



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, 27 de marzo de 2020

INFORME TECNICO N° -2020-SERVIR-GPGSC

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

Asunto : Sobre la contratación del servicio de defensa y/o asesoría legal en el marco de lo establecido por la Directiva N° 004-2015-SERVIR/GPGSC

Referencia : Oficio N° 208-2019-GRC/GA

I. Objeto de la consulta

Mediante el documento de la referencia, el Gerente de la Gerencia de Administración del Gobierno Regional del Callao señala que mediante Resolución Gerencial Regional N° 122 de fecha 16 de noviembre de 2018 otorgó el beneficio de defensa y asesoría legal a un servidor; sin embargo, debido a razones de orden presupuestal no se pudo contratar a tiempo el servicio de defensa y asesoría legal. Ante dicha situación consulta a SERVIR respecto de la posibilidad de reconocer los gastos incurridos por el servidor beneficiario para solventar su defensa en el proceso de investigación preparatoria seguido en su contra, ello teniendo en consideración que la Directiva N° 004-2015-SERVIR/GPGSC no ha previsto la figura de reembolso en favor del servidor beneficiario.

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 (en adelante SAGRH), 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 de la consulta

- 2.4. SERVIR no tiene competencia para calificar la procedencia o improcedencia de los actos administrativos emitidos por entidades públicas, ni de emitir opinión respecto de las decisiones

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: ZHSXIDT



que adopten sobre casos específicos. Por ello, el presente informe examina las nociones generales a considerar respecto a los requisitos y condiciones para el otorgamiento del beneficio de defensa y asesoría legal regulado por la Directiva N° 004-2015-SERVIR/GPGSC.

Sobre el financiamiento del beneficio de defensa y asesoría legal

- 2.5. En principio debe tenerse en cuenta que conforme al numeral 6.5 de la Directiva N° 004-2015-SERVIR/GPGSC "Reglas para acceder al beneficio de defensa y asesoría de los servidores y ex servidores civiles", modificado por Resolución de Presidencia Ejecutiva N° 103-2017-SERVIR-PE, se tiene respecto al financiamiento lo siguiente:

"6.5 Financiamiento

La aplicación de la presente Directiva se financia con cargo al presupuesto de las entidades que contraten los servicios de defensa y asesoría, sin demandar recursos adicionales al Tesoro Público.

El ejercicio del derecho de defensa y asesoría, atendiendo a la naturaleza de los procedimientos, procesos o investigaciones, se puede contratar por etapas con sujeción a la Ley de Contrataciones del Estado, sus normas complementarias, reglamentarias y/o sustitutorias.

La Oficina General de Administración o quien haga sus veces en la entidad tomará las provisiones que resulten necesarias para la cobertura de las contingencias que se deriven de los procesos respectivos".

- 2.6. De esta manera, se desprende que las gestiones para el financiamiento de la contratación de los servicios de defensa y asesoría, recaen en la Oficina General de Administración o quien haga sus veces, siendo la misma responsable de prever y garantizar el presupuesto correspondiente, para efectos de dar cumplimiento a lo establecido en el literal 1) del artículo 35º de la LSC y, por ende, velar por el adecuado ejercicio del derecho a la defensa legal de los servidores y ex servidores.
- 2.7. De ahí 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 ejecución¹.

En este punto, es pertinente indicar que si bien 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, corresponde a la Oficina General de Administración -o quien haga sus veces en la entidad- tomar las provisiones que resulten necesarias para la cobertura de las contingencias que se deriven de los procesos respectivos.

¹ 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).



- 2.8. Es así que, en relación a 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 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 Público²

Sobre la contratación del servicio de defensa legal y asesoría

- 2.9. Ahora bien, el numeral 6.4.4 del artículo 6º de la Directiva N° 004-2015-SERVIR/GPGSC (en adelante la Directiva) ha establecido el procedimiento que las entidades públicas deben seguir para la contratación de los servicios de defensa y asesoría.

Es así que, aprobada la solicitud, la Oficina de Administración o la que haga sus veces, dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la notificación de la resolución que aprueba el otorgamiento del beneficio, realiza el requerimiento respectivo para la contratación del servicio correspondiente, en coordinación con las áreas competentes de la entidad sobre la materia que genera la solicitud, sujetándose a los procedimientos previstos en la Ley de Contrataciones del Estado, sus normas complementarias, reglamentarias y/o sustitutorias.

- 2.10. De lo señalado, se desprende que la contratación del servicio de defensa o asesoría se realiza en observancia de las normas que regulan las contrataciones públicas, esto por tratarse de un supuesto de contratación directa contemplado por el artículo 27º del el Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 082-2019-EF³.

Adicionalmente, debe tenerse en consideración que el artículo 142º del Reglamento de la Ley N° 30225, aprobado por Decreto Supremo N° 344-2018-EF, establece que:

"142.1. El plazo de ejecución contractual se inicia al día siguiente del perfeccionamiento del contrato, desde la fecha que se establezca en el contrato o desde la fecha en que se cumplan las condiciones previstas en el contrato, según sea el caso. (el subrayado es nuestro)

En la misma línea, el artículo 144º del mencionado Reglamento prevé que:

² 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.

