



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 lucha contra la corrupción y la impunidad"

INFORME TÉCNICO Nº 2045 -2019-SERVIR/GPGSC

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

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

Referencia : Oficio N° D00349-2019-PCM-SG

Fecha : Lima, **30 DIC. 2019**

I. Objeto de la consulta

Mediante el documento de la referencia, el Secretario General de la Presidencia del Consejo de Ministros consulta a SERVIR si es procedente otorgar el beneficio de defensa y asesoría legal a una persona que ha sido designado por la Entidad, a través de una Resolución Ministerial, como Secretario Técnico de una Comisión (adscrita a la misma Entidad) cuando no es posible verificar el tipo de vínculo laboral o contractual o ha sido contratada bajo el PNUD o ha ejercido funciones *ad honorem*.

II. Análisis

Competencias de SERVIR

- 2.1 SERVIR es 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.
- 2.2 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.
- 2.3 En tal sentido, cabe concluir 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.

Del beneficio de asesoría y defensa legal

- 2.4 De acuerdo con el literal I) del artículo 35° de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil (en adelante LSC) se establece el derecho de los servidores civiles a contar con defensa y asesoría legal, contable, económica o afín, con cargo a los recursos de la entidad para la defensa en procesos judiciales, administrativos, constitucionales, arbitrajes, 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 al proceso hubiese concluido la vinculación con la entidad.
- 2.5 Por su parte, la Directiva N° 004-2015-SERVIR/GPGSC "Reglas para acceder al beneficio de defensa y asesoría de los servidores y ex servidores civiles", aprobada por Resolución de Presidencia Ejecutiva N° 284-2015-SERVIR-PE¹ reguló el procedimiento para solicitar y acceder al beneficio de la defensa y asesoría



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



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 lucha contra la corrupción y la impunidad"

de los servidores y ex servidores civiles, que se encuentren prestando servicios o hayan prestado servicios para las entidades de la administración pública, independiente de su autonomía y nivel de gobierno (gobierno nacional, regional y local), con cargo a los recursos de la entidad, 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.**

- 2.6 De esta manera, el beneficio de defensa y asesoría legal contemplado en el literal l) del artículo 35º de la LSC es de aplicación a todos los servidores y ex servidores civiles de las entidades de la Administración Pública, que como consecuencia del ejercicio de la función pública se ven inmersos en procesos o procedimientos iniciados en su contra, ya sea por omisiones, actos o decisiones adoptadas o ejecutadas en el ejercicio regular de sus funciones o actividades o bajo criterios de gestión en su oportunidad.

De la consulta planteada

- 2.7 Previamente, nos remitiremos al Informe Técnico N° 262-2010-SERVIR/GPGSC (disponible www.servir.gob.pe) en el cual se señala lo siguiente:

"Tradicionalmente, se entendía que la calidad de funcionario público se encontraba basada en la existencia de un vínculo laboral o estatutario con el Estado, derivándose de ese vínculo una serie de derechos, deberes y prohibiciones aplicables a quienes ostentan aquella condición.

Esta visión se ha visto atemperada con la existencia, legalmente admitida, de diversas situaciones en que la incorporación de personas al servicio del Estado para el ejercicio de función pública, se produce mediante formas no laborales ni estatutarias, como pueden ser las contrataciones realizadas a través del FAG o el PNUD.

En tales casos, importa distinguir, esencialmente, dos situaciones:

- *la de quienes son contratados para desempeñar encargos específicos y de manera autónoma, y*
- *la de quienes son contratados para ocupar cargos previstos en los instrumentos de gestión de alguna entidad.*

Aun cuando la materia requiere siempre un análisis caso por caso, puede señalarse en líneas generales, que en el primer supuesto, la autonomía con que el contratado realiza las labores objeto de la contratación y el carácter específico de las mismas, determina que dicha persona no asuma la condición de funcionario o servidor público. No ocurre lo mismo en el segundo supuesto, en el que las labores ejecutadas suponen el desempeño de función pública, y como tal, determinan la configuración de una relación funcional con el Estado"

- 2.8 Ahora bien, la Ley N° 28715, Ley del Código de Ética de la Función Pública, señala que se considera como empleado público a todo funcionario o servidor 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 del servicio del Estado. Consecuentemente, deberá

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

²5.1.1. 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"

³5.1.2. 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."





