



PERÚ

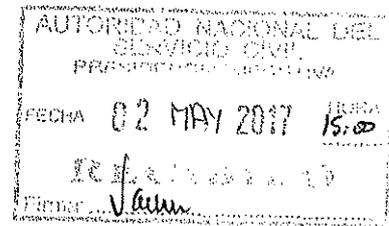
Presidencia  
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional  
del Servicio Civil

Gerencia de  
Políticas de Gestión  
del Servicio Civil

"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

**INFORME TÉCNICO N° 365 -2017-SERVIR/GPGSC**



A : **JUAN CARLOS CORTÉS CARCELÉN**  
Presidente Ejecutivo

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

Asunto : Contratación de personal designado por el Fondo de Apoyo Gerencial (FAG)

Referencia : Oficio N° 00084-2017-CG/COREPM

Fecha : Lima, **02 MAYO 2017**

**I. Objeto de la consulta**

Mediante el documento de la referencia, consulta sobre la contratación de directivo y funcionario bajo las reglas del Fondo de Apoyo Gerencial.

**II. Análisis**

**Competencia de SERVIR**

- 2.1 SERVIR es un órgano rector que define, implementa y supervisa las políticas de personal de todo el Estado, y 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 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.

**Consideraciones sobre la condición de funcionario público o servidor público**

- 2.3 El Fondo de Apoyo Gerencial está destinado para financiar los gastos de la contratación temporal de servicios profesionales calificados. Dicha contratación se efectúa mediante la modalidad de locación de servicios, y sólo podrán celebrarse para el desarrollo de asesorías, consultorías y actividad profesional calificada. También podrán celebrarse para el desempeño de cargos de confianza que se requieran, inclusive en los Gobiernos Regionales<sup>1</sup>.
- 2.4 Ahora bien, sobre el ejercicio de función pública en el caso de personas contratadas mediante el Fondo de Apoyo Gerencial, conviene referir lo indicado en el Informe Legal N° 262-2010-SERVIR/GG-OAJ (disponible en: [www.servir.gob.pe](http://www.servir.gob.pe)), en el que se señala lo siguiente:  
*"Tradicionalmente, se entendía que la calidad de funcionario público se encontraba basada en la existencia de un vínculo laboral o estatutario con el Estado, derivándose de ese vínculo una serie de derechos, deberes y prohibiciones aplicables a quienes ostentan aquella condición.*

<sup>1</sup> Artículo 2 del Decreto de Urgencia N° 053-2009





PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional  
del Servicio Civil

Gerencia de  
Políticas de Gestión  
del Servicio Civil

"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

*Esta visión se ha visto atemperada con la existencia, legalmente admitida, de diversas situaciones en que la incorporación de personas al servicio del Estado para el ejercicio de función pública, se produce mediante formas no laborales ni estatutarias, como pueden ser las contrataciones realizadas a través del FAG o el PNUD.*

*En tales casos, importa distinguir, esencialmente, dos situaciones:*

- *la de quienes son contratados para desempeñar **encargos** específicos y de manera autónoma, y*
- *la de quienes son contratados para ocupar cargos previstos en los instrumentos de gestión de alguna entidad.*

*Aun cuando la materia requiere siempre un análisis caso por caso, puede señalarse en líneas generales, que en el primer supuesto, la autonomía con que el contratado realiza las labores objeto de la contratación y el carácter específico de las mismas, determina que dicha persona no asuma la condición de funcionario o servidor público.*

*No ocurre lo mismo en el segundo supuesto, en el que **las labores ejecutadas suponen el desempeño de función pública**, y como tal, determinan la configuración de una relación funcional con el Estado".*

- 2.4 A partir de lo señalado, el contratado por el Fondo de Apoyo Gerencial – que ocupa una plaza CAP – ejerce función pública, en ese sentido, deberá de considerarse las normas aplicables al ejercicio de sus funciones y las restricciones inherentes a ella.

#### Incompatibilidad de funciones

- 2.5 En las entidades de la Administración Pública, los servidores públicos deben observar y cumplir ciertas reglas de conducta (valores, principios, y deberes) que garanticen el profesionalismo y eficacia en el ejercicio de la función pública, las cuales en algunos casos podrían afectar de manera razonable la actividad privada de los empleados públicos.

- 2.6 Al respecto, el artículo 2° de la Ley N° 27588, señala que 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 éstas en Directorios, así como los asesores, funcionarios o servidores con encargos específicos; respecto de las empresas o instituciones privadas comprendidas en el ámbito específico de su función pública, se encuentran impedidos de:

- a) Prestar servicios en éstas bajo cualquier modalidad;
- b) **Aceptar representaciones remuneradas;**
- c) Formar parte del Directorio;
- d) Adquirir directa o indirectamente acciones o participaciones de éstas, de sus subsidiarias o las que pudiera tener vinculación económica;
- e) Celebrar contratos civiles o mercantiles con éstas;
- 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 conyugue, padres o hijos menores. Los impedimentos subsistirán permanentemente respecto de aquellas causas o asuntos específicos en los que hubieren participado directamente.





