

**PERÚ**Presidencia
del Consejo de MinistrosAutoridad Nacional
del Servicio CivilGerencia de
Políticas de Gestión
del Servicio Civil

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la consolidación del Mar de Grau"

INFORME TÉCNICO N° 866-2016-SERVIR/GPGSC

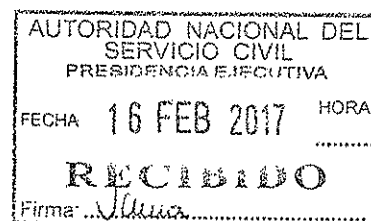
A : **JUAN CARLOS CORTÉS CARCELÉN**
Presidente Ejecutivo

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

Asunto : a) Licencia sin goce de remuneraciones por motivos particulares en el
Decreto Legislativo N° 276
b) Prohibición de doble percepción de ingresos

Referencia : Consulta con Registro N° 11001-2015

Fecha : Lima, 18 de mayo de 2016

**I. Objeto de la consulta**

Mediante el documento de la referencia, el señor David Manuel Mendoza Gamarra consulta a SERVIR si un servidor de una Municipalidad Distrital, bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 276, con licencia no oficializada por estudios sin goce de haber, puede ser contratado por una Municipalidad Provincial como asesor externo bajo Locación de Servicios Profesionales, considerando que *"el Informe Legal Servir N° 008-2009 dice "un trabajador con licencia sin goce de haber no puede ser contratado por otra entidad bajo cualquier modalidad"; sin embargo, el Informe Legal N° 072-2010 y N° 490-2012 señala que sería "factible su contratación evitando la doble percepción de remuneración".*

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, 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.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

Gerencia de
Políticas de Gestión
del Servicio Civil

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la consolidación del Mar de Grau"

Sobre la licencia sin goce de remuneraciones por motivos particulares en la carrera administrativa

- 2.4 El literal e) del artículo 24° del Decreto Legislativo N° 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, dispone que los servidores públicos de carrera tienen derecho a *"hacer uso de permisos o licencias por causas justificadas o motivos personales, en la forma que determine el reglamento"*.
- 2.5 De acuerdo con los artículos 109° y 110° del Reglamento de la Carrera Administrativa, aprobado por Decreto Supremo N° 005-90-PCM¹, se entiende por licencia a la autorización para no asistir al centro de trabajo uno o más días, contemplándose como licencia sin goce de remuneraciones a la otorgada por motivos particulares y por capacitación no oficializada.
- 2.6 No obstante, el artículo 116° del Reglamento de la Carrera Administrativa referido a la licencia sin goce de remuneraciones por capacitación no oficializada ha sido derogado por la Única Disposición Complementaria Derogatoria del Decreto Supremo N° 009-2010-PCM, que aprueba el Reglamento del Decreto Legislativo N° 1025 sobre Normas de Capacitación y Rendimiento para el Sector Público².
- 2.7 Conforme a la Novena Disposición Complementaria Final de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil (en adelante LSC)³, las normas de la LSC sobre la capacitación y la evaluación del desempeño y el Título V, referido al Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador, se aplican una vez que entren en vigencia las normas reglamentarias de dichas materias.
- Asimismo, la Segunda Disposición Complementaria Final del Reglamento General de la LSC (en adelante Reglamento General), aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-PCM⁴, dispuso la aplicación de las disposiciones del Libro I denominado "Normas Comunes a todos los regímenes y entidades" a todas las entidades públicas y a los servidores públicos que transiten o se incorporen o no al régimen del servicio civil.
- 2.8 En este sentido, las disposiciones de la LSC y su Reglamento General (Libro I), referidas a la Gestión de la Capacitación y específicamente a las facilidades de la capacitación, están vigentes y son de aplicación a todas las entidades y regímenes laborales de la Administración Pública⁵.



¹ Reglamento de la Carrera Administrativa, aprobado por Decreto Supremo N° 005-90-PCM

"Artículo 109°.- Entiéndase por licencia a la autorización para no asistir al centro de trabajo uno o más días. El uso del derecho de licencia se inicia a petición de parte y está condicionado a la conformidad institucional. La licencia se formaliza con la resolución correspondiente".

"Artículo 110°.- Las licencias a que tienen derecho los funcionarios y servidores son: (...)

b) Sin goce de Remuneraciones:

- Por motivos particulares; (...)"

