



Lima,

INFORME TECNICO N° -2023-SERVIR-GPGSC

A : **JEANETTE NOBORIKAWA NONOGAWA**
GERENTE DE GERENCIA DE POLÍTICAS DE GESTIÓN(e)

De : **CLAUDIA ALEJANDRA CERDEÑA GARCIA**
ESPECIALISTA DE PROYECTOS NORMATIVOS DEL SISTEMA ADMINISTRATIVO DE RECURSOS HUMANOS

Asunto : Opinión técnica sobre proyecto de Ley N° 3804/2022-CR, Ley que modifica el literal i) del artículo 35 de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, para precisar y excluir la defensa y asesoría de los servidores y ex servidores civiles del estado

Referencia : Oficio N° 00864-PL003804-2022-2023-P-CTSS-CR

Mediante el documento de la referencia, la Presidenta de la Comisión de Trabajo y Seguridad Social del Congreso de la República solicita opinión sobre el Proyecto de Ley N° 3804/2022-CR, Ley que modifica el literal i) del artículo 35 de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, para precisar y excluir la defensa y asesoría de los servidores y ex servidores civiles del estado.

Al respecto, informo lo siguiente:

I. Competencia de SERVIR

- 1.1. El Decreto Legislativo N° 1023 creó a la Autoridad Nacional del Servicio Civil - SERVIR como un organismo técnico especializado adscrito a la Presidencia del Consejo de Ministros, rector del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos (en adelante, SAGRH) atribuyéndole entre otras funciones, la de emitir opinión previa a la expedición de normas de alcance nacional relacionadas con el ámbito de aplicación de dicho sistema.
- 1.2. De esta manera, la presente opinión necesariamente se enmarca en las competencias legalmente atribuidas a SERVIR y se emite sin perjuicio de la opinión que a otros sectores pudiera corresponderles.

II. Contenido de la propuesta normativa

- 2.1. El Proyecto de Ley tiene por objeto modificar el literal I) del Artículo 35 de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, respecto al derecho de defensa y asesoría legal de los servidores civiles, en los siguientes términos:

Texto actual de la Ley N° 30057	Propuesta del Proyecto de Ley
“Artículo 35. Derechos individuales del servidor civil El servidor civil tiene los siguientes derechos: (...)	“Artículo 35. Derechos individuales del servidor civil El servidor civil tiene los siguientes derechos: (...)

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado en la Autoridad Nacional del Servicio Civil - SERVIR, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: <http://sgd.servir.gob.pe/VerificaDocumentoSERVIR> e ingresando la siguiente clave: LPOJ33Z



I) Contar con la defensa y asesoría legal, asesoría contable, económica o afín, con cargo a los recursos de la entidad para su defensa en procesos judiciales, administrativos, constitucionales, arbitrales, 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 el proceso hubiese concluido la vinculación con la entidad. Si al finalizar el proceso demostrara responsabilidad, el beneficiario debe reembolsar el costo de asesoramiento y de la defensa especializados.

I) Contar con el Servicio de Defensa Pública establecido en la Ley 29360, en calidad de investigado, denunciado, detenido, inculcado, acusado o condenado en procesos penales, ya sea por actos o decisiones adoptadas o ejecutadas en el ejercicio de sus funciones, aun cuando al momento de iniciarse el proceso hubiese concluido la vinculación con la entidad. Si al finalizar el proceso se demostrara responsabilidad, el beneficiario debe reembolsar el costo del asesoramiento y de la defensa.

Queda excluido de la Defensa Pública establecida en la Ley 29360, el servidor o ex servidor civil, denunciado, detenido, inculcado, investigado, procesado, acusado o condenado por delitos de corrupción de funcionarios en agravio del Estado y tipificados en el Código Penal.

- 2.2. En la Exposición de Motivos se argumenta lo siguiente: *“Lo establecido en el artículo 2 de la Ley 29360, Ley del Servicio de Defensa Pública, y el literal I) del Artículo 35 de la Ley 30057 Ley del Servicio Civil, crean sistemas y beneficios diferenciados para otorgar la defensa judicial de los ciudadanos y funcionarios, siendo este último privilegiado, porque se le permite elegir a su defensor entre los abogados especializados de su preferencia a quienes las instituciones públicas les tienen que abonar por sus servicios, generando ingentes gastos al erario público, lo origina mayor reproche social, debido a que es el propio gobierno el encargado de contratar abogados y pagar la defensa de los funcionarios involucrados en delitos de corrupción de funcionarios.”. Además, señala que: “La propuesta legislativa permitirá que el Estado provea de defensa pública a los ciudadanos y funcionarios públicos en condiciones de igualdad, sin discriminación y a través de una organización especializada regulada por la Ley 29360; Asimismo, evitara la diferencia que se genera entre las altas remuneraciones que perciben los abogados elegidos para la defensa de los funcionarios en comparación con los sueldos de los defensores públicos. La iniciativa evitara la corrupción en la contratación dirigida de los juristas.”*