"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

- 2.7 De lo señalado precedentemente se desprende que el ámbito y/o alcance de lo regulado en la Ley en mención comprende a los servidores y funcionarios públicos del Estado vinculados bajo cualquier modalidad contractual. Cabe precisar que dichos impedimentos se extienden hasta un año posterior al cese o a la culminación de los servicios prestados bajo cualquier modalidad contractual, sea renuncia, cese, destitución o despido, vencimiento del plazo del contrato o resolución contractual.
- 2.8 No obstante, debe tenerse en cuenta que la configuración de las prohibiciones, corresponde ser determinada por cada entidad a la luz de los elementos de juicio necesarios que produzcan certeza y sean factible de sustentarse objetivamente. Para ello, se debe tener en consideración que los derechos al trabajo y la libertad de contratación constituyen derechos fundamentales que pueden ser limitados por el imperio de la Ley. Sin embargo, cuando cualquier disposición legal que limite el ejercicio de un derecho fundamental también debe ser interpretada de manera restrictiva a fin de no violentar derechos constitucionales.
- 2.9 En dicho contexto, cuando la Ley N° 27588 establece que resulta incompatible que servidor o funcionario público pueda ejercer su profesión, arte u oficio en el sector privado o a particulares, debe interpretarse restrictivamente para:
- i) Aquellos servidores que hubiesen laborado en entidades públicas donde dicho servidor tiene o hubiese tenido una relación de ius imperio dentro del Estado; y,
  - ii) Aquellos servidores que hubiesen laborado en entidades públicas manejado información confidencial y relevante para la empresa privada o el particular; toda vez que, surgiría conflictos de intereses, prohibidos por el Código de Ética.
- 2.10 Por tanto, corresponderá a las Entidades Públicas supervisar el cumplimiento de lo señalado en la mencionada Ley, para de ser el caso, sancionar su incumplimiento.

#### Sobre la connotación de servidores de confianza

- 2.11 Con relación a este punto, se debe entender por funcionarios a aquellos que han sido definidos como tales en la Ley del Servicio Civil (artículos 3 y 52) y en la Ley Marco del Empleo Público (artículo 4)<sup>2</sup>, inclusive para los regímenes distintos al de la Ley del Servicio Civil.
- 2.12 En ese contexto, tanto la Ley del Servicio Civil como la Ley Marco del Empleo Público, mantienen definiciones muy similares, pues ambas consideran como funcionarios públicos a las personas que desarrollan funciones de representación política o cargo público representativo, que ejercen funciones de gobierno en la organización del Estado.
- 2.13 Por su parte, el artículo 52 de la Ley del Servicio Civil precisa que los funcionarios públicos se clasifican en: i) funcionarios públicos de elección popular, directa y universal; ii) funcionarios públicos de designación o remoción regulada; y, iii) funcionarios públicos de libre designación y remoción. En el mismo artículo se desarrolla, para cada clasificación, un listado de los funcionarios que forman parte de los mismos, observándose en el caso de los funcionarios de libre designación y remoción un listado taxativo.

<sup>2</sup> Al respecto, es importante tener en cuenta que tanto la LSC como la Ley Marco del Empleo Público, manteniendo definiciones muy similares, consideran como funcionarios públicos a las personas que desarrollan funciones de representación política o cargo público representativo, que ejercen funciones de gobierno en la organización del Estado.



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional  
del Servicio Civil

Gerencia de  
Políticas de Gestión  
del Servicio Civil

"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

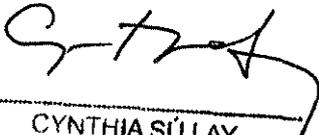
- 2.14 De acuerdo a la Ley Marco del Empleo Público, se considera empleado de confianza al que desempeña cargo de confianza técnico o político, distinto al del funcionario público, se encuentra en el entorno de quien lo designa o remueve libremente.

### III. Conclusiones

- 3.1 Los designados en un puesto de confianza pueden ser vinculados a través de un régimen laboral o contractual distinto al de la entidad, como es el caso de las reglas del Fondo de Apoyo Gerencial.
- 3.2 El personal contratado por el Fondo de Apoyo Gerencial que ocupa una plaza del CAP, asume y/o ejerce función pública.
- 3.3 Lo dispuesto en la Ley N° 27588 no impide que los servidores y funcionarios públicos puedan brindar sus servicios (ejercer su profesión, arte u oficio) en empresas privadas que contratan con la entidad del Estado donde éste presta sus servicios. La Prohibición sólo se produce en los siguientes casos: i) donde hubiera existido una relación de ius imperio entre el Estado (representado por el servidor público patrocinador) y el particular, y/o ii) donde hubiese manejado información confidencial y relevante para la empresa privada o el particular.
- 3.4 El personal de dirección, y de confianza (que no esté sujeto a un control del tiempo de trabajo) se encuentra exento de la jornada máxima de trabajo.
- 3.5 La Ley del Servicio Civil como la Ley Marco del Empleo Público, mantienen definiciones muy similares, pues ambas consideran como funcionarios públicos a las personas que desarrollan funciones de representación política o cargo público representativo, que ejercen funciones de gobierno en la organización del Estado.

Lo expuesto es cuanto informo a su Despacho para los fines pertinentes, a cuyo efecto adjunto el proyecto de oficio respectivo.

Atentamente,

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