

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

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"
"Año del Bicentenario del Perú: 200 años de Independencia"

Fecha

INFORME TÉCNICO N° -2021-SERVIR-GPGSC

Para : **ADA YESENIA PACA PALAO**
Gerenta de Políticas de Gestión del Servicio Civil

De : **ANGEL AUGUSTO BASTIDAS SOLIS**
Coordinador de Soporte y Orientación Legal

Asunto : Sobre el otorgamiento del beneficio de defensa y asesoría legal

Referencia : Oficio N° 008-2021-OAJ/TC

I. Objeto de la consulta

Mediante el documento de la referencia, el Jefe de la Oficina de Asesoría Jurídica del Tribunal Constitucional consulta a SERVIR lo siguiente:

- a. ¿Los alcances de la Directiva N.º 004-2015-SERVIR/GPGSC, "Reglas para acceder al beneficio de defensa y asesoría de los servidores y ex servidores civiles" se pueden aplicar a servidores/as públicos/as, cuyo régimen legal de contratación laboral es el Decreto Legislativo N.º. 728 aun cuando no se han incorporado al régimen SERVIR?
- b. Cuando aún no se ha formalizado la investigación preparatoria, bajo la regulación del Nuevo Código Procesal Penal ¿Es válido otorgar el beneficio de derecho de defensa y asesoría legal para las diligencias de la etapa de investigación preliminar?
- c. En relación a recibir asesoría en la etapa de investigación preliminar o investigación preparatoria – actuaciones que se llevan a cabo ante el Ministerio Público y la Policía Nacional – se advierte que el texto de la Directiva se plantea como posibilidad ("podrá") y no como un deber de prestarlo en investigaciones preliminares. ¿Cuál es la correcta interpretación de dicho texto de la directiva?
- d. En tanto no existe un tope máximo ¿cómo debe proceder la entidad cuando el/la servidor/a presenta una propuesta de contratación de su asesor/a legal, cuyos honorarios son sumamente altos o, en todo caso, calificables como exorbitantes? ¿debe haber una graduación en el monto del honorario profesional que se solicita para su defensa o este debe quedar a la discrecionalidad del profesional que prestará el servicio?
- e. ¿Es posible que las entidades del Estado pueden implementar una normativa interna (directiva), en la cual se pueda regular el tope de los montos que pueden ser reconocidos por el beneficio de derecho de defensa y asesoría legal? La implementación de una directiva como la referida en el punto previo, ¿es contraria a lo establecido en Informe Técnico 1880-2018-SERVIR/GPGSC, de fecha 31 de diciembre de 2018: en el que se señala que no es posible establecer restricciones distintas a las establecidas en la Directiva N.º. 004-2015-SERVIR-GPGSC para otorgar el derecho de defensa legal?
- f. ¿Cuáles son los criterios que debería aplicar una entidad del Estado para determinar que el monto dinerario exigido para cubrir el derecho de defensa y asesoría legal es razonable?



II. Análisis

Competencias 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.

Delimitación del informe

- 2.4. SERVIR no tiene competencia para calificar la legalidad o ilegalidad de actos administrativos emitidos por entidades públicas, ni de emitir opinión respecto de las decisiones que adopten sobre casos específicos. Consecuentemente, el presente informe examina las nociones generales a considerar respecto a las materias consultadas.

Sobre el otorgamiento beneficio de defensa y asesoría legal a los servidores del Decreto Legislativo N° 728

- 2.5. De acuerdo con lo establecido en el literal I) del artículo 35° de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil (en adelante LSC) y el artículo 154° del Reglamento de la LSC, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-PCM, los servidores y exservidores civiles tienen derecho, entre otros, a contar *"con la defensa y asesoría legal, asesoría contable, económica o afín, con cargo a los recursos de la entidad para su defensa **en procesos judiciales, administrativos, constitucionales, arbitrales, investigaciones congresales y policiales**, ya sea por omisiones, actos o decisiones adoptadas o ejecutadas en el ejercicio de sus funciones, inclusive como consecuencia de encargos, aun cuando al momento de iniciarse el proceso hubiese concluido la vinculación con la entidad. Si al finalizar el proceso se demostrara responsabilidad, el beneficiario debe reembolsar el costo del asesoramiento y de la defensa especializada"*. (el resaltado es nuestro)
- 2.6. Por su parte, la Directiva N° 004-2015-SERVIR/GPGSC "Reglas para acceder al beneficio de defensa y asesoría de los servidores y exservidores civiles" (en adelante, Directiva), aprobada por Resolución de Presidencia Ejecutiva N° 284-2015-SERVIR-PE¹, reguló el procedimiento para solicitar y acceder al beneficio de defensa y asesoría de los servidores y exservidores civiles que se encuentren prestando servicios o hayan prestado servicios para las entidades de la

