



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° 289 -2019-SERVIR/GPGSC

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

Asunto : a) Prohibiciones e incompatibilidades de servidores civiles.
b) Medidas cautelares en el régimen disciplinario de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil.

Referencia : Oficio N° 006-2018-MDT/STPAD.

Fecha : Lima,
12 FEB. 2019

I. Objeto de la consulta

Mediante el documento de la referencia, la Secretaria Técnica de Procedimientos Administrativos Disciplinarios de la Municipalidad Distrital de El Tambo, consulta a SERVIR lo siguiente:

- a) ¿Un servidor representante de una organización sindical, que se encuentra gozando de licencia sindical, podría ejercer la representación legal y ejercer la profesión de abogado litigando en contra de su propia empleadora?
- b) ¿Puede aplicarse una medida cautelar en contra de dicho servidor para que deje de laborar durante el procedimiento administrativo disciplinario hasta la imposición de la sanción, en mérito al artículo 8° de la Ley N° 27588, que se refiere a las consecuencias de la incompatibilidad?
- c) ¿Dicho servidor podría ser destituido de su cargo como representante sindical, ya sea de la misma institución y de la Federación Nacional?

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 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 SAGRHH), 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 la lucha contra la corrupción y la impunidad”

Delimitación de la consulta

- 2.4. De la revisión del documento de la referencia se advierte que a través de la consulta realizada se pretende una opinión respecto a la legalidad del patrocinio legal ejercido por una servidora de la Municipalidad Distrital de El Tambo en contra de la referida entidad. Siendo ello así, es de reiterar que no corresponde a SERVIR emitir pronunciamiento respecto a casos particulares, motivo por el cual no es posible pronunciarse sobre la situación específica planteada.
- 2.5. Sin perjuicio de ello, a través del presente informe técnico se abordará de manera general las normas que regulan los impedimentos e incompatibilidades de los servidores civiles así como las medidas cautelares en el régimen disciplinario de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil.

Sobre las prohibiciones e incompatibilidades de funcionarios y servidores públicos

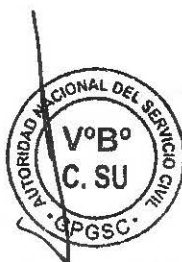
- 2.6. En primer lugar, a efectos de contextualizar el análisis del presente acápite a la consulta formulada en este extremo, debe precisarse la adquisición de la condición de dirigente en una determinada organización sindical por parte de un servidor, no lo exime de las obligaciones y prohibiciones inherentes a su condición de servidor público.
- 2.7. En esa línea, es de señalar que el Decreto Supremo N° 017-85-JUS establecía que los abogados que tengan la calidad de servidor público o que ejerzan cargo público de confianza se encuentran impedidos de patrocinar acciones civiles y penales en contra del Estado, señalando a su vez que el incumplimiento de dicha prohibición originará la apertura de procedimiento administrativo, a los servidores y el cese automático o destitución, en el caso de los cargos públicos de confianza.
- 2.8. Posteriormente, 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”*¹ reguló de manera integral las prohibiciones e impedimentos de los funcionarios y servidores públicos, contenidas en el Decreto Supremo N° 017-85-JUS, quedando este último derogado tácitamente.

Ahora bien, la citada ley estableció en el inciso f) de su artículo 2° lo siguiente:

“Las personas a que se refiere el Artículo 1 de la presente Ley², 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



¹Publicada el 13 de diciembre de 2001

² Ley N° 27588

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 [...]».



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"

permanentemente respecto de aquellas causas o asuntos específicos en los que hubieren participado directamente.

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".

- 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 presta servicios, ni intervenir en procesos judiciales, administrativos o arbitrales en los que ésta sea parte.
- 2.10. No obstante, debemos acotar que la citada prohibición no es exclusiva de los funcionarios o servidores comprendidos en la Ley N° 27588; pues la Ley N° 27815, Ley del Código de Ética de la Función Pública (en adelante, LCEFP), 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 Estado³, 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, obtenido por sí o por interpósita persona."

