"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Unión Nacional Frente a la Crisis Externa"

INFORME LEGAL Nº 213 -2009-ANSC/OAJ

AUTORIDAD NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL
GERENCIA DE POLITICAS DE GESTIÓN DE RECURSOS HUMANOS
28 DIC. 2009
RECIBIDO
Firma: Rosin Hora:

A	:	**BEATRIZ ROBLES CAHUAS** Gerente de Políticas de Gestión de Recursos Humanos
De	:	**MANUEL MESONES CASTELO** Jefe de la Oficina de Asesoría Jurídica
Asunto	:	Nombramiento de personal
Ref.	:	NC-40-COPE-N° 6079
Descriptor	:	Nombramiento de pensionistas de los Decretos Leyes Nros. 20530, 19990 y 19846, como docentes bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 276.
Fecha	:	Lima, 23 DIC 2009

Me dirijo a usted con relación al documento de la referencia, mediante el cual el Comandante de Personal de la Fuerza Aérea del Perú, consulta respecto de la factibilidad de nombrar pensionistas de los Decretos Leyes Nros. 20530, 19990 y 19846 como docentes bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 276. Al respecto, cabe indicar lo siguiente:

I Antecedentes y Base Legal

1.1 Mediante NC-40-COPE-N° 6079 el Comandante de Personal de la Fuerza Aérea del Perú, consulta si es posible nombrar personal pensionista de los Decretos Leyes Nros. 20530, 19990 y 19846 que se encuentran contratados como docente, bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 276; y si es posible nombrar por segunda vez y paralelamente a personal contratado por el régimen del Decreto Legislativo N° 276, que a la fecha se encuentran nombrados o contratados en el Magisterio Nacional bajo la Ley del Profesorado.

AUTORIDAD NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL V° B° M. MESONES O.A.J.

1.2 De acuerdo con lo establecido en el artículo 1º del Decreto Legislativo Nº 1023, la Autoridad Nacional del Servicio Civil (en adelante SERVIR), es el ente rector del Sistema Administrativo de Gestión en Recursos Humanos del Estado, el cual comprende los regímenes de carrera y formas de contratación de servicios de personal activo para las entidades públicas.

Asimismo, de acuerdo con lo dispuesto en la Tercera Disposición Final del Decreto Legislativo Nº 1023, no se encuentran bajo la competencia de SERVIR, los regímenes especiales de la Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional del Perú, sino de sus propias normas.

AUTORIDAD NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL V° B° T. NARAZAS O.A.J.

1.3 No obstante ello, toda vez que las consultas se encuentran relacionadas con los regímenes que son competencia de SERVIR analizaremos las mismas desde un punto de vista estrictamente del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos.

1.4 Respecto a la normativa cabe señalar que el artículo 40 de la Constitución Política del Perú, establece expresamente lo siguiente:

> *"La ley regula el ingreso a la carrera administrativa, y los derechos, deberes y responsabilidades de los servidores públicos. No están comprendidos en dicha carrera los funcionarios que desempeñan cargos políticos o de confianza. Ningún funcionario o servidor público puede desempeñar más de un empleo o cargo público remunerado, con excepción de uno más por función docente. (...)"(subrayado agregado)*

1.5 Por su parte, el Decreto Legislativo N° 276 – Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público en su artículo 2 establece lo siguiente:

> *"Artículo 2.- No están comprendidos en la Carrera Administrativa los servidores públicos contratados ni los funcionarios que desempeñan cargos políticos o de confianza, pero sí en las disposiciones de la presente Ley en lo que les sea aplicable.*
>
> *No están comprendidos en la Carrera Administrativa ni en norma alguna de la presente Ley los miembros de las Fuerzas Armadas y Fuerzas Policiales, ni los trabajadores de las empresas del Estado o de sociedades de economía mixta, cualquiera sea su forma jurídica."*

AUTORIDAD NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL Vº Bº M. MESONES O.A.J.