III. Análisis del Proyecto de Ley

Sobre el derecho de defensa y asesoría legal regulado en la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil

- 3.1. De acuerdo con lo establecido en el literal I) del artículo 35 de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil (en adelante LSC) y el artículo 154 del Reglamento de la LSC, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-PCM, los servidores y exservidores civiles¹ pueden, entre otros, contar “con

¹ Reglamento General de la Ley N° 30057, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-PCM

Artículo IV.- Definiciones

(...)

i) **Servidor Civil.**- La expresión servidor civil se refiere a los servidores del régimen de la Ley organizados en los siguientes grupos: funcionario público, directivo público, servidor civil de carrera y servidor de actividades complementarias. Comprende, también, a los servidores de todas las entidades, independientemente de su nivel de gobierno, cuyos derechos se regulan por los Decretos Legislativos N° 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado en la Autoridad Nacional del Servicio Civil - SERVIR, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: <http://sgd.servir.gob.pe/VerificaDocumentoSERVIR> e ingresando la siguiente clave: LPOJ33Z



defensa y asesoría legal, asesoría contable, económica o afín, con cargo a los recursos de la entidad para su defensa en procesos judiciales, administrativos, constitucionales, arbitrales, 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 el proceso hubiese concluido la vinculación con la entidad. Si al finalizar el proceso se demostrara responsabilidad, el beneficiario debe reembolsar el costo del asesoramiento y de la defensa especializada".

- 3.2. De esta manera, para que los servidores o ex servidores civiles puedan solicitar y acceder al beneficio de la defensa y asesoría legal, con cargo a los recursos de la entidad, deberán encontrarse inmersos en procesos que se inicien por omisiones, actos o decisiones adoptadas o ejecutadas en el ejercicio regular de sus funciones o actividades² o bajo criterios de gestión en su oportunidad, 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.
- 3.3. Ahora bien, es pertinente resaltar que el otorgamiento del beneficio de defensa y asesoría legal se sustenta en el principio de presunción de inocencia, por tanto, la actuación de la Administración deberá estar orientada a garantizar de manera integral el derecho de defensa del servidor, indistintamente de la naturaleza de los hechos y/o inconductas funcionales que se le imputen hasta que no se demuestre su responsabilidad.
- 3.4. Por su parte, el Sistema Internacional de Protección de los Derechos Humanos, el derecho a la presunción de inocencia aparece considerado en el artículo 11.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en el sentido de que *"Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa. (...)".* De igual modo, el citado derecho es enfocado en el artículo 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En relación con esta última, *"(...) la Corte ha afirmado que en el principio de presunción de inocencia subyace el propósito de las garantías judiciales, al afirmar la idea de que una persona es inocente hasta que su culpabilidad es demostrada"*³.

En concordancia con estos instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos, el artículo 2, inciso 24 de la Constitución establece que *"Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad"*. De esta manera, el constituyente ha reconocido la *presunción de inocencia* como un derecho fundamental. El fundamento del derecho a la presunción de inocencia se halla tanto en el principio-derecho de dignidad humana (*"La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin*

Público, N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, de carreras especiales de acuerdo con la Ley, a los contratados bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 1057, así como bajo la modalidad de contratación directa a que hace referencia el presente Reglamento.

² Directiva N° 004-2015-SERVIR/GPGSC "Reglas para acceder al beneficio de defensa y asesoría de los servidores y ex servidores civiles"

^{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."*

³ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Suárez Rosero vs. Ecuador (Sentencia de 12 de noviembre de 1997)*. Párr. 77

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado en la Autoridad Nacional del Servicio Civil - SERVIR, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: <http://sgd.servir.gob.pe/VerificaDocumentoSERVIR> e ingresando la siguiente clave: LPOJ33Z



supremo de la sociedad y del Estado", artículo 1 de la Constitución), como en el principio *pro homine*.

