política reconoce el derecho a trabajar libremente, con sujeción a la ley¹, sin embargo como cualquier otro derecho su ejercicio no es irrestricto, puesto que deben observarse las limitaciones que la Ley establece en atención a otros derechos o intereses que también merecen tutela por parte del ordenamiento jurídico.
- 2.8 Al respecto, en el Informe Legal N° 802-2011-SERVIR/GG-OAJ, disponible en nuestro portal institucional (www.servir.gob.pe) se indicó lo siguiente:
- Para el acceso a la Administración Pública debe tenerse en cuenta la Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público, así como el Decreto Legislativo N° 1023 y las disposiciones presupuestales vigentes en el ejercicio en que se plantee efectuar la contratación o incorporación personal.
 - La Ley Marco del Empleo Público, establece 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, la inobservancia de las normas de acceso vulnera el interés general e impide la existencia de una relación válida, sancionando con nulidad los actos administrativos que las contravengan, sin perjuicio de las responsabilidades administrativas, civiles o penales de quien lo promueve, ordena o permite³.
- 2.9 En consecuencia, el ingreso al Servicio Civil bajo cualquier modalidad, deberá realizarse previo concurso público abierto o proceso de selección, dependiendo del régimen laboral al que se pretenda acceder, siendo nulos los actos que contravengan dicho requisito.
- 2.10 De otro lado, debemos acotar que las entidades públicas, en atención a sus necesidades institucionales, pueden establecer requisitos específicos para acceder a determinado puestos, los mismos que deberán sustentarse en razones objetivas y a criterios de razonabilidad y proporcionalidad (tales como naturaleza del puesto, funciones a desempeñar, entre otros).



¹ Numeral 15 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú de 1993

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

³ De acuerdo a lo establecido en el artículo 9° de la Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

Gerencia de
Políticas de Gestión
del Servicio Civil

"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

De la coexistencia de varios regímenes laborales en el sector público

- 2.11 En el sector público coexisten los regímenes laborales generales: el de la carrera administrativa - Decreto Legislativo N° 276, el de la actividad privada – Decreto Legislativo N° 728, el régimen especial de contratación administrativa de servicios – Decreto Legislativo N° 1057, y los regímenes de las carreras especiales.
- 2.12 Cuando una persona se vincula al Estado bajo cualquiera de dichos regímenes, independientemente del cargo o puesto al que accede, se somete a las disposiciones que regulan cada uno de dichos regímenes, resultándole aplicables únicamente los derechos y obligaciones previstos en el régimen laboral al cual hayan ingresado, además de aquellas normas de carácter transversal que son aplicables a todos los funcionarios y servidores públicos en general, cualquiera sea su régimen laboral, por ejemplo, la Ley N° 28175 - Ley Marco del Empleo Público, y la Ley N° 27815 - Ley del Código de Ética de la Función Pública.

De la prohibición de doble percepción de ingresos

- 2.13 El artículo 40° de la Constitución Política establece la prohibición de que los funcionarios y servidores públicos no pueden desempeñar más de un empleo o cargo público remunerado, con excepción de la función docente.
- 2.14 En esa línea, la Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público, norma de aplicación transversal a todas las entidades del sector público, señala que ningún empleado público puede percibir del Estado más de una remuneración, retribución, emolumento o cualquier tipo de ingreso.
- 2.15 En ese sentido, todo aquel que preste servicios remunerados bajo subordinación en alguna entidad del sector público, no podría percibir un ingreso adicional por parte de éste. Las únicas excepciones a dicha prohibición lo constituyen: un ingreso por función docente o una dieta por ser miembro únicamente de un órgano colegiado del sector público.
- 2.16 Es así que, la referida Ley no impide al empleado público mantener un doble vínculo con el Estado (con dos entidades distintas o con una misma entidad), sino que manteniendo un vínculo laboral previo del cual percibe una remuneración, no podría percibir un ingreso adicional por parte de este, salvo un ingreso por función docente o una dieta por ser miembro únicamente de un órgano colegiado del sector público.
- 2.17 En ese sentido, podemos colegir que no existiría 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, 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.



III. Conclusiones

- 3.1. Los informes técnicos que expide SERVIR tienen por finalidad emitir una opinión general acerca de determinados temas de su competencia, no siendo competencia de SERVIR evaluar la particularidad de casos específicos ni constituirse en una instancia administrativa o consultiva previa a la adopción de decisiones individuales de cada entidad.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

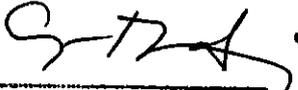
Gerencia de
Políticas de Gestión
del Servicio Civil

"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

- 3.2. El régimen de la actividad privada prevé como una causa de suspensión perfecta del contrato de trabajo, los permisos y las licencias que conceda el empleador a sus trabajadores; sin embargo no establece requisitos, procedimiento y/o límite de plazo alguno para el tiempo de duración éste tipo de licencia.
- 3.3. Las entidades públicas en ejercicio de poder de dirección, a través de sus documentos gestión interna (como Directivas, Reglamento Interno de Trabajo, entre otros), para regular el otorgamiento de las licencias sin goce de haber.
- 3.4. El ingreso del personal contratado a la Administración Pública, indistintamente del régimen de vinculación, se realiza a través de concurso de méritos, según lo dispuesto por el artículo 5° de la Ley N° 27851, Ley Marco del Empleo Público y al Artículo IV del Título Preliminar del Decreto Legislativo N° 1023.
- 3.5. Cuando una persona se vincula al Estado bajo cualquiera de dichos regímenes, independientemente del cargo o puesto al que accede, se somete a las disposiciones que regulan cada uno de dichos regímenes, resultándole aplicables únicamente los derechos y obligaciones previstos en el régimen laboral al cual hayan ingresado.
- 3.6. Finalmente, podemos colegir que no existiría 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, 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.

Lo expuesto es cuanto informo a su Despacho para los fines pertinentes, a cuyo efecto adjunto el proyecto de oficio respectivo.

Atentamente,


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

CSL/ktc

K:\8. Consultas y Opinión Técnica\02 Informes técnicos\2017