



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional  
del Servicio Civil

“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”  
“Año de la Consolidación Económica y Social del Perú”

Lima, 14 OCT 2010

OFICIO N° 546 -2010-SERVIR/PE

Señor

**SANTIAGO CHAU NOVOA**

Gerente de Unidad de la Gerencia de Administración

Provias Nacional

Jirón Zorritos 1203

Lima.-



Asunto : Opinión sobre incompatibilidad de funciones de un servidor

Referencia : Oficio N° 354-2010-MTC/20.02

Tengo el agrado de dirigirme a usted con relación al documento de la referencia, mediante el cual solicita absolver una consulta sobre si es legal que la empresa CONCAR S.A. Contratista – Conservador, empresa que ejecuta contrato con Provias Nacional para el servicio de Conservación Vial por niveles de la Carretera Dv. Bayovar - Bappo – Sechura – Piura-Dv Bayovasi, proponga contratar como Gerente Vial de dicha obra, a un servidor de Provias Nacional bajo el régimen de la actividad privada, que se encuentra con licencia sin goce de haber

Al respecto, adjunto al presente el Informe Legal N° 329-2010-SERVIR/GG-OAJ, de la Oficina de Asesoría Jurídica de la Autoridad Nacional del Servicio Civil - SERVIR, el mismo que cuenta con la conformidad de la Gerencia de Políticas de Gestión de Recursos Humanos.

Sin otro particular, quedo de usted.

Atentamente,

**NURIA ESPARCH FERNANDEZ**  
Presidenta Ejecutiva  
AUTORIDAD NACIONAL DEL  
SERVICIO CIVIL

NEF/JVM/kv  
Reg. N°3010

www.servir.gob.pe

Pasaje Francisco de Zea 150  
Piso 10, Jesús María  
Lima 11, Perú  
T: 51-1-2063370



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional  
del Servicio Civil

Oficina  
de Asesoría Jurídica

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"

"Año de la Consolidación Económica y Social del Perú"

**INFORME LEGAL N° 329-2010-SERVIR/GG-OAJ**

A : **JORGE ARRUNÁTEGUI GADEA**  
Gerente (e) de Políticas de Gestión de Recursos Humanos

De : **JOSÉ VALDIVIA MORÓN**  
Jefe (e) de la Oficina de Asesoría Jurídica

Asunto : Consulta sobre incompatibilidad de funciones de un servidor de Provias Nacional

Referencia : Oficio N° 354-2010-MTC/20.2

Descriptor : a) Incompatibilidad de funciones de servidor público.  
b) Código de ética.

Fecha : Lima, **11 OCT 2010**



Se dirijo a usted con relación al documento de la referencia, mediante el cual el Gerente de la Unidad Gerencial de Administración de Provias Nacional consulta si es legal que la empresa CONCAR S.A. Contratista – Conservador, empresa que ejecuta contrato con Provias Nacional para el servicio de Conservación Vial por niveles de la Carretera Dv. Bayovar – Bappo – Sechura – Piura – Dv Bayovasi, proponga contratar como Gerente Vial de dicha obra, a un servidor de Provias Nacional bajo el régimen de la actividad privada, que se encuentra con licencia sin goce de haber.

Al respecto, manifiesto lo siguiente:

**I. Base Legal**

1.3 Los artículos 1 y 2 de la Ley 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", dispone que:

**"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, están obligados a guardar secreto o reserva respecto de los asuntos o información que por ley expresa tengan dicho carácter.*

(...)

**Artículo 2.- Impedimentos**



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional  
del Servicio Civil

Oficina  
de Asesoría Jurídica

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"  
"Año de la Consolidación Económica y Social del Perú"

*Las personas a que se refiere el Artículo 1 de la presente Ley, respecto de las empresas o instituciones privadas comprendidas en el ámbito específico de su función pública, tienen los siguientes impedimentos:*

- 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 cónyuge, padres o hijos menores. Los impedimentos subsistirán permanentemente respecto de aquellas causas o asuntos específicos en los que hubieren participado directamente."



El literal h) del artículo 10° del Decreto Legislativo N° 1023 – Decreto Legislativo que crea la Autoridad Nacional del Servicio Civil - SERVIR, establece como una de sus funciones, opinar sobre las materias de su competencia; las cuales están contextualizadas en el marco de las políticas que en materia de gestión del empleo, entre otras, emita de manera progresiva SERVIR.

## II. Análisis

### De la competencia de la Autoridad Nacional del Servicio Civil

- 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, 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 de cada entidad.

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 de la presente opinión no se encuentran vinculadas necesariamente a situación particular alguna.

### Incompatibilidad de funciones

- 2.2 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.
- 2.3 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



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional  
del Servicio Civil

Oficina  
de Asesoría Jurídica

“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”

“Año de la Consolidación Económica y Social del Perú”

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.



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.

- 2.4 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.

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:

- Aquellos servidores que hubiesen laborado en entidades públicas donde dicho servidor tiene o hubiese tenido una relación de ius imperio<sup>1</sup> dentro del Estado; y,
- 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.

<sup>1</sup> Entendemos por Ius Imperio Estatal a la atribución que una autoridad tiene para imponer su poder de decisión, produciendo efectos jurídicos sobre la esfera del particular de un ciudadano y otra entidad, dentro de una situación concreta. Los ejemplos típicos son la imposición de multas o sanciones administrativas (no disciplinarias) a un administrado, la ejecución de obligaciones por la vía coactiva o el otorgamiento de una licencia de funcionamiento de un local comercial.



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional  
del Servicio Civil

Oficina  
de Asesoría Jurídica

“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”  
“Año de la Consolidación Económica y Social del Perú”

Por ejemplo no sería razonable pensar que una persona que se encuentra con licencia sin goce en una entidad pública, pueda ser contratado por un particular como el encargo de desarrollar proyectos, que han sido otorgados por la entidad pública donde esté manejaba información confidencial.

- 2.5 De otro lado, el inciso 1 del artículo 8º de la Ley Nº 27815 –Ley del Código de Ética de la Función Pública, establece principios, deberes y prohibiciones éticas, que deben observar los servidores públicos de la Administración Pública. Prohibiendo mantener intereses de conflicto, entendido como 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.

En ese sentido, corresponderá a las Entidades Públicas supervisar el cumplimiento de lo señalado en la mencionada Ley; para de ser el caso, sancionar su incumplimiento.

### III. Conclusiones

- 3.1 Considerando lo mencionado en los párrafos precedentes, podemos concluir que lo dispuesto en la Ley Nº 27588 no impide que los servidores y funcionarios públicos pueda brindar sus servicios (ejercer su profesión, arte u oficio) en empresas privadas que contratan con la entidad del Estado donde éste presta sus servicios, si no sólo 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.
- 3.3 Finalmente, corresponderá a la Entidad Pública, verificar y supervisar el cumplimiento de lo establecido en la Ley Nº 27815 – Ley del Código de Ética de la Función Pública y la Ley Nº 27588 – Ley que establece prohibiciones e incompatibilidades de funciones y servidores públicos, así como las personas que prestan servicios al Estado bajo cualquier modalidad contractual.

Finalmente, remito para su consideración el proyecto de Oficio de respuesta respectivo para vuestra visación y de estimarlo pertinente, trámite correspondiente ante la Presidencia Ejecutiva.

Atentamente,



JOSÉ VALDIVIA MORÓN  
Jefe (e) de la Oficina de Asesoría Jurídica

JVM/OAJ/itr

D:\itello - servir\archivo 2010\informes legales\IL incompatibilidad y Código de Ética -PROVIAS