Sobre la implementación del Proyecto de Ley

- 3.5. Con la presente iniciativa legislativa se pretende que los servidores o ex servidores civiles o funcionarios públicos cuenten con el Servicio de Defensa Pública establecido en la Ley N° 29360, cuando se encuentren en calidad de investigado, denunciado, detenido, inculpado, acusado o condenado en procesos penales, ya sea por actos o decisiones adoptadas o ejecutadas en el ejercicio de sus funciones, aun cuando al momento de iniciarse el proceso hubiese concluido la vinculación con la entidad. Además, se excluye de la referida Defensa Pública al servidor o ex servidor civil, denunciado, detenido, inculpado, investigado, procesado, acusado o condenado por delitos de corrupción de funcionarios en agravio del Estado y tipificados en el Código Penal.
- 3.6. Por su parte, el artículo 2 de la Ley N° 29360, Ley del Servicio de Defensa Pública establece que, dicho sistema tiene por finalidad de garantizar el derecho de defensa y el acceso de justicia, proporcionando asistencia técnico legal gratuita y/o patrocinio en las materias expresamente establecidas en el Reglamento, a las personas que no cuenten con recursos económicos o se encuentren en situación de vulnerabilidad, y en los demás casos en que la ley expresamente así lo establezca.

En concordancia con ello, el artículo 9-A del Reglamento de la Ley N° 29360 señala que la Defensa Pública comprende las siguientes materias y especialidades: 1. Defensa Penal Pública, 2. Defensa de Víctimas, 3. Asistencia Legal en Derecho de Familia, Civil, Administrativo (impugnación de resolución administrativa en materia previsional, salud, educación, identidad y servicios públicos, Laboral (Nulidad de despido, despido arbitrario y beneficios sociales, Contencioso Administrativo; 4. Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos y, 5. Servicios Multidisciplinarios.

- 3.7. Considerando lo anterior, es necesario señalar que las medidas que se aprueben respecto a limitar o restringir el derecho de defensa y asesoría legal de los servidores civiles, el cual tiene como uno de sus fundamentos el derecho a la presunción de inocencia reconocido en la Constitución y en tratados sobre derechos humanos, desarrollen un mayor sustento para limitar su contenido y alcances.
- 3.8. Así, de aprobarse la presente iniciativa legislativa se vulneraría el principio de presunción de inocencia consagrado en nuestra Constitución Política del Perú, pues de manera injustificada se pretender excluir de los alcances del beneficio de defensa y asesoría legal a aquellos servidores o ex servidores civiles o funcionarios públicos, denunciados, detenidos, inculpados, investigados, procesados, acusados o condenados por delitos de corrupción de funcionarios en agravio del Estado y tipificados en el Código Penal, afectándose gravemente el derecho de defensa de estos.
- 3.9. En esa línea, la medida planteada generará un tratamiento discriminatorio entre los servidores o ex servidores que como consecuencia de las omisiones, actos o decisiones adoptadas o ejecutadas en el ejercicio regular de sus funciones o bajo criterios de gestión, se vean inmersos en investigaciones, procedimientos y proceso judiciales por presuntos hechos tipificados como

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado en la Autoridad Nacional del Servicio Civil - SERVIR, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: <http://sgd.servir.gob.pe/VerificaDocumentoSERVIR> e ingresando la siguiente clave: LPOJ33Z



delitos de corrupción funcionarios, frente a aquellos servidores o exservidores que en el ejercicio regular de sus funciones también se hayan visto involucrados en cualquier investigación, procedimiento o proceso judicial.

- 3.10. Asimismo, otro aspecto a considerar es que no se trata de un privilegio para los servidores civiles, sino que este derecho tiene sustento en la naturaleza de las funciones que realizan los servidores civiles y funcionarios públicos. Tal como se establece en la LSC, este derecho tiene por objeto brindar defensa o asesoría legal a los servidores por las decisiones adoptadas o ejecutadas en el ejercicio regular de sus funciones, las cuales se relacionan con el ejercicio de la función pública. Debe recordarse que la Constitución establece que los funcionarios y trabajadores públicos se encuentran al servicio de la nación (artículo 39), y por ello requieren contar con esta defensa para el adecuado ejercicio de sus funciones.
- 3.11. Resulta pertinente agregar que, el Servicio de Defensa Pública que propone el legislador comprende materias y especialidades que no se sustentan en la naturaleza de las funciones que realizan los servidores civiles y funcionarios públicos, por lo que, el ámbito de dicho sistema es limitado. Ello ocasionaría que los servidores civiles, ex servidores civiles y funcionarios público no cuenten con una defensa adecuada y especializada en procesos judiciales, administrativos, constitucionales, arbitrales, investigaciones congresales y policiales, ya sea por omisiones, actos o decisiones adoptadas o ejecutadas en el ejercicio de sus funciones.
- 3.12. Finalmente, en la Exposición de Motivos se argumenta que se estaría ahorrando recursos al Estado. Así, se citan algunos casos de contrataciones con sumas exorbitantes que se pagan a los defensores, pero no hay un análisis integral sobre el presupuesto que las entidades públicas asignan para el ejercicio de este derecho o cuál es el porcentaje del presupuesto institucional, más allá de los casos citados, para en función a ello evaluar el monto de los recursos asignados.