Asimismo, en el numeral 1º de su artículo 8º dispone:

"Artículo 8.- Prohibiciones éticas de la Función Pública

El servidor público está prohibido de:

1. Mantener Intereses de 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 asesoría o patrocinio en un proceso judicial o administrativo contra la propia entidad en la que se encuentran laborando, podrían vulnerar las disposiciones glosadas en artículo 2° de la misma Ley; por lo que corresponde a cada entidad pública evaluar las particularidades de cada caso en concreto.
- 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 LCEFP, 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 desempeñó⁴ funciones. No obstante, de dichas normas no se advierte restricción alguna para que servidores



³ Artículo 4° de la Ley N° 27815

⁴ Según establece el inciso f) del artículo 2º de la Ley N° 27588, "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."



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"

públicos ejerzan la abogacía a favor de particulares cuando estos accionan en contra de otros particulares (cuando el Estado no es parte de la relación jurídico-procesal) y siempre que dicha labor se ejerza fuera de la jornada laboral correspondiente a la entidad en la que desempeñan labores.

- 2.13. Por otra parte, es oportuno señalar que la Ley N° 27588 tiene únicamente cinco (5) artículos, no habiéndose previsto medida de suspensión como consecuencia de la existencia de incompatibilidad por parte de los servidores y/o funcionarios, sino únicamente el cobro de una penalidad ascendente al monto total de las remuneraciones, honorarios, dietas o cualquier otro beneficio económico percibido o pactado, sin perjuicio de las responsabilidades civiles o penales a que hubiera lugar.

Sobre el derecho a la licencia sindical en el marco de la Ley del Servicio Civil

- 2.14. La licencia sindical es la autorización para no asistir al centro de trabajo uno o más días sin que ello implique el no pago de la remuneración, configurándose en una suspensión imperfecta. Es titular de este derecho el dirigente sindical que efectuará actividad sindical.
- 2.15. Con respecto al derecho a la licencia sindical, debemos indicar que SERVIR ya ha tenido oportunidad de pronunciarse al respecto, así tenemos que el Informe Técnico N° 020-2018-SERVIR/GPGSC (disponible en www.servir.gob.pe), desarrolla el derecho a la licencia sindical concluyendo lo siguiente:

"3.1 El otorgamiento de la licencia sindical se rige de acuerdo a lo pactado en el convenio colectivo. A falta de un entendimiento entre las partes, las entidades solo se encuentran obligadas a otorgarla por un máximo de treinta (30) días calendario por año y por dirigente, siempre que sea para asistir a actos de concurrencia obligatoria que deben ser debidamente acreditados. No será aplicable el límite de treinta (30) días calendario al año cuando por costumbre o convenio colectivo se venga otorgando un plazo mayor a dicho límite.

3.2 La ausencia del dirigente sindical para asistir a actos de concurrencia obligatoria se descontará de los treinta (30) días calendarios disponibles a razón de la cantidad de días que haya durado la ausencia. Los permisos sindicales por horas deberán encontrarse regulados en la normativa interna de la entidad, así como la forma en que estos se descontarán de los días de licencia reconocidos por la norma.

3.3 También es admisible que la organización sindical y la entidad acuerden, a través de un convenio colectivo, el plazo de las licencias sindicales así como la forma y modalidad en que estas serán otorgadas."

- 2.16. En ese sentido, tal como se desprende de lo antes reseñado, el goce de la licencia sindical, haya sido o no acordada convencionalmente, es exclusivamente para el desempeño de cargos sindicales, de acuerdo al inciso d) del artículo 47.2 del artículo 47 de la LSC, por lo que corresponde a los dirigentes sindicales justificar y acreditar que los permisos o las licencias solicitadas son para actos de asistencia obligatoria, por lo que no basta la simple solicitud del otorgamiento de la licencia sindical.

Sobre las medidas cautelares en el régimen disciplinario de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil

- 2.17. El artículo 96º de la Ley N° 30057, Ley del Servicio civil (en adelante, LSC), establece la posibilidad de dictar medidas cautelar contra servidores sometidos a un procedimiento administrativo disciplinario





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”

(en adelante, PAD), e incluso -de forma excepcional- prevé la posibilidad de dictarlas antes de la instauración del PAD. Asimismo, el referido artículo precisa que dicha decisión debe ser motivada y tener como objeto el prevenir afectaciones mayores a la entidad pública o a los ciudadanos.