¹ Modificada por Resolución de Presidencia Ejecutiva N° 103-2017-SERVIR-PE

Administración Pública, independiente de su autonomía y nivel de gobierno (gobierno nacional, regional y local). Precisando en su numeral 5.2 que el mencionado beneficio se otorga para la defensa de aquellos servidores civiles o exservidores que resulten comprendidos en procesos judiciales, administrativos, constitucionales, arbitrales, entre otros, en los que resulten comprendidos.

- 2.7. De esta manera, para que los servidores o exservidores civiles puedan solicitar y acceder al beneficio de la defensa y asesoría legal, con cargo a los recursos de la entidad, deberán encontrarse inmersos en procesos que se inicien por omisiones, actos o decisiones adoptadas o ejecutadas en el ejercicio regular de sus funciones o actividades² o bajo criterios de gestión en su oportunidad³, inclusive, como consecuencia de encargos, aun cuando al momento de iniciarse el proceso hubiese concluido su vinculación con la entidad; y estrictamente relacionadas con el ejercicio de la función pública.
- 2.8. Ahora bien, en aras de absolver la consulta planteada nos remitiremos a lo señalado en el [Informe Técnico N° 2068-2016-SERVIR/GPGSC](#), cuyo contenido recomendamos revisar para mayor detalle, el cual concluyó:

"2.8 (...) para determinar si el mencionado beneficio podría ser otorgado a los servidores sujetos a carreras especiales nos remitiremos a lo señalado en el Reglamento General de la LSC, el cual establece en su artículo IV referido a las definiciones que debe entenderse como "servidor civil", a los servidores del régimen de la Ley organizados en los siguientes grupos: funcionario público, directivo público, servidor civil de carrera y servidor de actividades complementarias, así como a los servidores de todas las entidades, independientemente de su nivel de gobierno, cuyos derechos se regulan por los Decretos Legislativos N° 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, de carreras especiales de acuerdo con la Ley, a los contratados bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 1057, así como bajo la modalidad de contratación directa a que hace referencia el presente Reglamento." (el resaltado es nuestro)

2.9 Siendo así, podemos inferir que las disposiciones que regulan el otorgamiento del beneficio de defensa y asesoría legal resultarían aplicables a todos los servidores o ex servidores civiles, independientemente del régimen laboral o estatutario (incluidos los pertenecientes a una carrera especial, como los del Servicio Diplomático), que trabajen o hayan trabajado en la administración pública, cuando en razón de actos, decisiones u omisiones en el ejercicio de sus funciones,

² Directiva N° 004-2015-SERVIR/GPGSC "Reglas para acceder al beneficio de defensa y asesoría de los servidores y ex servidores civiles"

² 5.1.1. **Ejercicio regular de funciones:** Es aquella actuación, activa o pasiva, conforme a las funciones, actividades o facultades propias del cargo o de la unidad organizacional a la que pertenece o perteneció el solicitante en el ejercicio de la función pública, así como también la actuación que resulte del cumplimiento de disposiciones u órdenes superiores."

³ Directiva N° 004-2015-SERVIR/GPGSC "Reglas para acceder al beneficio de defensa y asesoría de los servidores y ex servidores civiles"

³ 5.1.2. **Bajo criterios de gestión en su oportunidad:** Es aquella actuación, activa o pasiva, que no forma parte del ejercicio de funciones del solicitante, tales como el ejercicio de un encargo, comisión u otro ejercicio temporal de actividades dispuestos a través de actos de administración interna o cualquier otro acto normativo predeterminado. Asimismo, se refiere a las acciones efectuadas en contextos excepcionales en nombre o al servicio de las entidades de la Administración Pública persiguiendo los fines propios de la función pública."



se encuentren inmersos en los procesos antes mencionados". (el subrayado es nuestro)

