



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° 647 -2019-SERVIR/GPGSC**

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

Asunto : De la participación de la Oficina de Asesoría Jurídica durante la tramitación del beneficio de defensa y asesoría legal y otros

Referencia : Oficio N° 002-GCAJ-ESSALUD-2019

Fecha : Lima, **10 MAYO 2019**

**I. Objeto de la consulta**

Mediante el documento de la referencia, el Gerente Central de Asesoría Jurídica del Seguro Social de Salud (EsSalud) consulta a SERVIR lo siguiente:

- a) ¿La Oficina Central de Asesoría Jurídica puede emitir informe y/u opinión legal respecto a los recursos de apelación que serán resueltos por la Presidencia Ejecutiva, a pesar de que la referida Oficina Central, ya se pronunció respecto de la improcedencia de la solicitud del beneficio de defensa legal?
- b) ¿Es válido que la Oficina de Asesoría Jurídica se sustenten en los Informes emitidos por el Órgano de Control Institucional o la Contraloría General de la República, para que concluya la improcedencia de la solicitud del beneficio de defensa legal por la causal señalada en el inciso b) del numeral 6.2 de la Directiva, cuando éstos determinen el ejercicio irregular de funciones de los servidores?
- c) Ante la falta de pronunciamiento de la entidad respecto de la solicitud de defensa legal dentro del plazo que establece la Directiva ¿corresponderá la aplicación de silencio administrativo positivo o negativo?

**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.

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 por 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, 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.





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"

### Del beneficio de defensa y asesoría legal en la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil

- 2.4 De acuerdo con el literal l) 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" (en adelante la Directiva), aprobada por Resolución de Presidencia Ejecutiva N° 284-2015-SERVIR-PE<sup>1</sup>, reguló el procedimiento para solicitar y acceder al beneficio de la defensa y asesoría legal de los servidores y ex servidores civiles, 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<sup>2</sup> o bajo criterios de gestión en su oportunidad<sup>3</sup>, 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 Es así que aquellos servidores que cumplan con los requisitos establecidos en los numerales 6.1, 6.2 y 6.3 de la Directiva N° 004-2015-SERVIR/GPGSC accederán al beneficio de defensa y asesoría legal, no pudiendo la entidad negar o rechazar su ejecución<sup>4</sup>.

### De la intervención de la Oficina de Asesoría Jurídica

- 2.7 La Directiva N° 004-2015-SERVIR/GPGSC en su numeral 6.4 establece el procedimiento que las entidades públicas deberán seguir para tramitar la solicitud del beneficio de defensa y asesoría legal presentando por los servidores. Dicho procedimiento abarca desde la presentación de la solicitud hasta la contratación de los servicios de defensa y asesoría legal.
- 2.8 La mencionada Directiva en su numeral 6.4.2, establece que como parte del procedimiento de tramitación de la solicitud del beneficio de defensa y asesoría legal, la Oficina de Asesoría Jurídica o la que haga sus veces en la entidad se encarga de:
- Emitir opinión sobre el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad y procedencia de la solicitud,
  - Elaborar el proyecto de resolución respectivo, y;
  - Elevar todo el expediente al titular de la entidad.



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

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."

<sup>3</sup> 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."

<sup>4</sup> 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](http://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”

De ello, podemos inferir que la participación de la Oficina de Asesoría Jurídica de la entidad, o la que haga sus veces, no solo forma parte del procedimiento de tramitación de la solicitud del beneficio de defensa y asesoría legal, sino que su opinión es necesaria para la decisión que adopte el Titular de la entidad respecto del otorgamiento o no de este beneficio.

### De las consultas planteadas

- 2.9 De acuerdo a lo previsto por la Directiva N° 004-2015-SERVIR/GPGSC, la participación y opinión de la Oficina de Asesoría Jurídica, durante el trámite de la solicitud del beneficio de asesoría y defensa legal, es necesaria para que el titular de la entidad pueda emitir la resolución de procedencia o no de la autorización del otorgamiento de este beneficio.

De ahí, que cuando el titular de la entidad deniega el pedido de beneficio de defensa y asesoría legal, el servidor afectado podría impugnar dicha decisión mediante los recursos impugnatorios previstos en el artículo 218° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General (en adelante TUO LPAG), aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS<sup>5</sup>, ello en concordancia con la que la Segunda Disposición Complementaria Final de la Directiva N° 004-2015-SERVIR/GPGSC<sup>6</sup>.

