



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 del Diálogo y la Reconciliación Nacional"

INFORME TÉCNICO N° 601 -2018-SERVIR/GPGSC

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

Asunto : Beneficio de defensa y asesoría de los servidores y ex servidores civiles

Referencia : Oficio N° 082-18-GG-OSITRAN

Fecha : Lima, **23 ABR. 2018**

I. Objeto de la consulta

Mediante el documento de la referencia, el Gerente General del Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público (OSITRAN) consulta a SERVIR lo siguiente:

- a) Contra una resolución que declara improcedente una solicitud de defensa y asesoría legal emitida en el ámbito de la Directiva N° 004-2015-SERVIR/GPGSC "Reglas para acceder al beneficio de defensa y asesoría de los servidores y exservidores civiles", ¿qué recursos administrativos proceden? En caso de que la apelación sea procedente ¿cuál es el órgano competente para resolverla?
- b) ¿Quién es la autoridad competente para declarar de oficio la nulidad de una resolución a través de la cual se declaró la procedencia o improcedencia de una solicitud de defensa y asesoría legal presentada por un servidor o exservidor de OSITRAN en el marco de la Directiva N° 004-2015-SERVIR/GPGSC?

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 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.

Sobre el beneficio de defensa y asesoría de los servidores y exservidores civiles

- 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.





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 del Diálogo y la Reconciliación Nacional"

- 2.5 En el mismo sentido, de conformidad con el artículo 154° del Reglamento General de la Ley N° 30057, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-PCM, la defensa y asesoría se otorga a pedido de parte, previa evaluación de la solicitud. Si al finalizar el proceso, el beneficiario resultara responsable, deberá reembolsar el costo del asesoramiento y de la defensa.
- 2.6 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-PE, modificada por Resolución de Presidencia Ejecutiva N° 103-2017-SERVIR-PE, 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), 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 funciones¹ o actividades o bajo criterios de gestión en su oportunidad², 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.
- 2.7 La Directiva antes referida señala que este beneficio se extiende a todas las etapas de los procesos mencionados en el párrafo precedente hasta su conclusión y/o archivamiento definitivo en instancias nacionales. Así, el ejercicio del derecho a que se refiere el presente numeral también puede comprender el recibir defensa y asesoría en la etapa de investigación preliminar o investigación preparatoria, actuaciones ante el Ministerio Público y la Policía Nacional.
- 2.8 Para acceder a la defensa y asesoría la Directiva señala que se requiere el cumplimiento de los requisitos dispuestos en sus numerales 6.1, 6.2 y 6.3:
- a) Presentar una solicitud añadiendo los documentos indicados en el numeral 6.3 de la Directiva.
 - b) Que haya 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 los procesos, investigaciones o procedimientos previos mencionados en el numeral 5.2 de la Directiva, así como el procedimiento administrativo disciplinario.
 - c) 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 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.
 - d) Que no se trate de procesos o investigaciones que pretendan ser impulsados en calidad de demandante o denunciante o ex servidor en contra de terceros o de la propia entidad.
 - e) Que no se trate de proceso o investigación que ya se encuentre resuelto o archivado con resolución administrativa que haya causado estado, laudo arbitral firme o sentencia consentida o ejecutoriada.
 - f) Otros supuestos que señale posteriormente norma específica.



Es así que para acceder al beneficio del derecho de defensa y asesoría legal el servidor o ex servidor público tiene que haber sido citado o emplazado formalmente en calidad de denunciado, investigado, procesado, imputado, demandado, testigo, tercero civilmente responsable o para actuación de una prueba, sobre hechos relacionados a una omisión acción o decisión realizada en el ejercicio de sus

¹ "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."

² "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."



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 del Diálogo y la Reconciliación Nacional"

funciones o actividades o bajo criterios de gestión en su oportunidad derivadas del ejercicio de la función pública, independientemente de quien sea el denunciante (como por ejemplo una persona natural, o la Contraloría General de la República, entre otras autoridades).

De la consulta planteada

2.10 En cuanto a la consulta a), previamente debemos indicar que la Segunda Disposición Complementaria Final de la Directiva N° 004-2015-SERVIR/GPGSC establece que se aplica de manera supletoria las disposiciones contenidas en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General (en adelante TUO de la Ley N° 27444), aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS.