2.18. Por su parte, el artículo 108º del Reglamento General de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-PCM (en adelante, Reglamento de la LSC), precisa que las medidas cautelares que puede adoptar la entidad son:

- a) Separar al servidor de sus funciones y ponerlo a disposición de la Oficina de recursos humanos, o la que haga sus veces, para realizar trabajos que le sean asignados de acuerdo con su especialidad.
- b) Exonerar al servidor civil de la obligación de asistir al centro de trabajo.

Dicho artículo precisa que las medidas cautelares pueden ser adoptadas al inicio o durante el PAD, sin perjuicio del pago de la compensación económica correspondiente. Asimismo indica que, excepcionalmente, dichas medidas pueden imponerse antes del inicio del procedimiento, siempre que el órgano instructor determine que la falta presuntamente cometida genera la grave afectación del interés general, en dicho caso la medida se encuentra condicionada al inicio del PAD.

2.19. De la misma manera, es de precisar que el artículo 109º del Reglamento de la LSC precisa la oportunidad de cese de los efectos de las medidas cautelares, siendo estas las siguientes:

- a) Con la emisión de la resolución administrativa que pone fin al procedimiento disciplinario.
- b) Si en el plazo de cinco (5) días hábiles de adoptada no se comunica al servidor civil la resolución que determina el inicio del procedimiento.
- c) Cuando cesan las razones excepcionales por las cuales se adoptó la medida provisional.
- d) Cuando haya transcurrido el plazo fijado para su ejecución.

2.20. En ese sentido, tanto la oportunidad de imposición como el tiempo de duración de las medidas cautelares previstas en el régimen disciplinario de la LSC se encuentra delimitada por lo establecido en los artículos 108º y 109º del Reglamento de la LSC, respectivamente.

III. Conclusiones

3.1 No corresponde a SERVIR emitir pronunciamiento respecto a casos particulares, motivo por el cual no es posible pronunciarse sobre la situación específica planteada.

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- como abogado de particulares en los procesos que tengan pendientes con la misma entidad del Estado en la que prestan servicios.

3.3 Los funcionarios o servidores públicos solo se encontrarán prohibidos de ejercer la defensa legal en causas particulares si su labor en la entidad donde presta servicios se enmarca dentro de los





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”

supuestos previstos por el artículo 1º 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 1º de la Ley N° 27588) patrocine 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 públicas deberán ponderar las particularidades de cada caso.

3.5 No existe restricción alguna para que servidores públicos ejerzan la abogacía a favor de particulares cuando estos accionan en contra de otros particulares (cuando el Estado no es parte de la relación jurídico-procesal) y siempre que dicha labor se ejerza fuera de la jornada laboral correspondiente a la entidad en la que desempeñan labores.

3.6 El goce de la licencia sindical, haya sido o no acordada convencionalmente, es exclusivamente para el desempeño de cargos sindicales, de acuerdo al inciso d) del artículo 47.2 del artículo 47 de la LSC, por lo que corresponde a los dirigentes sindicales justificar y acreditar que los permisos o las licencias solicitadas son para actos de asistencia obligatoria, por lo que no basta la simple solicitud del otorgamiento de la licencia sindical.

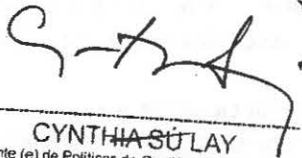
3.7 En el marco del régimen disciplinario de la LSC, se pueden imponer las siguientes medidas cautelares:

- a) Separar al servidor de sus funciones y ponerlo a disposición de la Oficina de recursos humanos, o la que haga sus veces, para realizar trabajos que le sean asignados de acuerdo con su especialidad.
- b) Exonerar al servidor civil de la obligación de asistir al centro de trabajo.

Dichas medidas cautelares pueden ser adoptadas al inicio o durante el PAD, sin perjuicio del pago de la compensación económica correspondiente. Excepcionalmente, pueden imponerse antes del inicio del procedimiento, siempre que el órgano instructor determine que la falta presuntamente cometida genera la grave afectación del interés general, en cuyo caso la medida se encuentra condicionada al inicio del PAD

3.8 Tanto la oportunidad de imposición como el tiempo de duración de las medidas cautelares previstas en el régimen disciplinario de la LSC se encuentra delimitada por lo establecido en los artículos 108º y 109º del Reglamento de la LSC, respectivamente.

Atentamente,


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

CSL/abs/ear.

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