Así pues en el caso del recurso de apelación, las entidades públicas en observancia del principio de jerarquía deberán de verificar en sus instrumentos de gestión la existencia o no del superior jerárquico inmediato de quien emitió el acto administrativo impugnado.

- 2.10 En este punto, y en aras de absolver la consulta a), debemos indicar que el TUO LPAG en su artículo 99°, referido a las causales de abstención, establece que:

*“La autoridad que tengan facultad resolutive o cuyas opiniones sobre el fondo del procedimiento puedan influir en el sentido de la resolución, debe abstenerse de participar en los asuntos cuya competencia le esté atribuida, en los siguientes casos:*

*(...)*

*2) Si ha tenido intervención como asesor, perito o testigo en el mismo procedimiento, o si como autoridad hubiere manifestado previamente su parecer sobre el mismo, de modo que pudiera entenderse que se ha pronunciado sobre el asunto, salvo la rectificación de errores o la decisión del recurso de reconsideración”*

De la citada disposición legal, se advierte que el deber de abstención alcanza a quienes participan en el procedimiento administrativo como autoridad con facultad resolutive y también a las autoridades con facultad decisora (asesor legal, técnico o autoridad dictaminadora) puesto que todas las autoridades están vinculadas al deber de imparcialidad<sup>7</sup>.



TUO de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS

Artículo 218. Recursos administrativos

218.1 Los recursos administrativos son:

- a) Recurso de reconsideración
- b) Recurso de apelación

Solo en caso que por ley o decreto legislativo se establezca expresamente, cabe la interposición del recurso administrativo de revisión.

218.2 El término para la interposición de los recursos es de quince (15) días perentorios, y deberán resolverse en el plazo de treinta (30) días.

<sup>6</sup> Directiva N° 004-2015-SERVIR/GPGSC "Reglas para acceder al beneficio de defensa y asesoría de los servidores y ex servidores civiles

Segunda.- En todo aspecto no previsto en la Directiva se aplica de manera supletoria las disposiciones contenidas en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

<sup>7</sup> Morón Urbina, Juan Carlos (2017) Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444. Lima, Ed. Gaceta Jurídica, p.568.



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”

- 2.11 En ese sentido, corresponderá a cada entidad verificar si las autoridades encargadas de resolver recurso de apelación interpuesto contra la resolución que deniega el pedido de beneficio de defensa y asesoría legal, se encuentran inmersas o no dentro de las causales de abstención; de ser así, deberán observar las disposiciones contenidas en el artículo 101° del TUO LPAG<sup>8</sup>.
- 2.12 Respecto a la consulta b), debemos indicar que ni la LSC, su reglamento, ni la Directiva, han establecido restricciones distintas a las derivadas de los numerales 6.1, 6.2 y 6.3 de la Directiva (condiciones de procedencia, improcedencia y requisitos de la solicitud) para el ejercicio del derecho a la defensa y asesoría; por tanto, se advierte que no existe regulación expresa que establezca excepciones para acceder al beneficio de defensa legal dependiendo de la materia o el tipo penal que pudiera ser imputado al solicitante.
- 2.13 De ello, se desprende que las entidades no podrían negar el otorgamiento del beneficio de defensa y asesoría legal cuando el servidor solicitante se encuentre inmerso en un proceso o procedimiento administrativo sobre una presunta infracción al ejercicio regular de sus funciones (aun cuando dicha imputación se haya originado como consecuencia de los resultados de las acciones de control que realiza la Contraloría General de la República o los órganos de control institucional), porque ello vulneraría el principio de presunción de inocencia debido a que la responsabilidad sobre dichos actos deberá ser acreditada en las vías procedimentales correspondientes.
- 2.14 Sin perjuicio de ello, debe reiterarse que de conformidad con las normas que regulan el acceso a la defensa y asesoría, si al finalizar el proceso el beneficiario resultara responsable por el delito imputado, este deberá reembolsar el costo del asesoramiento y de la defensa.
- 2.15 Finalmente, en cuanto a la consulta c) debemos remitirnos al Informe Técnico N° 1263-2018-SERVIR/GPGSC (disponible en [www.servir.gob.pe](http://www.servir.gob.pe)) cuyo contenido recomendamos revisar para mayor detalle, el cual concluye:

(...)

