



"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres"
"Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional"

INFORME TÉCNICO N° 455 -2018-SERVIR/GPGSC

De : **FERNANDO CUADROS LUQUE**
Gerente (e) de Políticas de Gestión del Servicio Civil

Asunto : Prohibiciones e incompatibilidades de funcionarios y servidores públicos, y patrocinio de casos particulares.

Referencia : Oficio N° 127-2018-GRA/GRTPE

Fecha : Lima **26 MAR. 2018**

I. Objeto de la consulta

Mediante el documento de la referencia, el Gerente Regional de Trabajo y Promoción del Empleo del Gobierno Regional de Arequipa, consulta a SERVIR respecto a las prohibiciones e incompatibilidades de funcionarios y servidores públicos, así como sobre la posibilidad de ejercer el patrocinio de casos particulares.

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 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.

Delimitación de la consulta

- 2.4 De la revisión del documento de la referencia se aprecia que a través de la consulta formulada se pretende dilucidar la legalidad de una labor de patrocinio particular ejercida por un servidor de la Gerencia Regional de Trabajo y Promoción del Empleo del Gobierno Regional de Arequipa. Al respecto, es menester recordar que no es competencia de SERVIR pronunciarse respecto a hechos específicos, motivo por el cual no resulta posible emitir opinión respecto al caso planteado. Sin perjuicio de ello, el presente informe abordará de manera general las normas que regulan las prohibiciones e incompatibilidades de funcionarios y servidores públicos y su relación respecto al patrocinio de casos particulares.



“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres”
“Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional”

Sobre las prohibiciones e incompatibilidades de funcionarios y servidores públicos

- 2.5 El Decreto Supremo N° 017-85-JUS estableció 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.
- 2.6 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 norma 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 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”.

- 2.7 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.
- 2.8 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:

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 [...]».

³ Artículo 4° de la Ley N° 27815





"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres"
"Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional"

"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."

2.9 En atención a lo expuesto, podemos concluir que los servidores públicos que no se encuentren comprendidos en el artículo 1º 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 2º de la misma Ley; por lo que corresponde a cada entidad pública evaluar las particularidades de cada caso en concreto.

2.10 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 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.

III. Conclusiones

- 3.1 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.
- 3.2 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 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.
- 3.3 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

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 del Diálogo y la Reconciliación Nacional”

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.

- 3.4 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.

Atentamente,

FERNANDO CUADROS LUQUE

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