



PERÚ

Presidencia del
Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

Gerencia 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"

Lima,

INFORME TECNICO 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 : a) Prohibiciones e incompatibilidades de funcionarios y servidores públicos, así como el patrocinio de casos particulares
b) Aplicación de régimen disciplinario a personal contratadas mediante el Fondo de Apoyo Gerencial (FAG)

Referencia : Oficio N° 196-2021-OGGRH-STO/PAD/MINSA

I. Objeto de la consulta

Mediante el documento de la referencia, el Secretario Técnico de los Órganos Instructores del Procedimiento Administrativo Disciplinario del Ministerio de Salud, consulta lo siguiente:

- a) ¿Puede un servidor o funcionario que tenga vínculo laboral y/o contractual vigente con el Estado peruano ejercer la defensa y/o patrocinio legal (tanto en las fases de investigación policial, fiscal y preliminar del régimen disciplinario y procedimiento sancionador de la Ley N° 30057, como en procesos judiciales y del régimen disciplinario y procedimiento sancionador de la Ley N° 30057, y otros) de otro servidor o funcionario que tenga vínculo laboral y lo contractual vigente con el Estado peruano?
- b) ¿Puede un servidor o funcionario que tenga vínculo laboral y/o contractual vigente con el Estado peruano ejercer la defensa y/o patrocinio legal (tanto en las fases de investigación policial, fiscal y preliminar del régimen disciplinario y procedimiento sancionador de la Ley N° 30057, como en procesos judiciales y del régimen disciplinario y procedimiento sancionador de la Ley N° 30057, y otros) de otro ex servidor público o ex funcionario público?
- c) ¿Puede una persona natural vinculada a una entidad pública, bajo la modalidad del Fondo de Apoyo Gerencial o Personal Altamente Calificado, ser sometido a investigación preliminar y proceso administrativo disciplinario del régimen disciplinario y procedimiento sancionador de la Ley N° 30057, considerando que el cargo de éste no se encuentra regulado ni reconocido funcionalmente en ningún instrumento de gestión institucional de la entidad pública, y que únicamente desarrolló función pública en virtud a resoluciones del titular del sector para ser representante ante Comisiones Multisectoriales de naturaleza temporal?
- d) En caso de ser negativa la respuesta a la consulta anterior, apreciare confirmar si el Tribunal de Contrataciones del Estado es el órgano competente para investigar y procesar a la persona natural vinculada a una entidad pública, bajo la modalidad del Fondo de Apoyo



Gerencial o Personal altamente Calificado, cuando éste haya incurrido en una conducta contraria a la Ley N° 27815, Ley del Código de Ética de la Función Pública.

II. Análisis

Competencias de SERVIR

- 2.1 La Autoridad Nacional del Servicio Civil – SERVIR es un organismo 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.
- 2.2 Debe precisarse que las consultas que absuelve SERVIR son aquellas referidas al sentido y alcance de la normativa aplicable al 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.
- 2.3 Considerando lo señalado hasta este punto resulta evidente que no corresponde a SERVIR -a través de una opinión técnica- emitir pronunciamiento sobre alguna situación concreta. Por ello el presente informe examina las nociones generales a considerar sobre las materias de la presente consulta.

Sobre las prohibiciones e incompatibilidades de funcionarios y servidores públicos y la posibilidad de ejercer el patrocinio o defensa legal

- 2.4 Al respecto, es preciso señalar que mediante el [Informe Técnico N° 001123-2020-SERVIR-GPGSC](#), se emitió opinión sobre el tema, en donde se concluyó lo siguiente:

“(…)

- 3.1 *Las prohibiciones e incompatibilidades de los funcionarios y servidores públicos (indistintamente de su régimen laboral de vinculación), en la actualidad, son reguladas por la Ley N° 27588, la cual establece la prohibición de intervenir -entre otros- como abogado de particulares en los procesos que tengan pendientes con la misma entidad del Estado en la que prestan servicios.*
- 3.2 *Los funcionarios o servidores públicos solo se encontrarán prohibidos de ejercer la defensa legal en causas particulares si su labor en la entidad donde presta servicios se enmarca en los supuestos previstos por el artículo 1º de la Ley N° 27588; excepto cuando se trate de causa propia, de su cónyuge, padres o hijos menores.*
- 3.3 *Si bien no existe prohibición expresa para que un servidor público (no comprendido en el artículo 1º de la Ley N° 27588) patrocine contra la entidad del Estado en la que presta servicios, dicha posibilidad debe descartarse a partir del deber de probidad y de la prohibición de mantener intereses en conflicto que la Ley del Código de Ética y Función Pública establece; por lo cual las entidades públicas deberán ponderar las particularidades de cada caso.*
- 3.4 *No existe restricción alguna para que servidores públicos ejerzan la abogacía a favor de particulares cuando estos accionan en contra de otros particulares (cuando el Estado no es*



parte de la relación jurídico-procesal) y siempre que dicha labor se ejerza fuera de la jornada laboral correspondiente a la entidad en la que desempeñan labores”.

