



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 Bicentenario del Perú: 200 años de Independencia"

Lima,

INFORME TECNICO N° -2021-SERVIR-GPGSC

Para : **BRATZO BENJAMÍN BARTRA IBAZETA**
Gerente de Políticas de Gestión del Servicio Civil

De : **MARÍA EUGENIA DEL CARMEN CERNA GARCÍA DE ORSOS**
Ejecutiva de Soporte y Orientación Legal

Asunto : Reglas aplicables al destaque de servidores sujetos al D.L. N° 728.

Referencia : Oficio N° 0007-2021/MINEM-OGAJ.

I. Objeto de la consulta

Mediante el documento de la referencia, el Jefe de la Oficina General de Asesoría Jurídica del Ministerio de Energía y Minas consulta lo siguiente:

- a) Los servidores civiles del OSINERGMIN que prestan servicios actualmente en el Ministerio de Energía y Minas en virtud de destaque, ¿se encuentran impedidos de integrar el Directorio de PETROPERÚ y/o de cualquier otra entidad pública bajo el ámbito de supervisión del OSINERGMIN, teniendo en consideración la prohibición establecida en el artículo 106 Inciso d) del Decreto Supremo N° 054-2001-PCM para los servidores civiles del OSINERGMIN?
- b) Los servidores civiles del OSINERGMIN que prestan servicios actualmente en el Ministerio de Energía y Minas en virtud de destaque que incurran en la comisión de alguna falta disciplinaria tipificada en la normatividad legal vigente, ¿se encuentran sujetos a la competencia de las autoridades del procedimiento administrativo disciplinario de la entidad de origen (OSINERMIN) o del Ministerio de Energía y Minas?

II. Análisis

Competencias de SERVIR

- 2.1 La Autoridad Nacional del Servicio Civil – SERVIR es un organismo 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.
- 2.2 Debe precisarse que las consultas que absuelve SERVIR son aquellas referidas al sentido y alcance de la normativa aplicable al 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.
- 2.3 Considerando lo señalado hasta este punto resulta evidente que no corresponde a SERVIR -a través de una opinión técnica- emitir pronunciamiento sobre alguna situación concreta. Por ello el



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 Bicentenario del Perú: 200 años de Independencia"

presente informe examina las nociones generales a considerar sobre las materias de la presente consulta.

Delimitación de la respuesta contenida en el presente informe técnico

- 2.4 De la revisión del documento de la referencia, se advierte que la consulta formulada se encuentra contextualizada en un caso específico referido a servidores de OSINERGMIN sujetos a la medida de desplazamiento de destaque y que prestan servicios en el Ministerio de Energía y Minas.
- 2.5 Siendo ello así, es de reiterar que no corresponde a SERVIR emitir pronunciamiento respecto a casos específicos, motivo por el cual no es posible opinar directamente sobre los hechos planteados. Sin perjuicio de ello, a través del presente informe técnico se abordará de forma general si un servidor sujeto a destaque puede ser sujeto de las prohibiciones e impedimentos previstos para los servidores de su entidad de origen, así como la entidad a la que corresponde el ejercicio del poder disciplinario sobre servidores sujetos a destaque.

Sobre el destaque en el régimen de la actividad privada

- 2.6 En principio, debemos indicar que SERVIR mediante el [Informe Técnico N° 832-2013-SERVIR/GPGSC](#) -de carácter vinculante- señaló que la figura del destaque prevista para servidores sujetos al régimen de carrera administrativa puede ser aplicada analógicamente al personal perteneciente al régimen laboral privado, debiendo observarse dos condiciones fundamentales:
- a) El servidor destacado mantiene su plaza en la entidad de origen, la misma que abona todas sus remuneraciones y beneficios mientras dure el desplazamiento;
 - b) El destaque no genera derecho al servidor de percibir las bonificaciones, gratificaciones y demás beneficios que por pacto colectivo pudieran otorgar a los servidores sindicalizados o no de la entidad de destino, ni tampoco de percibir diferencia remunerativa alguna.
- 2.7 De acuerdo con el citado informe, se analizan tres situaciones específicas. La primera, el destaque de trabajadores bajo el régimen privado a entidades con personal bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 276; la segunda, el destaque de servidores bajo este último régimen hacia entidades con personal bajo el régimen privado; y la tercera, el destaque de trabajadores hacia entidades con régimen mixto.