Asimismo, el artículo 7 del mencionado Decreto Legislativo N° 276 dispone que *"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."*** (resaltado y subrayado agregado)

Y la Primera Disposición Complementaria, Transitoria y Final del Decreto Legislativo N° 276 establece lo siguiente:

> *"Primera.- Los funcionarios y servidores públicos comprendidos en regímenes propios de Carrera, regulados por Leyes específicas, continuarán sujetos a su régimen privativo, no obstante lo cual deben aplicárseles las normas de la presente Ley en lo que no se opongan a tal régimen.*
>
> *Dichos funcionarios y servidores no podrán tener otro tipo de remuneraciones, bonificaciones y beneficios diferentes a los establecidos en la presente Ley. Por Decreto Supremo y con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros se regulará anualmente las remuneraciones correspondientes a cada Carrera específica.*
>
> *El personal obrero al servicio del Estado se rige por las normas pertinentes."*

1.6 De otro lado, el artículo 3º de la Ley Nº 28175 – Ley Marco del Empleo Público establece:

AUTORIDAD NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL Vº Bº T. NARÁZAS O.A.J.

"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."

1.7 Finalmente, de acuerdo con lo establecido en el literal h) del numeral 8.1 del artículo 8 de la Ley N° 29289 – Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2009, queda prohibido el ingreso de personal por servicios personales y el nombramiento, salvo en el siguiente supuesto:

"h) El nombramiento de personal contratado en entidades del Sector Público, que a la fecha de entrada en vigencia de la presente Ley ocupen plaza presupuestal vacante bajo la modalidad de servicios personales y reúnan los requisitos establecidos en las leyes de carrera correspondientes".

II Análisis

De la competencia de SERVIR

2.1 Como se puede apreciar, las competencias de SERVIR para emitir opiniones en materia del servicio civil están contextualizada en el marco de las políticas que en materia de acceso al servicio civil, entre otras, emita de manera progresiva la Autoridad.

En ese sentido, 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.

Del desempeño de la función pública

2.2 Respecto a la consulta, cabe señalar que el artículo 40 de la Constitución Política del Perú establece la prohibición de que los servidores o funcionarios públicos puedan desempeñar más de un cargo o empleo público remunerado, excepto por función docente.

Por su parte, el artículo 7 del Decreto Legislativo Nº 276 refiere que ningún servidor público puede desempeñar más de un empleo o cargo público remunerado, excepto por función educativa.

Sobre la misma prohibición, la Ley Nº 28175 en su artículo 3º señala que ningún empleado público puede recibir del Estado más de una remuneración, excepto por función docente.

AUTORIDAD NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL V° B° M. MESONES O.A.J.

AUTORIDAD NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL V° B° T. NARAZAS O.A.J.

De lo señalado precedentemente se desprende que las normas citadas prohíben que personal que brinda servicios en la Administración Pública, perciba más de una remuneración del Estado, excepto por función docente. Sin establecer limitaciones para que una misma persona pueda ser nombrada en diferentes entidades públicas, de diferentes regímenes de carrera.

2.3 Para determinar el alcance de lo expresado en los dispositivos, es conveniente tener en cuenta qué se entiende por función docente o educativa, como excepción a la prohibición a la doble percepción.

Cabe señalar que en los artículos 15 y 16 de la Constitución Política del Perú se establece que el profesorado en la enseñanza oficial es carrera pública, enseñanza que se realiza en los centros educativos.

Al respecto, esta Oficina de Asesoría Jurídica mediante Informe Legal N° 172-2009-ANSC/OAJ, ha señalado que el concepto de función docente, no sólo debe encontrarse referido a quienes desarrollan o ejercen actividades de profesores en los centros educativos de nivel inicial, primario y secundario; sino a todo aquel profesional que imparte enseñanza, ya sea en las instituciones de educación básica, universitarias y técnicas; dentro del contexto de los requisitos y exigencia que cada marco legal exige para la formación de alumnos, ya sea en la educación básica regula así como para la obtención de grados académicos.