- 2.9. En ese sentido, podemos colegir que las disposiciones que regulan el otorgamiento del beneficio de defensa y asesoría legal resultan aplicables a los servidores o exservidores civiles pertenecientes al régimen del Decreto Legislativo N° 728, que en razón de actos, decisiones u omisiones en el ejercicio de sus funciones se encuentren inmersos en procesos judiciales o administrativos. El otorgamiento de dicho beneficio es indistinto del nivel de avance del tránsito de la entidad al régimen del servicio civil.
- 2.10. Ahora bien, es oportuno señalar que de acuerdo al literal c) del numeral 6.3 del artículo 6º de la Directiva, uno de los requisitos de admisibilidad de la solicitud es la presentación de la propuesta del servicio de defensa o asesoría, indicando si esta es por todo el proceso o para alguna etapa. Asimismo, precisa que si el servidor o ex servidor propusiera un defensor o asesor de manera específica, deberá indicar las razones de dicha propuesta así como el monto estimado de los honorarios profesionales, caso contrario, la entidad, de acuerdo a la Ley de Contrataciones del Estado, sus normas complementarias, reglamentarias y/o sustitutorias, podrá atender la solicitud con alguno de los servicios profesionales contratados previamente para tales fines, de ser el caso.
- 2.11. De ello, se puede advertir que la norma antes mencionada señala que la propuesta de un defensor o asesor determinado o específico no es un requisito obligatorio para la admisibilidad de la solicitud, toda vez que el servidor o ex servidor podría no proponerlo. Por tanto, la solicitud de contratación de un abogado o asesor específico para la defensa del servidor o ex servidor a que se refiere el inciso c) del numeral 6.3 tiene la condición de propuesta y no es una condición de obligatorio cumplimiento por parte de la entidad, máxime si de acuerdo al numeral 6.5 de la Directiva dicho beneficio se financia con cargo al presupuesto de la entidad sin demandar recursos adicionales al Tesoro Público.
- 2.12. En esa misma línea, debemos indicar que aquellos servidores que cumplan con los requisitos establecidos en la Directiva (en sus numerales 6.1, 6.2 y 6.3) acceden al beneficio de defensa y asesoría, no pudiendo la entidad negar o rechazar su ejecución⁴.

Sobre el financiamiento del beneficio de defensa y asesoría

- 2.13. Al respecto, nos remitiremos al [Informe Técnico N° 684-2018-SERVIR/GPGSC](#), cuyo contenido recomendamos revisar para mayor detalle, el cual concluyó:

"3.1. La Directiva N° 004-2015-SERVIR/GPGSC constituye una norma de desarrollo elaborada por SERVIR, en atención al mandato establecido en el Decreto Supremo N° 040-2014-PCM, en ejercicio de sus competencias como ente rector del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos, no correspondiendo que otras entidades de dicho sistema adicionen requisitos, restricciones, plazos, etc. o, en general, modifiquen las estipulaciones de la mencionada directiva.

⁴ De acuerdo a lo expuesto en el numeral 2.13 del Informe Técnico N° 2051-2016-SERVIR/GPGSC y en el numeral 2.8 del Informe Técnico N° 197-2017-SERVIR/GPGSC (disponibles en www.servir.gob.pe).