- 2.5 En ese sentido, recomendamos revisar el citado informe técnico, del cual nos ratificamos en su contenido.

Sobre aplicación de régimen disciplinario a personal contratadas mediante el Fondo de Apoyo Gerencial (FAG) o Personal Altamente Calificado (PAC)

- 2.6 Al respecto, es preciso señalar que mediante el [Informe Técnico N° 584-2018-SERVIR/GPGSC](#), se emitió opinión respecto a la aplicación del régimen disciplinario de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, al personal contratado mediante el Fondo de Apoyo Gerencial (en adelante, FAG), en el cual se precisó lo siguiente:

“(…)

2.4 *(…) existe una distinción de aquellas personas que no asumen la condición de funcionario o servidor público y de las que si asumen dicha condición. Sobre este último, el contratado con cargo al Fondo de Apoyo Gerencial (en adelante FAG), que ocupa una plaza CAP, ejerce función pública; en ese sentido, deberá de considerarse las normas aplicables al ejercicio de sus funciones y las restricciones inherentes a ella.*

2.5 *Asimismo, aquellos profesionales contratados con cargo al FAG que prestan servicios para el Estado mediante contratos de locación de servicios para desempeñar encargos específicos, de manera autónoma y que no ocupan una plaza en el Cuadro para Asignación de Personal (CAP), no les resulta aplicable el régimen disciplinario regulado en la Ley del Servicio Civil, Ley N° 30057, toda vez que, conforme a lo indicado en el citado informe, no ejercen función pública.*

Por tanto, ante cualquier incumplimiento cometido por estos servidores, corresponde aplicar lo establecido en las cláusulas contractuales suscrito entre las partes, debiéndose ceñir a lo dispuesto en las normas del Código Civil.

(…)”.

- 2.7 Como se aprecia, la aplicación del régimen disciplinario de la Ley N° 30057, respecto del personal contratado mediante el FAG se encuentra reservada únicamente para aquellos que desarrollaran función pública, ocupando una plaza prevista en el Cuadro para Asignación de Personal; y para aquellos que desempeñan encargos específicos de manera autónoma y que no ocupan una plaza prevista en el Cuadro para Asignación de Personal, corresponde la aplicación de las cláusulas contractuales conforme a lo regulado en el Código Civil.

- 2.8 Sin perjuicio de ello, debe precisarse que las entidades públicas que cuenten con personal contratado mediante el FAG para desempeñar encargos específicos de manera autónoma, y que no ocupen una plaza prevista en el Cuadro para Asignación de Personal, deben garantizar y asegurarse que los mismos se cumplan conforme a las condiciones contractuales previstas, sin desnaturalizarlos, bajo responsabilidad¹.

¹ Reglamento General de Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-PCM

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

“(…)

SEXTA.- Precisiones de la locación de servicios



PERÚ

Presidencia del
Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

Gerencia 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"

III. Conclusiones

- 3.1 Respecto a las prohibiciones e incompatibilidades de funcionarios y servidores públicos y la posibilidad de ejercer el patrocinio o defensa legal, nos remitimos a la opinión vertida a través del Informe Técnico N° 001123-2020-SERVIR-GPGSC.
- 3.2 No corresponde la aplicación del régimen disciplinario de la Ley N° 30057, respecto del personal contratado mediante el FAG que desempeñan encargos específicos de manera autónoma y que no ocupan una plaza prevista en el Cuadro para Asignación de Personal, siendo que en dichos casos corresponde la aplicación de las cláusulas contractuales suscritas entre las partes, con observancia del Código Civil.
- 3.3 Las entidades públicas que cuenten con personal contratado mediante el FAG para desempeñar encargos específicos de manera autónoma, y que no ocupen una plaza prevista en el Cuadro para Asignación de Personal, deben garantizar y asegurarse que los mismos se cumplan conforme a las condiciones contractuales previstas, sin desnaturalizarlos, bajo responsabilidad.

Atentamente,

DOCUMENTO FIRMADO DIGITALMENTE

ANGEL AUGUSTO BASTIDAS SOLIS

Coordinador de Soporte y Orientación Legal
AUTORIDAD NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

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

Las entidades sólo pueden contratar a personas naturales bajo la figura de Locación de servicios prevista en el artículo 1764 del código civil y sus normas complementarias, para realizar labores no subordinadas, bajo responsabilidad del titular".

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado en la Autoridad Nacional del Servicio Civil - SERVIR, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: <http://sgd.servir.gob.pe/VerificaDocumentoSERVIR> e ingresando la siguiente clave: XNPRYLP