Así, cuando un servidor bajo el régimen privado es destacado a una entidad con personal bajo el régimen de carrera, su remuneración y demás conceptos económicos son pagados por la entidad de origen, con la que mantiene vínculo laboral; y la entidad de destino no hace pago alguno, ni el servidor percibe monto alguno del Fondo de Asistencia y Estímulo de ésta, toda vez que la Ley N° 28411, Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto¹, expresamente establece que en ningún caso se pueden otorgar incentivos laborales al personal bajo el régimen laboral de la actividad privada.

De otro lado, cuando un servidor sujeto al régimen del Decreto Legislativo N° 276 es desplazado hacia una entidad bajo el régimen privado, percibe de la entidad de origen su remuneración, pero deja de percibir los incentivos laborales otorgados vía CAFAE, ya que la entidad de destino, al tener personal bajo el régimen privado, no cuenta con habilitación para transferir recursos al CAFAE (o a otro fondo) para el pago de tales conceptos. De ahí que, en estos casos, es especialmente



importante que el servidor consienta no solo el destaque, sino, además, el dejar de percibir incentivos laborales mientras dure su desplazamiento.

En el caso de destakes hacia entidades en que coexisten los regímenes laborales de la actividad privada y del Decreto legislativo N° 276, el destaque también será procedente, y su tratamiento dependerá de la actividad que el servidor vaya a realizar en la entidad de destino, es decir, si de acuerdo con las normas e instrumentos de gestión de ésta, la actividad materia del desplazamiento corresponde ser realizada por servidores sujetos al régimen privado o al público. En caso de no existir regulación, deberá asumirse que el traslado se hace dentro del mismo régimen.

De la autorización para realizar destakes en el régimen de la actividad privada

2.8 Posteriormente, mediante Decreto Supremo N° 075-2016-PCM¹, se autorizó a las entidades públicas, cuyo personal se encuentra sujeto al régimen del Decreto Legislativo N° 728, para que puedan realizar acciones de destaque, en el marco de lo previsto en la Segunda Disposición Complementaria Final del Reglamento General de la LSC. Para tal efecto, se establecieron las siguientes condiciones:

- a. Se requiere la aceptación de la entidad de origen, la entidad de destino y del servidor civil,
- b. El servidor seguirá percibiendo sus remuneraciones en la entidad de origen,
- c. Deberán respetarse las condiciones contractuales esenciales de los servidores involucrados, como la categoría y remuneración, según lo previsto en las disposiciones del régimen del Decreto Legislativo N° 728,
- d. El desplazamiento del servidor necesariamente será para desempeñar las funciones de los puestos previstos en los instrumentos de gestión de la entidad de destino; y,
- e. El trabajador destacado mantiene su puesto en la entidad de origen, mientras dure el desplazamiento.

Asimismo, se establece que el servidor en situación de destaque no puede percibir bonificaciones, gratificaciones o beneficios que por decisión unilateral de la entidad o pacto colectivo pudieran otorgarse a los servidores sindicalizados o no, de la entidad de destino.

2.9 En ese marco, se advierte que es posible realizar acciones de destaque entre entidades públicas, cuyo personal (incluso directivos) se encuentra bajo el régimen laboral de la actividad privada. Para ello, se deberán cumplir las condiciones señaladas en el numeral precedente.

Sobre las consultas formuladas

2.10 Con relación a la materia referida a la consulta a) formulada; debe tenerse presente que una vez ejecutada la medida de desplazamiento de destaque, el servidor destacado pasa a formar parte - mientras dure dicha medida- de la entidad de destino, sujetándose a todas las obligaciones y prohibiciones aplicables a los servidores de la misma, y si bien las remuneraciones deben continuar siendo otorgadas por la entidad de origen, debe tenerse presente que, al no encontrarse prestando labores efectivas en dicha entidad, en aplicación del Principio de Legalidad² no resultaría posible

¹ Decreto Supremo N° 075-2016-PCM, Decreto Supremo que modifica el numeral ii) del literal c) de la Segunda Disposición Complementaria Final e incorpora la Vigésima Segunda Disposición Complementaria Transitoria del Reglamento General de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-PCM.