² Publicado en el Diario Oficial El Peruano el 17 de enero de 2010.

³ Vigente a partir del 5 de julio de 2013.

⁴ Vigente a partir del 14 de junio de 2014.

⁵ A partir del 14 de agosto de 2016, entra en vigencia la Directiva "Normas para la Gestión del Proceso de Capacitación en las entidades públicas", aprobada por Resolución de Presidencia Ejecutiva N° 141-2016-SERVIR/PE.

**PERÚ**Presidencia
del Consejo de MinistrosAutoridad Nacional
del Servicio CivilGerencia de
Políticas de Gestión
del Servicio Civil

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la consolidación del Mar de Grau"

A partir del 14 de septiembre de 2014, resulta aplicable el régimen disciplinario regulado por el marco normativo de la LSC, bajo el cual constituye falta disciplinaria el uso indebido de las licencias cuyo otorgamiento por parte de la entidad es obligatorio conforme a las normas de la materia. No están comprendidas las licencias concedidas por razones personales.

- 2.9 De este modo, con la entrada en vigencia del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1025, la licencia sin goce de remuneraciones por capacitación no oficializada prevista en el Reglamento de la Carrera Administrativa no se encuentra vigente, no siendo posible otorgarla a los funcionarios y servidores del régimen del Decreto Legislativo N° 276.
- 2.10 Por ello, resulta necesario remitirnos a la licencia sin goce de remuneraciones por motivos particulares, prevista en el artículo 115° del Reglamento de la Carrera Administrativa⁶, la cual puede ser otorgada hasta por noventa (90) días, en un periodo no mayor de un (1) año de acuerdo con las razones que exponga el servidor y las necesidades de servicio.
- 2.11 Conforme al numeral 1.2.7 del Manual Normativo de Personal N° 003-93-DNP, Licencias y Permisos, aprobado por Resolución Directoral N° 001-93-DNP, la licencia por motivos particulares se otorga al funcionario o servidor que cuente con más de un (1) año de servicios, para atender asuntos particulares (negocios, viajes o similares) y está condicionada a la conformidad institucional teniendo en cuenta la necesidad del servicio.

Se concede hasta por un máximo de noventa (90) días calendarios, considerándose acumulativamente todas las licencias y/o permisos de la misma índole que tuviere durante los últimos doce (12) meses. Cumplido el tiempo máximo permitido, el servidor no puede solicitar nueva licencia hasta que transcurra doce (12) meses de trabajo efectivo, contados a partir del día de su reincorporación.

- 2.12 Esta licencia sin goce de remuneraciones suspende temporalmente (durante el periodo de licencia) la obligación del servidor de prestar servicios y la obligación de la entidad de pagar sus remuneraciones (suspensión perfecta de la relación entre el servidor y la entidad empleadora). Una vez finalizada, se reanuda la ejecución de las obligaciones a cargo de ambas partes.
- 2.13 Por lo tanto, en el régimen del Decreto Legislativo N° 276, la licencia sin goce de remuneraciones por motivos particulares es concedida al servidor de carrera o contratado hasta por un máximo de noventa (90) días calendarios, en un periodo no mayor de un (1) año.



⁶ Reglamento de la Carrera Administrativa, aprobado por Decreto Supremo N° 005-90-PCM
"Artículo 115°.- La licencia por motivos particulares podrá ser otorgada hasta por noventa (90) días, en un periodo no mayor de un año de acuerdo con las razones que exponga el servidor y las necesidades del servicio".

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la consolidación del Mar de Grau"

Sobre la prohibición de doble percepción de ingresos

2.14 El artículo 40° de la Constitución Política del Perú (en adelante Constitución) 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"*.

2.15 La prohibición de doble percepción de ingresos está regulada en el artículo 3° de la Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público (en adelante LMEP):

"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". (El énfasis es agregado)

2.16 Asimismo, el artículo 7° del Decreto Legislativo N° 276 señala:

"Ningún servidor público puede desempeñar más de un empleo o cargo público remunerado, inclusive en las Empresas de propiedad directa o indirecta del Estado o de Economía Mixta. Es incompatible asimismo la percepción simultánea de remuneraciones y pensión por servicios prestados al Estado. La única excepción a ambos principios está constituida por la función educativa en la cual es compatible la percepción de pensión y remuneración excepcional". (El énfasis es agregado)

2.17 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"*⁷; 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).