*3.3 De acuerdo al numeral 6.4.3 de la Directiva N° 004-2015-SERVIR/GPGSC, vencido el plazo para que la entidad emita pronunciamiento respecto de la procedencia o no de la solicitud del beneficio de defensa y asesoría legal, esta última se considerará aprobada, debiendo continuarse con el procedimiento establecido en la mencionada Directiva”.*

### III. Conclusiones

- 3.1. El beneficio de defensa y asesoría legal se otorga para la defensa los servidores y ex servidores civiles (incluidos los funcionarios y ex funcionarios) que afronten procesos producto de actos, omisiones, decisiones adoptadas o ejecutadas en el ejercicio de sus funciones es desarrollado en el artículo 154° del Reglamento General de la LSC y en la Directiva N° 004-2015-SERVIR/GPGSC.
- 3.2. 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 los requisitos para

<sup>8</sup> TUO de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS

Artículo 101.- Disposición superior de abstención

101.1 El superior jerárquico inmediato ordena, de oficio, o a pedido de los administrados, la abstención del agente incurso en alguna de las causales a que se refiere el artículo 100.

101.2 En este mismo acto designa a quien continuará conociendo del asunto, preferentemente entre autoridades de igual jerarquía, y le remitirá el expediente.

101.3 Cuando no hubiere otra autoridad pública apta para conocer del asunto, el superior optará por habilitar a una autoridad ad hoc, o disponer que el incurso en causal de abstención tramite y resuelva el asunto, bajo su directa supervisión.





PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional  
del Servicio Civil

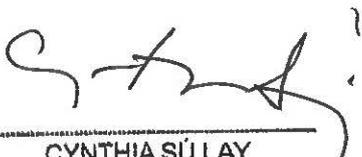
Gerencia de  
Políticas de Gestión  
del Servicio Civil

“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres”  
“Año de lucha contra la corrupción y la impunidad”

acceder al citado beneficio, el mismo que será otorgado a los servidores o ex servidores que cumplan con dichos requisitos, no pudiendo la entidad rechazar su ejecución.

- 3.3. De acuerdo a la Directiva N° 004-2015-SERVIR/GPGSC, la participación de la Oficina de Asesoría Jurídica de la entidad, o la que haga sus veces, no solo forma parte del procedimiento de tramitación de la solicitud del beneficio de defensa y asesoría legal, sino que su opinión es necesaria para la decisión que adopte el Titular de la entidad respecto del otorgamiento o no de este beneficio.
- 3.4. Respecto a la consulta a), conforme se señaló en el numeral 2.8 del presente informe, cuando el titular de una entidad deniegue el pedido de beneficio de defensa y asesoría legal, el servidor afectado podrá impugnar dicha decisión mediante los recursos impugnatorios previstos en el artículo 218 del TUO LPAG. Para tal efecto, corresponderá a cada entidad verificar si las autoridades encargadas de resolver recurso de apelación interpuesto contra la resolución que deniega el pedido de beneficio de defensa y asesoría legal, se encuentran inmersas o no dentro de las causales de abstención; de ser así, deberán observar las disposiciones contenidas en el artículo 101° del TUO LPAG.
- 3.5. En cuanto a la consulta b), ni la LSC, su reglamento, ni la Directiva, han establecido restricciones distintas a las derivadas de los numerales 6.1, 6.2 y 6.3 de la Directiva (condiciones de procedencia, improcedencia y requisitos de la solicitud). Por tanto, las entidades no podrían negar el otorgamiento del beneficio de defensa y asesoría legal cuando el servidor solicitante se encuentre inmerso en un proceso o procedimiento administrativo sobre una presunta infracción al ejercicio regular de sus funciones, porque ello vulneraría el principio de presunción de inocencia debido a que la responsabilidad sobre dichos actos deberá ser acreditada en las vías procedimentales correspondientes.
- 3.6. Respecto a la consulta c), debemos indicar que de acuerdo al numeral 6.4.3 de la Directiva N° 004-2015-SERVIR/GPGSC, una vez vencido el plazo para que la entidad emita pronunciamiento respecto de la procedencia o no de la solicitud del beneficio de defensa y asesoría legal, esta última se considerará aprobada, debiendo continuarse con el procedimiento establecido en la mencionada Directiva.

Atentamente,



CYNTHIA SÚLLAY  
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