- 3.2. *Por tanto, no resultaría procedente que a través de instrumentos internos las Entidades establezcan límites de costos para la contratación del beneficio de defensa o asesoría, pues ello no es congruente con la regulación contenida en la Directiva, más aún cuando una medida de dicha naturaleza se configuraría como una restricción de índole presupuestario adicional a la ya prevista por la Directiva cuando establece que el referido beneficio se financia con cargo al presupuesto de la entidad y no demandará recursos adicionales al tesoro público.*
- 3.3. *No obstante, debe tenerse presente que la solicitud de contratación de un abogado o asesor específico para la defensa del servidor o ex servidor a que se refiere el inciso c) del numeral 6.3 tiene la condición de propuesta y no es una condición de obligatorio cumplimiento por parte de la entidad, máxime si dicho beneficio se financia con cargo al presupuesto de la entidad sin demandar recursos adicionales al Tesoro Público, de acuerdo al numeral 6.5 de la Directiva.*
- 3.4. *Aquellos servidores que cumplan con los requisitos establecidos en la Directiva N° 004-2015-SERVIR/GPGSC pueden acceder al beneficio de defensa y/o asesoría, no pudiendo la entidad negarlo, rechazar su ejecución o revocarlo (en caso ya se viniera ejecutando).*
- 3.5. *La Directiva no ha previsto las consecuencias derivadas de la imposibilidad de otorgar el beneficio de defensa legal por motivos de índole presupuestal; sin embargo, es menester señalar que de acuerdo al principio de previsión presupuestal, todas las entidades deben programar en su presupuesto institucional el gasto en el que incurrirán por la contratación de servicios durante el ejercicio presupuestal, debiendo tenerse presente que de acuerdo al tercer párrafo del numeral 6.5 de la Directiva, la Oficina General de Administración o quien haga sus veces en la entidad debe tomar las previsiones que resulten necesarias para la cobertura de las contingencias que se deriven de los procesos respectivos.*
- 2.14. Es así que, si bien la Directiva no establece un monto máximo para el financiamiento del beneficio de defensa y asesoría legal; no obstante, encarga a la Oficina General de Administración (o la que haga sus veces) la toma de previsiones necesarias para la cobertura de contingencias derivadas de cada proceso. Por lo tanto, se entiende que las entidades deberán destinar el presupuesto necesario para la contratación del servicio de defensa y asesoría a los servidores y exservidores que lo soliciten, sin que ello afecte el equilibrio presupuestario de la entidad.
- 2.15. De igual manera, nos remitiremos al [Informe Técnico N° 2117-2016-SERVIR/GPGSC](#), cuyo contenido recomendamos revisar, en el cual se concluyó lo siguiente:
- “3.4 *No corresponde a SERVIR emitir opinión respecto a las acciones que debe tomar una entidad que no cuenta con la disponibilidad presupuestal para financiar la contratación de los servicios de defensa y asesoría legal en favor de un servidor o exservidor, siendo que el órgano competente para emitir opinión en materia presupuestal, de manera exclusiva y excluyente, en el sector público, es la Dirección General de Presupuesto*

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

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"
"Año del Bicentenario del Perú: 200 años de Independencia"

Público del MEF; por lo que se sugiere a la entidad consultante remitir dicha consulta a dicho órgano".

Así, en relación con las acciones a seguir en caso la entidad no cuente con disponibilidad presupuestal para la contratación del servicio de defensa y asesoría, recomendamos a la entidad que formule su consulta a la Dirección General de Presupuesto Público del Ministerio de Economía y Finanzas, en atención a sus competencias como rector del Sistema Nacional de Presupuesto Público⁵.

III. Conclusiones

- 3.1. El ejercicio del derecho a defensa y asesoría legal, contable, económica o afín, se otorga cuando el servidor o exservidor ha sido citado o emplazado formalmente en calidad de denunciado, investigado, procesado, imputado, demandado, testigo, tercero civilmente responsable o para la actuación de alguna prueba dentro de alguno de los procesos, investigaciones o procedimientos señalados en el numeral 5.2 del artículo 5 de la Directiva N° 004-2015-SERVIR/GPGSC.
- 3.2. Las disposiciones que regulan el otorgamiento del beneficio de defensa y asesoría legal resultan aplicables a los servidores o exservidores civiles pertenecientes al régimen del Decreto Legislativo N° 728, que en razón de actos, decisiones u omisiones en el ejercicio de sus funciones se encuentren inmersos en procesos judiciales o administrativos. El otorgamiento de dicho beneficio es indistinto del nivel de avance del tránsito de la entidad al régimen del servicio civil.
- 3.3. Es así, que aquellos servidores que cumplan con los requisitos establecidos en la Directiva N° 004-2015-SERVIR/GPGSC (en sus numerales 6.1, 6.2 y 6.3) acceden al beneficio de defensa y asesoría, no pudiendo la entidad negar o rechazar su ejecución.
- 3.4. En cuanto al financiamiento del beneficio de defensa y asesoría legal, nos remitiremos a lo señalado en el [Informe Técnico N° 684-2018-SERVIR/GPGSC](#).

Atentamente,

DOCUMENTO FIRMADO DIGITALMENTE

ANGEL AUGUSTO BASTIDAS SOLIS

Gerencia de Políticas de Gestión del Servicio Civil
AUTORIDAD NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

AYPP/abs/ktc
K:\8. Consultas y Opinión Técnica\02 Informes técnicos\2021

⁵ Conforme al numeral 3 del artículo 46 de la Ley N° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, en concordancia con el artículo 5 del Decreto Legislativo N° 183, Ley Orgánica del Ministerio de Economía y Finanzas.