2.18 Si bien el literal o) del artículo 16° de la LMEP dispone que todo empleado está sujeto a la obligación de *"no suscribir contrato de locación de servicios bajo cualquier modalidad con otra entidad pública"*, esta restricción debe ser concordada con el artículo 3° del mismo cuerpo legal, el cual no impide mantener doble vínculo con el Estado (con dos entidades distintas o con la misma entidad) y más bien precisa la prohibición de doble percepción de ingresos aplicable a los funcionarios o servidores públicos (empleados públicos), indistintamente de su régimen laboral o modalidad de contratación utilizada en el Estado.



⁷ Conforme se expresó en el Informe Legal N° 194-2010-SERVIR/GG-OAJ (disponible en www.servir.gob.pe).

“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la consolidación del Mar de Grau”

- 2.19 Conforme a la Ley N° 27815, Ley del Código de Ética de la Función Pública (en adelante LCEFP), se entiende por **función pública** a toda actividad temporal o permanente, remunerada u honoraria, realizada por una persona en nombre o al servicio de las entidades de la Administración Pública, en cualquiera de sus niveles jerárquicos ⁽⁸⁾ ⁽⁹⁾.
- 2.20 Remitiéndonos a la Sentencia emitida en el Expediente N° 05057-2013-PA/TC (Precedente Vinculante - Caso Rosalía Beatriz Huatuco Huatuco)¹⁰, el Tribunal Constitucional (en adelante TC) indica que *“la condición de funcionario o servidor público no se identifica, por ejemplo, por un tipo de contrato o vínculo de un trabajador con la Administración Pública, sino por el desempeño de funciones públicas en las entidades del Estado”*.
- Según dicho pronunciamiento, la función pública debe ser entendida como desempeño de funciones en las entidades públicas del Estado. El TC ha sostenido que una interpretación constitucionalmente adecuada del concepto “función pública” exige entenderlo de manera amplia, esto es, desde el punto de vista material como el desempeño de funciones en las entidades públicas del Estado¹¹.
- 2.21 De este modo, el ejercicio de función pública en la Administración Pública determina la condición de funcionario o servidor público, indistintamente del régimen laboral o modalidad de contratación de dicha persona; en consecuencia, todo aquel que desempeñe función pública es pasible de ser considerado empleado público y sujeto de la prohibición de doble percepción.
- 2.22 En este 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 contraprestación adicional de otra entidad de la Administración Pública; salvo las excepciones normativamente permitidas.

⁸ Artículo 2° de la Ley N° 27815, Ley del Código de Ética de la Función Pública.

⁹ Numerales 4.1. y 4.2 del artículo 4° de la Ley N° 27815, Ley del Código de Ética de la Función Pública.

Esta condición de funcionario o servidor público ha sido desarrollada en el Informe Legal N° 509-2010-SERVIR/GG-OAJ (disponible en www.servir.gob.pe): *“(…) aun cuando el Estado maneja una diversidad de regímenes y formas de contratación, se puede calificar como servidor o funcionario público a aquel que ejerce una función pública insertada en la organización de una entidad, independientemente del tipo de contratación o vinculación que lo una con el Estado.”*

¹⁰ Fundamento 8) de la Sentencia emitida en el Expediente N° 05057-2013-PA/TC.

¹¹ Fundamento 8) de la Sentencia emitida en el Expediente N° 05057-2013-PA/TC.

“El concepto “función pública” en el derecho de acceso a la función pública comprende dos tipos de función que suele distinguirse: i) la función pública representativa; y, ii) la función pública no representativa. La función pública representativa está formada por funciones de representación política y la no representativa alude a la función pública profesionalizada. La función pública representativa –a la que se designa específicamente como “cargo”– ya se encuentra comprendida en nuestro ordenamiento de alguna forma en el derecho a ser elegido (art. 31°, Const.), es decir, en el denominado derecho de sufragio pasivo. No obstante, ello no es óbice para que el derecho de acceso a la función pública comprenda también este tipo de función pública. Como ejemplos típicos de él se encuentran los cargos políticos desde las más altas magistraturas, como las de Congresista o la de Presidente de la República, hasta las de Alcalde o Regidor de las Municipalidades. En el caso de la función pública no representativa, son ejemplos típicos los servidores públicos de la administración estatal regional o municipal, y, desde luego, los de los poderes del Estado y, en general, de toda entidad pública. Tanto la función pública representativa como la no representativa deben ser interpretadas de la manera más amplia posible”.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

