



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 lucha contra la corrupción y la impunidad"

INFORME TÉCNICO N° 962 -2019-SERVIR/GPGSC

De : **CYNTHIA SÚ LAY**
Gerente (e) de Políticas de Gestión del Servicio Civil

Asunto : Sobre el otorgamiento del beneficio de defensa y asesoría legal para servidores procesados por sus respectivas entidades

Referencia : Documento con registro 18465-2019

Fecha : Lima, **27 JUN. 2019**

I. Objeto de la consulta

Mediante el documento de la referencia, se solicita a SERVIR opinión técnica respecto de la solicitud de defensa legal presentada en el marco de la Directiva N° 09-2016-CG-PROCAL, "Defensa Legal de funcionarios, exfuncionarios, servidores o exservidores de la Contraloría General de la República", en concordancia con la Directiva N° 004-2015-SERVIR/GPGSC, "Reglas para acceder al beneficio de defensa y asesoría de los servidores y exservidores civiles".

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 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 derecho de defensa y asesoría legal en la Ley N° 30057**

- 2.5. De acuerdo con lo establecido en el literal l) 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 Administración Pública, independiente de su autonomía y nivel de gobierno (gobierno nacional, regional y local). Precizando en su numeral 5.2 que el mencionado beneficio se otorga para la defensa de aquellos servidores civiles o ex servidores 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.

Cabe precisar que dicho personal durante el ejercicio de sus funciones, debe desempeñar actividades o facultades propias del cargo o de la unidad organizacional a la que pertenece o haya pertenecido el solicitante en el ejercicio de la función pública, así como también la actuación que resulte del cumplimiento de disposiciones u órdenes superiores.

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

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

"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."

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

"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."





"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"
"Año de lucha contra la corrupción y la impunidad"

- 2.8. Ahora bien, es de señalar que a través de informes técnicos previos⁴, esta Gerencia ha emitido opinión técnica con respecto a los requisitos para el acceso al beneficio de defensa y asesoría por parte de los servidores y ex servidores civiles; sin embargo, es necesario precisar que mediante Resolución de Presidencia Ejecutiva N° 103-2017-SERVIR-PE de fecha 26 de junio de 2017, se modificó la Directiva, habiéndose variado las disposiciones referidas a la procedencia e improcedencia del beneficio, así como los requisitos de admisibilidad de la solicitud.
- 2.9. En ese contexto, con respecto a la procedencia del derecho a la defensa y asesoría, el texto modificado del numeral 6.1 del artículo 6º de la Directiva ha establecido lo siguiente:
- Se requiere de una solicitud expresa conteniendo los requisitos establecidos en el numeral 6.3 del artículo 6º de la Directiva.
 - Haber 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 previos mencionados en el numeral 5.2 del artículo 5º de la Directiva.
 - Excepcionalmente, cuando el servidor o ex servidor acredite de manera indubitable que existen fundados elementos que permitan inferir el inminente inicio de un proceso o procedimiento en su contra. En dicho supuesto, la eficacia del beneficio se encuentra condicionada a la presentación -al Titular de la entidad- de la notificación de la citación o emplazamiento en el cual se verifique que se encuentre en alguna de las situaciones procesales descritas en el párrafo anterior.

Este extremo fue agregado a través de la modificatoria realizada por la Resolución de Presidencia Ejecutiva N° 103-2017-SERVIR-PE, la cual incorporó asimismo en el artículo 5º de la Directiva, la definición de las expresiones "inminente inicio de un proceso o procedimiento" y "fundados elementos", siendo estas las siguientes:

"(...)

5.1.6. Inminente inicio de un proceso o procedimiento: *aquel proceso o procedimiento que ha de iniciarse en mérito a una denuncia penal o la implementación de recomendaciones o conclusiones emitidas por la propia entidad, los órganos del Sistema Nacional de Control y/u otros entes de fiscalización, que por su naturaleza revista complejidad por la cantidad de servidores civiles involucrados, la información y/o documentación recopilada, entre otros.*

5.1.7. Fundados elementos: *actos de investigación o informes que contengan recomendaciones o conclusiones emitidas por la propia entidad, los órganos del Sistema Nacional de Control y/u otros entes de fiscalización, que sustenten la existencia verosímil de la imputación de un hecho que presuntamente configuraría falta o delito y que se encuentra vinculado a alguna omisión, acción o decisión que en su oportunidad el solicitante adoptó en el ejercicio regular de sus funciones o bajo criterios de gestión".*

- Los hechos vinculados al servidor o ex servidor civil en el proceso o investigación deben estar relacionados a una omisión, acción o decisión realizada en el ejercicio regular de

⁴ Informes Técnicos Ns° 580-2017-SERVIR/GPGSC, 266-2017-SERVIR/GPGSC, 240-2017-SERVIR/GPGSC, 199-2017-SERVIR/GPGSC y 197-2017-SERVIR/GPGSC (Disponibles en www.servir.gob.pe)





“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres”
“Año de lucha contra la corrupción y la impunidad”

sus funciones o actividades o bajo criterios de gestión en su oportunidad, derivadas del ejercicio de la función pública, de acuerdo a los numerales 5.1.1 y 5.1.2 de la Directiva.

