



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 N° 560 -2019-SERVIR/GPGSC**

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

Asunto : Sobre la posibilidad de contratar árbitros como especialistas legales a través de contratos administrativos de servicios

Referencia : Oficio N° 000088-2019-MIDIS/PNADP-URH

Fecha : Lima, 16 ABR. 2019

**I. Objeto de la consulta**

Mediante el documento de la referencia, la Jefa de la Unidad de Recursos Humanos del Programa Nacional de Apoyo Directo a los Más Pobres – JUNTOS consulta a SERVIR sobre la posibilidad de contratar profesionales que realizan labores de arbitraje (árbitros) como especialistas legales a través de un contrato administrativo de servicios –CAS.

**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.

**Sobre el acceso a la Administración Pública**

Sin perjuicio de ello, es conveniente mencionar que el acceso al servicio civil, indistintamente del régimen laboral (Decretos Legislativos N° 276, 728, 1057 o carreras especiales), se realiza necesariamente por concurso público de méritos en un régimen de igualdad de oportunidades, de conformidad con el artículo 5° de la Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público; y, el artículo IV del Título Preliminar del Decreto Legislativo N° 1023, que crea la Autoridad Nacional del Servicio Civil.





"Decenio de la Igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"  
"Año de la Lucha contra la Corrupción y la Impunidad"

- 2.4 Adicionalmente, el literal a) de la Tercera Disposición Transitoria de la Ley N° 28411, Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto<sup>1</sup>, dispone que, en materia de gestión de personal en la Administración Pública, el ingreso de personal solo se efectúa cuando se cuenta con la plaza presupuestada. Toda acción que transgreda esta disposición será nula de pleno derecho, sin perjuicio de la responsabilidad del funcionario de la entidad que autorizó tal acto, así como de su titular.
- 2.5 Por tanto, las entidades públicas solo podrán contratar personal, independientemente del régimen laboral, en tanto exista previamente una plaza vacante y presupuestada, siempre que se haya realizado un concurso público de méritos y dicha persona se haya hecho acreedora a dicha plaza; de lo contrario, dicha contratación contravendría lo indicado en las leyes antes mencionadas.

#### **Sobre la posibilidad de contratar árbitros como especialistas legales a través de contratos administrativos de servicios**

- 2.6 Sin perjuicio de lo anteriormente señalado, debe tenerse en consideración que el artículo 21 del Decreto Legislativo 1071, Decreto Legislativo que norma el arbitraje, el cual señala que tienen incompatibilidad para actuar como árbitros los funcionarios y servidores públicos del Estado peruano dentro de los márgenes establecidos por las normas de incompatibilidad respectivas.
- 2.7 Al respecto, 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"<sup>2</sup> reguló de manera integral las prohibiciones e impedimentos de los funcionarios y servidores públicos.
- 2.8 Ahora bien, la citada norma estableció en el inciso f) de su artículo 2° lo siguiente:

*"Las personas a que se refiera el Artículo 1<sup>3</sup> de la presente Ley, 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.*

De conformidad con la Única Disposición Complementaria Derogatoria del Decreto Legislativo 1440, Sistema Nacional de Presupuesto Público, dicha disposición mantiene su vigencia.

<sup>2</sup> Publicada el 13 de diciembre de 2001.

<sup>3</sup> "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 (...)"



"Decenio de la Igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"  
"Año de la Lucha contra la Corrupción y la Impunidad"

*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<sup>4</sup>*

- 2.9 En ese sentido, los servidores o funcionarios públicos comprendidos en el artículo 1° de la Ley N° 27588 no podrán patrocinar o representar como abogado a particulares contra la entidad del Estado en la que prestan servicios, ni intervenir en procesos judiciales, administrativo o arbitrales en los que ésta sea parte.
- 2.10 Aunado a ello, debe tomarse en consideración que la Ley N° 27815, Ley del Código de Ética de la Función Pública, 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 Estado<sup>4</sup>, 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, obteniendo por sí o por interpósita persona."*

Asimismo, en el numeral 1 del artículo 8 dispone:

*"Artículo 8.- Prohibiciones éticas de la Función Pública*

*El servidor público está prohibido de:*

*1. Mantener Intereses en 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."*

- 2.11 En atención a lo expuesto, podemos concluir que los servidores públicos que no se encuentren comprendidos en el artículo 1 de la Ley N° 27588 y que presten servicios como árbitros en arbitrajes contra la propia entidad en la que se encuentran laborando, podrían vulnerar las disposiciones glosadas en el artículo 2° de la misma Ley; por lo que corresponde a cada entidad pública evaluar las particularidades de cada caso en concreto.

- 2.12 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 Ley del Código de Ética de la Función Pública, 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 desempeño funciones. Por lo cual, la entidad tendrá que evaluar en cada caso concreto a fin de verificar que no se incurra en alguna de las incompatibilidades o prohibiciones antes descritas.

<sup>4</sup> Artículo 4 de la Ley N° 27815.

"Decenio de la Igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"  
"Año de la Lucha contra la Corrupción y la Impunidad"

### III. Conclusiones

- 3.1. El ingreso de personal a la Administración Pública, indistintamente del régimen de vinculación, se realiza a través de concursos públicos de méritos en un régimen de igualdad de oportunidades, según lo dispuesto por el artículo 5 de la Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público, y al Artículo IV del Título Preliminar del Decreto Legislativo 1023.
- 3.2. Las prohibiciones e incompatibilidades de los funcionarios y servidores públicos, en la actualidad, son reguladas por la Ley N° 27588, la cual establece la prohibición de intervenir – entre otros- entre otros- como árbitro en aquellos arbitrajes contra la misma entidad del Estado en la que prestan servicios.
- 3.3. Los funcionarios o servidores públicos solo se encontrarán prohibidos de ejercer como árbitros en causas particulares si su labor en la entidad donde prestan servicios se enmarca dentro de los supuestos previstos por el artículo 1° de la Ley N° 27588; excepto cuando se trate de causa propia, de su cónyuge, padres o hijos menores.
- 3.4. Si bien no existe prohibición expresa para que un servidor público (no comprendido en el artículo 1° de la Ley N° 27588) ejerza funciones de árbitro en arbitrajes 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 pública deberán ponderar las particularidades de cada caso.
- 3.5. Las prohibiciones e incompatibilidades descritas en la Ley N° 27588, así como la prohibición de mantener intereses en conflicto prevista en la Ley del Código de Ética de la Función Pública, 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 desempeño funciones. Por lo cual, la entidad tendrá que evaluar en cada caso concreto a fin de verificar que no se incurra en alguna de las incompatibilidades o prohibiciones antes descritas.

Atentamente,



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