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 lucha contra la corrupción y la impunidad"

entenderse por funcionario o servidor público a **toda persona que realice función pública**⁴, indistintamente de su régimen laboral o modalidad de contratación, previendo una serie de principios, deberes y prohibiciones cuya transgresión podría generar responsabilidad pasible de sanción.

Siendo así, debemos considerar que la condición de funcionario público o de empleado de confianza, no se da a partir del régimen contractual que tengan dichas personas, sino a partir de la existencia de una resolución que las ha designado en tales cargos. Desde esa perspectiva, la persona que es designada en un puesto directivo o de confianza, se vinculará al régimen laboral que corresponde a la entidad que realiza la designación, ya sea éste del régimen laboral de la actividad pública o privada, sin embargo, también podría vincularse a través de un régimen laboral o contractual distinto al de la entidad, ya sea porque es contratado bajo el régimen de Contratación Administrativa de Servicios, de acuerdo a las reglas del Fondo de Apoyo Gerencial u otras.

- 2.9 En ese sentido, corresponderá a cada entidad pública analizar y evaluar el caso en concreto a efectos determinar si las funciones que desempeña como consecuencia de la designación efectuada constituyen o no función pública; de ser así, se configuraría uno de los supuestos exigidos para el otorgamiento del beneficio de defensa y asesoría legal previsto en la LSC, esto es, el ejercicio de la función pública.

III. Conclusiones

- 3.1. El beneficio de defensa y asesoría legal contemplado en el literal I) del artículo 35º de la LSC es de aplicación a todos los servidores y ex servidores civiles de las entidades de la Administración Pública, que se encuentran inmersos en procesos que se inicien por omisiones, actos o decisiones adoptadas o ejecutadas en el ejercicio regular de sus funciones o actividades o bajo criterios de gestión en su oportunidad, 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.
- 3.2. La condición de funcionario o servidor público se encuentra fundamentalmente determinada por el ejercicio de función pública, y no sólo por el carácter, laboral o estatutario, del vínculo que enlace a una persona con el Estado.
- 3.3. De ahí que, corresponderá a cada entidad pública analizar y evaluar el caso en concreto a efectos de determinar si las funciones que desempeña como consecuencia de la designación efectuada constituyen o no función pública; de ser así, se configuraría uno de los supuestos exigidos para el otorgamiento del beneficio de defensa y asesoría legal previsto en la LSC, esto es, el ejercicio de la función pública.

Atentamente,



CYNTHIA SÚ LAY
Gerente de Políticas de Gestión del Servicio Civil
AUTORIDAD NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

CSL/abs/ktc

K:\8. Consultas y Opinión Técnica\02 Informes técnicos\2019

⁴Ley N° 28715, Ley del Código de Ética de la Función Pública
Artículo 2.- Función Pública

A los efectos del presente Código, se entiende por función pública toda actividad temporal o permanente, remunerada u honorario, realizado por una persona en nombre o al servicio de las entidades de la Administración Pública, en cualquiera de sus niveles jerárquicos"



DECLARACIÓN DE AUTENTICIDAD

Yo, **____**, titular de la cédula de identidad N° **____**, declaro que el presente documento es una copia fiel y auténtica del original que se encuentra en mi poder.

Esta declaración es válida para todos los efectos legales que correspondan, y se extiende a todas las copias que se realicen a partir de esta fecha.

En fe de lo cual, firmo y sello en la ciudad de **____**, a los **____** días del mes de **____** del año **____**.

Firma: **____**

Yo, **____**, titular de la cédula de identidad N° **____**, declaro que el presente documento es una copia fiel y auténtica del original que se encuentra en mi poder.

Esta declaración es válida para todos los efectos legales que correspondan, y se extiende a todas las copias que se realicen a partir de esta fecha.

En fe de lo cual, firmo y sello en la ciudad de **____**, a los **____** días del mes de **____** del año **____**.

Firma: **____**


CYNTHIA SUÁREZ
Autoridad Nacional del Servicio Civil
Ministerio del Poder Judicial

Yo, **____**, titular de la cédula de identidad N° **____**, declaro que el presente documento es una copia fiel y auténtica del original que se encuentra en mi poder.