2.4 De lo expuesto se desprende que la Constitución, norma de mayor jerarquía en la legislación nacional, así como el Decreto Legislativo N° 276, norma que regula el régimen de la Carrera Administrativa, y la Ley N° 28175, establecen la prohibición de que el personal que brinda servicios al Estado, no puede desempeñar más de un cargo o empleo público remunerado, excepto por función docente.

Ahora bien, de la revisión de la normativa que regula el ingreso a la Carrera Administrativa, no se advierte prohibición o restricción diferente a la ya citada.

En ese orden de ideas, podemos mencionar que, el ordenamiento jurídico con sus cláusulas o principios generales permitirán fundamentar, coherentemente, nuestra posición, referida a que, en tanto la Constitución y el Decreto Legislativo N° 276 así como la Ley N° 28175, permiten que personal que brinda servicios al Estado desempeñen más de un cargo o empleo público, en consecuencia se encontraría permitido el nombramiento en más de una entidad, cuando uno de dichos nombramientos es en función docente.

Del nombramiento de personal contratado

2.5 Al respecto, es preciso indicar que de acuerdo con lo establecido en el literal h) del numeral 8.1 del artículo 8 de la Ley N° 29289 – Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2009, se encuentra exceptuado de las prohibiciones en materia de personal:

NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL V° B° T. NARAZAS O.A.J.

"h) El nombramiento de personal contratado en entidades del Sector Público, que a la fecha de entrada en vigencia de la presente Ley ocupen plaza presupuestal vacante bajo la modalidad de servicios personales y reúnan los requisitos establecidos en las leyes de carrera correspondientes."

Dicho literal debe leerse de manera concordado con las normas del Decreto Legislativo N° 276, dispositivo de aplicación supletoria conforme lo establece su Primera Disposición Complementaria, Transitoria y Final, con lo que el nombramiento de personal que presta servicios con carácter permanente, se realizará siempre que:

a) Se encuentre vigente la norma presupuestal habilitante.
b) El servidor esté ocupando plaza presupuestada como contratado.
c) El servidor se encuentre prestando servicios personales por más de 1 o 3 años en la entidad pública.
d) Realización de concurso público.
e) Contar con evaluación favorable.
f) Cumplir con los requisitos de las leyes de carrera.

2.6 En el caso de la Carrera Administrativa, el literal d) del artículo 12[1] concordado con el artículo 13[2] del Decreto Legislativo Nº 276, **el ingreso a la carrera administrativa se realiza mediante concurso público** de méritos y al nivel inicial de cada grupo ocupacional.

En el mismo sentido se encuentra redactado el artículo 28 del Reglamento de la Carrera Administrativa, aprobado mediante Decreto Supremo Nº 005-90-PCM, cuando menciona que el ingreso a la Administración Pública se realiza obligatoriamente por concurso, siendo nulo todo acto que contravenga lo dispuesto.

2.7 En caso la contratación de servicios personales se hubiera realizado en el marco de la Ley N° 24029, se debe tener en cuenta el artículo 34 de dicha Ley que señala que, el ingreso a la Carrera Pública del Profesorado se efectúa por nombramiento en el primer nivel y en el área de la Docencia, en Centros y Programas Educativos del Estado.

Asimismo, deberá tenerse en cuenta que para las instituciones en las que se imparte educación superior, corresponderá aplicar las disposiciones contenidas en el Reglamento Especial para los Docentes de Educación Superior aprobado mediante Decreto Supremo Nº 39-85-ED.

2.8 Es preciso recordar que de acuerdo con lo establecido en el artículo 1º del Decreto Legislativo Nº 1023, SERVIR, es el ente rector del Sistema Administrativo de Gestión en

---

[1] *"Artículo 12.- Son requisitos para el ingreso a la Carrera Administrativa:(...)*
d) Presentarse y ser aprobado en el concurso de admisión; y (...)"