- 2.10. En esa misma línea, a través de la modificación del numeral 6.2 del artículo 6º de la Directiva -que contiene las causales de improcedencia de beneficio de defensa y asesoría⁵- se incorporó como causal de improcedencia que el solicitante no hubiera acreditado de manera indubitable que existen fundados elementos que permitan inferir el inminente inicio de un proceso o procedimiento en su contra.

De igual forma, a través de la modificación realizada al numeral 6.3 del artículo 6º de la Directiva -que contiene los requisitos de admisibilidad de la solicitud⁶- se incorporó un segundo párrafo en el literal a), precisando que además de la solicitud dirigida al titular de la entidad, el solicitante deberá adjuntar los documentos que permitan acreditar la existencia

⁵ Directiva “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-PE, modificada por Resolución de Presidencia Ejecutiva N° 103-2017-PE “(…)

6.2. Improcedencia del beneficio de defensa y asesoría

No procede el beneficio de defensa y asesoría solicitado en los siguientes supuestos:

- Cuando el solicitante no tenga la calidad de denunciado, investigado, procesado, imputado, demandado, testigo, tercero civilmente responsable - de ser el caso- o no haya sido citado para la actuación de alguna prueba en los procesos, procedimientos previos o investigaciones a que se refiere el numeral 5.2 del artículo 5 de la presente Directiva.
- Cuando el solicitante no acredite de manera indubitable que existen fundados elementos que permitan inferir el inminente inicio de un proceso o procedimiento en su contra.
- Cuando el solicitante no obstante tener la calidad de denunciado, investigado, procesado, imputado, demandado, testigo, tercero civilmente responsable - de ser el caso- o haya sido citado para la actuación de alguna prueba en los procesos, procedimientos previos o investigaciones a que se refiere el numeral 5.2 del artículo 5 de la presente Directiva, los hechos imputados no estén vinculados a omisiones, acciones o decisiones en el ejercicio regular de sus funciones o bajo criterios de gestión en su oportunidad como servidor civil o ex servidor civil de la respectiva entidad, derivadas del ejercicio de la función pública.
- Cuando se trate de procesos o investigaciones que pretendan ser impulsados en calidad de demandante o denunciante por el propio servidor o ex servidor civil en contra de terceros o de la entidad en la que presta o prestó servicios.
- Cuando la investigación o proceso, objeto de la solicitud ya se encuentre resuelto o archivado con resolución administrativa que haya causado estado, laudo arbitral firme o sentencia consentida o sentencia ejecutoriada.
- Otras que se señalen posteriormente por norma específica. “

⁶ “(…)

- Solicitud dirigida al Titular de la entidad, con carácter de declaración jurada, conteniendo los datos completos de identificación, domicilio real, precisando su condición de servidor o ex servidor civil, datos del expediente del procedimiento, proceso o investigación respectivo, una narración de los hechos, copia de la notificación o comunicación de la citación o emplazamiento recibida, calidad del emplazamiento y mención expresa de que los hechos imputados están estrictamente vinculados a omisiones, acciones o decisiones en el ejercicio regular de sus funciones o bajo criterios de gestión que en su oportunidad como servidor civil o ex servidor civil adoptó, derivadas del ejercicio de la función pública (ver Anexo 1).

En el supuesto del segundo párrafo del numeral 6.1, el solicitante deberá adjuntar los documentos que permitan acreditar que existen fundados elementos que permitan inferir el inminente inicio de un proceso o procedimiento en su contra. La copia de la notificación o comunicación de la citación o emplazamiento recibido será presentada en forma posterior a la concesión del beneficio y constituye una condición indispensable para su eficacia.

- Compromiso de reembolso por medio del cual el solicitante se compromete a devolver el costo de asesoramiento y de la defensa, si al finalizar el proceso se demuestra su responsabilidad (ver Anexo 2), de acuerdo a las condiciones que establezca la entidad.

- Propuesta de servicio de defensa o asesoría precisando si ésta se solicita por todo el proceso o por alguna etapa.

Cuando se proponga un determinado defensor o asesor deberá señalarse las razones de dicha propuesta, así como el monto estimado de los respectivos honorarios profesionales propuestos (ver Anexo 3). En 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.