En tal medida, se requeriría contar con información sobre los costos que viene generando la defensa a funcionarios públicos y servidores civiles, para así evaluar el impacto en el presupuesto institucional de las entidades públicas. A partir de ello, podría surgir la necesidad de establecer algunos topes a los honorarios destinados a la defensa o asesoría legal.

- 3.13. Sin perjuicio de lo señalado, SERVIR se pone a disposición del Congreso de la República para que conjuntamente se pueda evaluar los alcances y eventuales mejoras al marco normativo que regula el derecho de defensa y asesoría legal de los servidores civiles, reconocido en la LSC.

IV. Conclusiones

Con relación al proyecto de Ley N° 3804/2022-CR, Ley que modifica el literal i) del artículo 35 de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, para precisar y excluir la defensa y asesoría de los servidores y ex servidores civiles del estado, concluimos que el mismo no resulta viable por las siguientes consideraciones:

- 4.1 El derecho de defensa y asesoría legal tiene como un fundamento la presunción de inocencia, por tanto, la actuación de la Administración Pública deberá estar orientada a garantizar este derecho de los servidores civiles, indistintamente de la naturaleza de los hechos y/o inconductas

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado en la Autoridad Nacional del Servicio Civil - SERVIR, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: <http://sgd.servir.gob.pe/VerificaDocumentoSERVIR> e ingresando la siguiente clave: LPOJ33Z



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 unidad, la paz y el desarrollo"

que se le imputen hasta que no se demuestre su responsabilidad, ello de conformidad con la Constitución Política del Perú y los Tratados sobre Derechos Humanos.

- 4.2 Se debe considerar que el derecho de defensa y asesoría legal se reconoce a los servidores civiles debido a las decisiones adoptadas o ejecutadas en el ejercicio regular de sus funciones, las cuales se relacionan con el ejercicio de la función pública, y de esta manera, garantizar la continuidad en la prestación de servicios de calidad a la ciudadanía.
- 4.3 Conforme a lo establecido en la Ley N° 29360 y su Reglamento, el Servicio de Defensa Pública comprende materias y especialidades que no se sustentan en la naturaleza de las funciones que realizan los servidores civiles y funcionarios públicos, por lo que, el ámbito de dicho sistema es limitado. Ello ocasionaría que estos los servidores civiles, ex servidores civiles y funcionarios público no cuenten con una defensa adecuada y especializada en procesos judiciales, administrativos, constitucionales, arbitrales, investigaciones congresales y policiales, ya sea por omisiones, actos o decisiones adoptadas o ejecutadas en el ejercicio de sus funciones.
- 4.4 En la Exposición de Motivos se argumenta que estaría ahorrando recursos al Estado. No obstante, solo se realizan algunas referencias generales del costo de la defensa legal, por lo que se requiere realizar un análisis integral del presupuesto que asignan las entidades para la defensa legal, y en función a ello evaluar el monto de los recursos asignados.
- 4.5 SERVIR, en su condición de ente rector del SAGRH, se pone a disposición del Congreso de la República para que conjuntamente se pueda evaluar los alcances y eventuales mejoras al marco normativo que regula el derecho de defensa y asesoría legal de los servidores civiles reconocido en la LSC.

Atentamente,

Firmado por

CLAUDIA ALEJANDRA CERDEÑA GARCIA

Especialista de Proyectos Normativos del Sistema Administrativo de Recursos Humanos(e)

Gerencia de Políticas de Gestión del Servicio Civil

Firmado por (VB)

NATALIA ANDREA ROYLE SANSONI

Especialista de Políticas Públicas

Gerencia de Políticas de Gestión del Servicio Civil

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado en la Autoridad Nacional del Servicio Civil - SERVIR, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: <http://sgd.servir.gob.pe/VerificaDocumentoSERVIR> e ingresando la siguiente clave: LPOJ33Z