[2] *"Artículo 13.- El ingreso a la Carrera Administrativa será por el nivel inicial de cada grupo ocupacional. Las vacantes se establecen en el presupuesto de cada entidad"*

Recursos Humanos del Estado, el cual comprende los regímenes de carrera y formas de contratación de servicios de personal activo para las entidades públicas.

En tal sentido, considerando que nuestra competencia se limita a emitir opinión sobre relaciones entre el Estado y su personal activo, SERVIR no es competente para pronunciarse respecto de los derechos, obligaciones o impedimentos de los pensionistas.

2.9 De otro lado es preciso mencionar que, en el ejercicio presupuestal 2010 se deberá tener en cuenta lo dispuesto en la Quincuagésima Segunda Disposición Final de la Ley Nº 29465 – Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2010[3] (modificada por el artículo 1° del Decreto de Urgencia N° 113-2009), mediante la cual se habilita a las entidades públicas a efectuar el nombramiento para el personal contratado por servicios personales. Asimismo, cabe señalar que su aplicación deberá realizarse respetando determinados requisitos previstos por las normas de carrera antes reseñadas, así como las disposiciones que emita SERVIR.

III Conclusión

3.1 De acuerdo a lo establecido en la Constitución, así como en el Decreto Legislativo N° 276 y en la Ley N° 28175, ningún empleado/servidor público puede recibir del Estado más de una remuneración, excepto por función docente.

3.2 De las normas mencionadas precedentemente no se advierte impedimento para que personal que brinda servicios en una entidad de la Administración Pública pueda vincularse con otra entidad pública, bajo el mismo régimen o diferente régimen de carrera, ya sea como nombrado o contratado, siempre y cuando cumpla con el principio citado en el numeral 3.1, referido a la función docente.

AUTORIDAD NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL Vº Bº M. MESONES O.A.J.

3.3 Para que proceda el nombramiento, conforme lo establece el literal h) del numeral 8.1 del artículo 8 de la Ley N° 29289, además debe cumplirse con los requisitos exigidos en la Ley N° 24029, en el Decreto Supremo Nº 39-85-ED, así como los que regulan a las instituciones educativas.

3.4 Conforme lo preceptuado en el Decreto Legislativo N° 1023, SERVIR no es competente para pronunciarse respecto de los derechos, obligaciones o impedimentos de los pensionistas.

[3] "Autorízase, progresivamente, el nombramiento de personal en las entidades del Sector Público, que a la fecha de entrada en vigencia de la presente Ley cuenten con más de tres (3) años de servicios consecutivos, ocupen plaza presupuestal vacante bajo la modalidad de servicios personales, así como reúnan los requisitos establecidos en las leyes de carrera correspondientes. Dicho nombramiento no demandará recursos adicionales al Tesoro Público y se efectúa previo concurso público de méritos, cuya organización será realizada por la Autoridad Nacional del Servicio Civil – SERVIR"

AUTORIDAD NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL Vº Bº T. NARAZAS O.A.J.

IV Recomendaciones

Teniendo en cuenta lo señalado en el numeral 3.4 del presente informe, esta Oficina de Asesoría Jurídica recomienda que la entidad consultante verifique y determine, de ser el caso, con la Oficina de Normalización Previsional – ONP, considerando que el Régimen de las Fuerzas Armadas, se rige por sus propias normas y bajo la competencia de sus propias autoridades, las prohibiciones o limitaciones de los pensionistas del Decreto Ley N° 19846.

Finalmente, remito para su consideración el proyecto de Oficio de respuesta respectivo para vuestra visación y de estimarlo pertinente, trámite correspondiente ante la Presidencia Ejecutiva.

Atentamente,

MANUEL MESONES CASTELO
Jefe de la Oficina de Asesoría Jurídica
AUTORIDAD NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

AUTORIDAD NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL
V° B°
T. NARAZAS
- O.A.J. -

OAJ/MMC/tnr
c/tnr/Informes/Nombramiento de pensionistas como docente-FAP