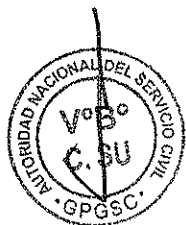
Gerencia de
Políticas de Gestión
del Servicio Civil

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la consolidación del Mar de Grau"

- 2.23 Para que un funcionario o servidor público pueda vincularse a otra entidad, primero debe suspender de manera perfecta su vínculo laboral con la entidad primigenia para posteriormente vincularse con la otra entidad. Si el servidor no suspendiera su vínculo laboral con la primera entidad y se vinculara a la segunda, percibiendo ingresos de ésta, incurriría en la prohibición de doble percepción de ingresos prevista en el artículo 3° de la LMEP.
- 2.24 Por ello, es factible que un servidor, durante el periodo de licencia sin goce de remuneraciones por motivos personales (90 días), pueda vincularse con otra entidad; mientras que, **en caso de designación**, la suspensión del vínculo no se sujeta a dicho plazo, dado que la reserva de plaza opera durante el tiempo que dure la confianza en el cargo (plazo que puede ser superior a los 90 días), debiendo considerarse que esta reserva de plaza dependerá si se trata de un servidor de carrera, servidor contratado por servicios permanentes o servidor contratado por servicios temporales (régimen del Decreto Legislativo N° 276).
- 2.25 Por lo tanto, la prohibición de doble percepción de ingresos implica:
- i) Que el servidor no pueda laborar en otra entidad pública bajo otros regímenes de vinculación (regímenes de los Decretos Legislativos N° 276, 728 y 1057, entre otros), salvo que haya suspendido su vínculo primigenio.
 - ii) Que el servidor no pueda laborar en otra entidad pública mediante contrato de locación de servicios que implique ejercicio de función pública o cargo público; **salvo que fuera de la jornada laboral preste servicios como locador, siempre que no ejerza función o cargo público.**

III. Conclusiones

- 3.1 Con la aprobación del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1025, Normas de Capacitación y Rendimiento para el Sector Público, queda derogada la licencia sin goce de remuneraciones por capacitación no oficializada prevista en el artículo 116° del Reglamento de la Carrera Administrativa.
- 3.2 Resulta necesario remitirnos a la licencia sin goce de remuneraciones por motivos particulares contemplada en el artículo 115° del Reglamento de la Carrera Administrativa, la cual puede ser otorgada hasta por noventa (90) días, en un periodo no mayor de un (1) año de acuerdo con las razones que exponga el servidor y las necesidades de servicio.
- 3.3 El ejercicio de función pública en la Administración Pública determina la condición de funcionario o servidor público, indistintamente del régimen laboral o modalidad de contratación de dicha persona; en consecuencia, 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).
- 3.4 Para que un funcionario o servidor público pueda vincularse a otra entidad, primero debe suspender de manera perfecta su vínculo primigenio para posteriormente





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

Gerencia de
Políticas de Gestión
del Servicio Civil

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la consolidación del Mar de Grau"

vincularse con la otra entidad. Si el servidor no lo suspendiera y se vinculara con la segunda entidad, percibiendo ingresos de ésta, incurriría en la prohibición de doble percepción de ingresos prevista en el artículo 3° de la LMEP.

- 3.5 Durante el periodo de licencia sin goce de remuneraciones por motivos personales (90 días), es factible que un servidor pueda vincularse con otra entidad; mientras que, en caso de designación, la suspensión del vínculo no se sujeta a dicho plazo, dado que la reserva de plaza opera durante el tiempo que dure la confianza en el cargo.
- 3.6 Por lo tanto, la prohibición de doble percepción de ingresos implica: i) Que el servidor no pueda laborar en otra entidad pública bajo otros regímenes de vinculación, salvo que haya suspendido su vínculo primigenio; y, ii) Que el servidor no pueda laborar en otra entidad pública mediante contrato de locación de servicios que implique ejercicio de función pública o cargo público (; salvo que fuera de la jornada laboral preste servicios como locador, siempre que no ejerza función o cargo 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 (a) de Políticas de Gestión del Servicio Civil
AUTORIDAD NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