³ **Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 082-2019-EF**

Artículo 27. Contrataciones directas

27.1 Excepcionalmente, las Entidades pueden contratar directamente con un determinado proveedor en los siguientes supuestos:

(...)

k) Para los servicios especializados de asesoría legal, contable, económica o afín para la defensa de funcionarios, ex funcionarios, servidores, ex servidores, y miembros o ex miembros de las fuerzas armadas y Policía Nacional del Perú, por actos funcionales, a los que se refieren las normas de la materia. Esta causal también es aplicable para la asesoría legal en la defensa de las Entidades en procesos arbitrales o judiciales



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"

"144.1. El contrato tiene vigencia desde el día siguiente de la suscripción del documento que lo contiene o, en su caso, desde la recepción de la orden de compra o de servicio".
(el subrayado es nuestro)

- 2.11. Atendiendo a ello, se desprende que los supuestos para el inicio del plazo contractual son los siguientes: i) Al día siguiente del perfeccionamiento del contrato, ii) Desde el día en que el proveedor recepciona la orden de compra o de servicio, iii) Desde la fecha en que se establezca en el contrato, o iv) Desde la fecha en que se cumplan las condiciones previstas en el contrato.
- 2.12. De esta manera, se advierte que de acuerdo al marco normativo del TUO de la Ley N° 30225, la obligación del pago de los servicios contratados se genera recién a partir de la validez del propio contrato; por lo que, cuando un contrato no se haya formado en observancia de los requisitos, procedimientos y formalidades previstas en la norma, no puede ser fuente de una obligación jurídicamente exigible como es el pago.
- 2.13. Consecuentemente, ni la Directiva N° 004-2015-SERVIR/GPGSC, ni el marco normativo del TUO de la Ley N° 30225, han previsto supuesto alguno que permita a las entidades públicas reconocer los gastos que pudiera haberse generado previo al otorgamiento del beneficio de defensa y asesoría legal, así como de la respectiva contratación del servicio.
- 2.14. Sin perjuicio de lo señalado, sugerimos remitir este extremo de la consulta al Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, para que conforme a sus atribuciones⁴ emita pronunciamiento.

De la posibilidad de aprobar normas internas que regulen el otorgamiento del beneficio de defensa y asesoría legal

- 2.15. Al respecto, nos remitiremos al Informe Técnico N° 1880-2018-SERVIR/GPGSC (disponible en www.servir.gob.pe) cuyo contenido recomendamos revisar para mayor detalle, el cual concluyó:

"(...)

3.5. La Directiva N° 004-2015-SERVIR/GPGSC constituye una norma de desarrollo⁵ 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 Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado

Artículo 52. Funciones

El Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) tiene las siguientes funciones:

(...)

n) Absolver consultas sobre el sentido y alcance de la normativa de contrataciones del Estado, formuladas por las Entidades, así como por el sector privado y la sociedad civil. Las consultas que le efectúen las Entidades son gratuitas.

⁵ Literal b) de la Novena Disposición Complementaria Final de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil



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. Aquellos servidores que cumplan con los requisitos establecidos en la Directiva N° 004-2015-SERVIR/GPGSC acceden al beneficio de defensa y asesoría, no pudiendo la entidad negar o rechazar su ejecución. Para dichos efectos, las gestiones para el financiamiento de la contratación de los servicios de defensa y asesoría recaen en la Oficina General de Administración o quien haga sus veces, siendo la misma responsable de prever y garantizar el presupuesto correspondiente. De incumplirse con dicha obligación, corresponderá la determinación de responsabilidades por parte de la autoridad respectiva, conforme se procede frente a cualquier incumplimiento o inobservancia de las disposiciones de la Ley del Servicio Civil y su Reglamento General.
- 3.2. Respecto a las acciones a seguir en caso la entidad no cuente con disponibilidad presupuestal para cubrir el beneficio de defensa y asesoría, recomendamos a la entidad que formule sus consultas 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 Público.
- 3.3. De acuerdo a lo establecido por el numeral 6.4 de la Directiva, la contratación del servicio de defensa y/o asesoría se realiza conforme a los procedimientos previstos en la Ley de Contrataciones del Estado, sus normas complementarias, reglamentarias y/o sustitutorias.
- 3.4. Conforme a lo reseñado en los numerales 2.10 al 2.12 del presente informe, el marco normativo del TUO de la Ley N° 30225 establece que la obligación del pago de los servicios contratados se genera recién a partir de la validez del propio contrato. Consecuentemente, existiría habilitación legal que permita a las entidades públicas reconocer los gastos que pudiera haberse generado previo al otorgamiento del beneficio de defensa y asesoría legal, así como de la respectiva contratación del servicio.
- 3.5. Sin perjuicio de lo señalado, sugerimos remitir la consulta al Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, para que conforme a sus atribuciones emita pronunciamiento.
- 3.6. SERVIR mediante Informe Técnico N° 1880-2018-SERVIR/GPGSC (disponible en www.servir.gob.pe) ha emitido pronunciamiento respecto de la imposibilidad de que las entidades públicas aprueben normas internas que regulen el otorgamiento del beneficio de defensa y asesoría legal.

Atentamente,

DOCUMENTO FIRMADO DIGITALMENTE

CYNTHIA CHEENYI SÚ LAY

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

CSL/abs/ktc

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: ZHSXIDT