



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 de la Universalización de la Salud"

Lima,

INFORME TECNICO N° -2020-SERVIR-GPGSC

De : **CYNTHIA CHEENYI SÚ LAY**
Gerenta de Políticas de Gestión del Servicio Civil

Asunto : Prohibiciones e incompatibilidades de funcionarios y servidores públicos, así como el patrocinio de casos particulares.

Referencia : Oficio N° 254-2020-STOIPAD-OGGRH/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 a SERVIR lo siguiente:

- a) ¿Un servidor público (del D.L. N° 1057, D.L. N° 728, D.L. N° 276 o Ley N° 30057) de una entidad pública (del poder legislativo, del Gobierno Nacional, del Gobierno Regional, del Gobierno Local, organismos constitucionalmente autónomos, empresas del estado), con contrato laboral vigente, puede ejercer litigación, patrocinio o defensa legal a favor de otros ciudadanos respecto de procesos disciplinarios (en sede administrativa) o de procesos judiciales (en sede fiscal o judicial)?
- b) ¿Cuál es la base legal que prohíbe a un servidor público (del D.L. N° 1057, D.L. N° 728, D.L. N° 276 o Ley N° 30057) de una entidad pública (del poder legislativo, del Gobierno Nacional, del Gobierno Regional, del Gobierno Local, organismos constitucionalmente autónomos, empresas del estado), con contrato laboral vigente, ejercer litigación, patrocinio o defensa legal a favor de otros ciudadanos respecto de procesos disciplinarios (en sede administrativa) o de procesos judiciales (en sede fiscal o judicial)?

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.

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: 2VKUCSA



- 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 El artículo 1º del Decreto Supremo N° 017-85-JUS estableció que los abogados que tengan la calidad de servidor público o que ejerzan cargo público de confianza se encuentran impedidos de patrocinar acciones civiles y penales en contra del Estado, señalando a su vez que el incumplimiento de dicha prohibición originará la apertura de procedimiento administrativo, a los servidores y el cese automático o destitución, en el caso de los cargos públicos de confianza.
- 2.5 Posteriormente, la Ley N° 27588, "*Ley que establece prohibiciones e incompatibilidades de funcionarios y servidores públicos, así como de las personas que presten servicios al Estado bajo cualquier modalidad contractual*"¹ reguló de manera integral las prohibiciones e impedimentos de los funcionarios y servidores públicos, contenidas en el Decreto Supremo N° 017-85-JUS, quedando este último derogado tácitamente.

Así pues, la citada norma estableció en el inciso f) de su artículo 2º lo siguiente:

"Las personas a que se refiere el Artículo 1 de la presente Ley², respecto de las empresas o instituciones privadas comprendidas en el ámbito específico de su función pública, tienen los siguientes impedimentos

(...)

f) Intervenir como abogados, apoderados, asesores, patrocinadores, peritos o árbitros de particulares en los procesos que tengan pendientes con la misma repartición del Estado en la cual prestan sus servicios, mientras ejercen el cargo o cumplen el encargo conferido; salvo en causa propia, de su cónyuge, padres o hijos menores. Los impedimentos subsistirán permanentemente respecto de aquellas causas o asuntos específicos en los que hubieren participado directamente.

Los impedimentos se extienden hasta un año posterior al cese o a la culminación de los servicios prestados bajo cualquier modalidad contractual, sea por renuncia, cese, destitución o despido, vencimiento del plazo del contrato o resolución contractual".

- 2.6 En ese sentido, los servidores o funcionarios públicos comprendidos en el artículo 1º de la Ley N° 27588, no podrán patrocinar o representar como abogado a particulares contra la entidad

¹ Publicada el 13 de diciembre de 2001

² **Ley N° 27588, Ley que establece prohibiciones e incompatibilidades de funcionarios y servidores públicos, así como de las personas que presten servicios al Estado bajo cualquier modalidad contractual**

"Artículo 1.- Objeto de la ley

Los directores, titulares, altos funcionarios, miembros de Consejos Consultivos, Tribunales Administrativos, Comisiones y otros órganos colegiados que cumplen una función pública o encargo del Estado, los directores de empresas del Estado o representantes de éste en directorios, así como los asesores, funcionarios o servidores con encargos específicos que, por el carácter o naturaleza de su función o de los servicios que brindan, han accedido a información privilegiada o relevante, o cuya opinión haya sido determinante en la toma de decisiones [...]"



del Estado en la que presta servicios, ni intervenir en procesos judiciales, administrativos o arbitrales en los que ésta sea parte.

- 2.7 No obstante, debemos acotar que la citada prohibición no es exclusiva de los funcionarios o servidores comprendidos en la Ley N° 27588; pues la Ley N° 27815, Ley del Código de Ética de la Función Pública (en adelante, LCEFP), aplicable a todo funcionario, servidor o empleado de las entidades de la Administración Pública, en cualquiera de los niveles jerárquicos sea éste nombrado, contratado, designado, de confianza o electo que desempeñe actividades o funciones en nombre o al servicio del Estado³, establece lo siguiente:

"Artículo 6.- Principios de la Función Pública

El servidor público actúa de acuerdo a los siguientes principios:

(...)

2. Probidad

Actúa con rectitud, honradez y honestidad, procurando satisfacer el interés general y desechando todo provecho o ventaja personal, obtenido por sí o por interpósita persona."

Asimismo, en el numeral 1º de su artículo 8º dispone:

"Artículo 8.- Prohibiciones éticas de la Función Pública

El servidor público está prohibido de:

1. Mantener Intereses de Conflicto

Mantener relaciones o de aceptar situaciones en cuyo contexto sus intereses personales, laborales, económicos o financieros pudieran estar en conflicto con el cumplimiento de los deberes y funciones a su cargo."

- 2.8 En atención a lo expuesto, podemos concluir que los servidores públicos que no se encuentren comprendidos en el artículo 1º de la Ley N° 27588 y que presten asesoría o patrocinio en un proceso judicial o administrativo contra la propia entidad en la que se encuentran laborando, podrían vulnerar las disposiciones glosadas en artículo 2º de la misma Ley; por lo que corresponde a cada entidad pública evaluar las particularidades de cada caso en concreto.
- 2.9 Ahora bien, de todo lo expuesto previamente se advierte que las prohibiciones e incompatibilidades descritas en la Ley N° 27588, así como la prohibición de mantener intereses en conflicto prevista en la LCEFP, se encuentran orientadas a aquellas labores de asesoría, patrocinio o de otra naturaleza, realizadas a favor de particulares en contra de la misma entidad en la que desempeña o desempeñó⁴ funciones. No obstante, de dichas normas no se advierte 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.

³ Artículo 4º de la Ley N° 27815

⁴ Según establece el inciso f) del artículo 2º de la Ley N° 27588, "Los impedimentos se extienden hasta un año posterior al cese o a la culminación de los servicios prestados bajo cualquier modalidad contractual, sea por renuncia, cese, destitución o despido, vencimiento del plazo del contrato o resolución contractual."



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 de la Universalización de la Salud"

III. Conclusiones

- 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.

Atentamente,

DOCUMENTO FIRMADO DIGITALMENTE

CYNTHIA CHEENYI SÚ LAY

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

CSL/abs/ear

K:\8. Consultas y Opinión Técnica\02 Informes técnicos\2020

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: 2VKUCSA