- Compromiso de devolver a la entidad los costos y las costas determinados a su favor, en caso no resulte responsable en el procedimiento, proceso o investigación y siempre que dicho pago haya sido ordenado por la autoridad competente. Dicha devolución se realiza a la entidad correspondiente, en el plazo de diez (10) días hábiles, contado a partir del momento en que la parte vencida haya efectuado el pago dispuesto por la autoridad competente. (ver Anexo 4).

Los documentos presentados tendrán la calidad de declaración jurada para todos los efectos legales que correspondan, conforme a la presunción de veracidad contenida en el artículo 49 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General y por consiguiente sujetos a verificación.”





de fundados elementos que permitan inferir el inminente inicio de un proceso o procedimiento en su contra, agregando que la copia de la notificación o comunicación de la citación o emplazamiento recibida deberá ser presentada en forma posterior a la concesión del beneficio, siendo ello una condición indispensable para su eficacia.

- 2.11. Así tenemos, que actualmente el beneficio de defensa y asesoría legal puede ser solicitado por los exservidores o servidores civiles no solo en los casos en que ya hubiesen sido citados o emplazados formalmente dentro de alguno de los procesos, investigaciones o procedimientos previos mencionados en el numeral 5.2 del artículo 5º de la Directiva, sino que -excepcionalmente- puede ser solicitado de forma previa a ello, en tanto el solicitante acredite la existencia de fundados elementos que permitan inferir el inminente inicio de un proceso o procedimiento en su contra.

No obstante, en dicho supuesto la eficacia del ejercicio del derecho se encuentra condicionada a la presentación de la notificación de la citación o emplazamiento en el cual se verifique que se encuentre en alguna de las situaciones procesales descritas en primer párrafo del numeral 6.1 del artículo 6 de la Directiva.

- 2.12. Inclusive, se ha establecido que para dichos casos, los "fundados elementos" que deben ser acreditados por el servidor solicitante, consisten en actos de investigación o informes que contengan recomendaciones o conclusiones emitidas por la propia entidad, los órganos del Sistema Nacional de Control y/u otros entes de fiscalización; por lo que, actualmente, el beneficio de defensa y asesoría bien podría concederse ante la existencia de un informe de control emitido por la Contraloría General de la República a través del cual se recomienda el inicio de Procedimiento Administrativo Sancionador (PAS) contra el servidor solicitante.
- 2.13. De esta manera, 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 ejecución⁷.
- 2.14. De otro lado, es pertinente acotar que el artículo 154º del mencionado Reglamento General estableció que SERVIR emitiría la directiva que regularía el procedimiento para solicitar y acceder al derecho en mención, así como los plazos, requisitos, etc., mandato que se materializó en la expedición de la mencionada Directiva N° 004-2015-SERVIR/GPGSC, no correspondiendo por tanto que alguna entidad del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos regule aspectos que son competencia exclusiva de SERVIR en su calidad de ente rector del referido sistema

III.- Conclusiones

1. El ejercicio del derecho a defensa y asesoría legal, contable, económica o afín, se otorga cuando el servidor o ex servidor 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.

⁷ 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).



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

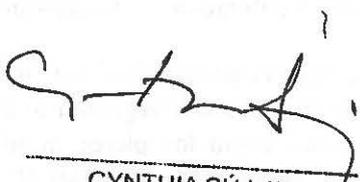
Autoridad Nacional
del Servicio Civil

Gerencia de
Políticas de Gestión
del Servicio Civil

“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres”
“Año de lucha contra la corrupción y la impunidad”

- 3.2 Conforme a lo reseñado en los numerales 2.9 y 2.10 del presente informe, el beneficio de defensa y asesoría legal puede ser solicitado por los servidores civiles, no solo en los casos en que ya hubiesen sido citados o emplazados formalmente dentro de alguno de los procesos, investigaciones o procedimientos previos mencionados en el numeral 5.2 del artículo 5 de la Directiva, sino que -excepcionalmente-, puede ser solicitado de forma previa a dicha citación o emplazamiento, en tanto el solicitante acredite la existencia de fundados elementos que permitan inferir el inminente inicio de un proceso o procedimiento en su contra, estando condicionada la eficacia del beneficio, a la presentación de la notificación de la citación o emplazamiento correspondiente.
- 3.3 La Directiva N° 004-2015-SERVIR/GPGSC “Reglas para acceder al beneficio de defensa y asesoría de los servidores y ex servidores civiles” establece en los numerales 6.1, 6.2 y 6.3 las condiciones de procedencia, improcedencia y requisitos de la solicitud para acceder al citado beneficio, el mismo que será otorgado por la entidad previa verificación de los requisitos, independientemente de quien sea el denunciante.
- 3.4 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.
- 3.5 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.

Atentamente,



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