2.11 Siendo así, el TUO de la Ley N° 27444 establece que frente a un acto administrativo que presuntamente desconoce o viola un derecho o interés legítimo, procede su contradicción en la vía administrativa mediante los recursos administrativos³:

- i. *Recurso de reconsideración*⁴, se interpondrá ante el mismo órgano que dictó el primer acto que es materia de la impugnación y deberá sustentarse en nueva prueba. En los casos de actos administrativos emitidos por órganos que constituyen única instancia no se requiere nueva prueba. Este recurso es opcional y su no interposición no impide el ejercicio del recurso de apelación.
- ii. *Recursos de apelación*⁵, se interpondrá cuando la impugnación se sustente en diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho, debiendo dirigirse a la misma autoridad que expidió el acto que se impugna para que eleve lo actuado al superior jerárquico.

2.12 De esta manera, los servidores que se sientan afectados por alguna decisión de la Administración Pública podrán ejercer su derecho de contradicción a través de la interposición de alguno de los recursos administrativos previstos en el artículo 216° del TUO de la Ley N° 27444, correspondiendo a la misma autoridad o al superior jerárquico- de la autoridad que expidió el acto- resolver el recurso de impugnación, según corresponda.

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.

2.13 Respecto a la consulta b), debemos indicar que el artículo 11° del TUO de la Ley N° 27444 establece que:

"(...)

11.2 La nulidad de oficio será conocida y declarada por la autoridad superior de quien dictó el acto. Si se tratara de un acto dictado por una autoridad que no está sometida a subordinación jerárquica, la nulidad se declarará por resolución de la misma autoridad.

La nulidad planteada por medio de un recurso de reconsideración o de apelación será conocida y declarada por la autoridad competente para resolverlo.

11.3 La resolución que declara la nulidad dispone, además, lo conveniente para hacer efectiva la responsabilidad del emisor del acto inválido, en los casos en que se advierta ilegalidad manifiesta, cuando sea conocida por el superior jerárquico." (Subrayado nuestro).

³ Artículo 216° del TUO de la Ley N° 27444

⁴ Artículo 217° del TUO de la Ley N° 27444

⁵ Artículo 218° del TUO de la Ley N° 27444





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 del Diálogo y la Reconciliación Nacional"

- 2.14 En ese sentido, corresponderá al superior jerárquico de la autoridad que emitió el acto invalido declarar la nulidad del mismo y disponer lo conveniente para hacer efectiva la responsabilidad del emisor del acto inválido, sólo en los casos en que se advierta ilegalidad manifiesta. Excepcionalmente, cuando la autoridad que emitió el acto invalido no esté sometida a subordinación jerárquica, la nulidad será declarada por dicha autoridad.

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, en virtud de la Segunda y Novena Disposición Complementaria Final de la LSC. Cabe precisar que el otorgamiento de dicho beneficio puede darse también en aquellos procesos judiciales iniciados por las propias entidades y en contra de su propio personal.
- 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 acceder al citado beneficio, el mismo que será otorgado por la entidad previa verificación de los requisitos, independientemente de quien sea el denunciante.
- 3.3. Los servidores que se sientan afectados por alguna decisión de la Administración Pública podrán ejercer su derecho de contradicción a través de la interposición de alguno de los recursos administrativos previstos en el artículo 216º del TUO de la Ley N° 27444, correspondiendo a la misma autoridad o al superior jerárquico- de la autoridad que expidió el acto- resolver el recurso de impugnación, según corresponda.
- 3.4. De acuerdo al artículo 11º del TUO de la Ley N° 27444, corresponderá al superior jerárquico de la autoridad que emitió el acto invalido declarar la nulidad del mismo y disponer lo conveniente para hacer efectiva la responsabilidad del emisor del acto inválido, sólo en los casos en que se advierta ilegalidad manifiesta. Excepcionalmente, cuando la autoridad que emitió el acto invalido no esté sometida a subordinación jerárquica, la nulidad será declarada por dicha autoridad.

Atentamente,


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