² Previsto en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar de la Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, en virtud del cual: "Las autoridades administrativas deben actuar



extenderle al mismo la aplicación de las prohibiciones o impedimentos previstos para los servidores de la misma (pues estas son previstas precisamente bajo la premisa de encontrarse desarrollando labores en la entidad).

Así pues, a modo de ejemplo, si una norma especial (como un reglamento) hubiera establecido prohibiciones específicas para los servidores de la entidad (X), estas regirán únicamente para aquellos servidores que se encontraran prestando labores efectivas para dicha entidad e incluso respecto de aquellos que estuvieran bajo suspensión imperfecta (pues aún mantienen vínculo con la entidad y no es posible que desarrollen paralelamente labores en otra entidad³); sin embargo, si un servidor de la entidad (X) es destacado a otra entidad (Y), debido a la naturaleza de dicha medida de desplazamiento, a este servidor ya no resultarían aplicables los impedimentos previstos por la norma especial aplicables de forma exclusiva a los servidores de la entidad (X).

2.11 Sin perjuicio de lo antes señalado, si el servidor destacado a la entidad (Y) deseara participar en el directorio de una empresa pública o privada, corresponderá a dicha entidad si el mismo se encuentra inmerso en alguna de las causales de impedimento a que se refiere el artículo 2° de 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 contractual⁴, la misma que es de aplicación general.

2.12 Con relación a la materia referida a la consulta b) formulada; es de precisar que el numeral 5.4 de la Directiva N° 02-2015-SERVIR/GPGSC "Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil", establece las reglas de competencia para el ejercicio de la potestad disciplinaria en el caso de desplazamiento de servidores, precisando lo siguiente:

"(...)

Desplazamiento del servidor. En caso de desplazamiento temporal o definitivo del servidor a otra entidad, órgano o unidad orgánica, la investigación preliminar, el inicio y, en general, el PAD, se realiza en la entidad, órgano o unidad orgánica donde se cometió la falta, correspondiendo a la entidad, órgano o unidad orgánica de destino del servidor la ejecución de la sanción.

con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas".

³ Salvo las excepciones previstas por el artículo 3° de la Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público, esto es, el ejercicio de función docente y la percepción de dietas por participación en uno (1) de los directorios de entidades o empresas públicas (y en tanto no hubiera impedimento expreso para esos efectos por otra norma especial).

⁴ 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

Artículo 2.- Impedimentos

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.

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 Bicentenario del Perú: 200 años de Independencia"

(Subrayado es nuestro)

- 2.13 En ese sentido, en el caso de un servidor destacado, el ejercicio del poder disciplinario corresponderá a la entidad en la que fue cometida la falta, esto es, si la falta fue cometida en la entidad de origen, corresponderá a esta tramitar el PAD correspondiente (indistintamente de que actualmente se encuentre prestando labores para la entidad de destino); mientras que, si la falta fue cometida en la entidad de destino, corresponderá a esta tramitar el respectivo PAD.

III. Conclusión

- 3.1 Una vez ejecutada la medida de desplazamiento de destaque, no resultaría posible extender al servidor destacado la aplicación de las prohibiciones o impedimentos previstos para los servidores de la entidad de origen.

Sin perjuicio de ello, si el servidor destacado deseara participar en el directorio de una empresa pública o privada, corresponderá verificar si el mismo se encuentra inmerso en alguna de las causales de impedimento a que se refiere el artículo 2° de 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, la misma que es de aplicación general.

- 3.2 En el caso de un servidor destacado, el ejercicio del poder disciplinario corresponderá a la entidad en la que fue cometida la falta, esto es, si la falta fue cometida en la entidad de origen, corresponderá a esta tramitar el PAD correspondiente (indistintamente de que actualmente se encuentre prestando labores para la entidad de destino); mientras que, si la falta fue cometida en la entidad de destino, corresponderá a esta tramitar el respectivo PAD.

Atentamente,

DOCUMENTO FIRMADO DIGITALMENTE

MARÍA EUGENIA DEL CARMEN CERNA GARCÍA DE ORSOS

Ejecutiva de Soporte y Orientación Legal
AUTORIDAD NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

BBBI/meccgo/ear

K:\8. Consultas y Opinión Técnica\02 Informes técnicos\2021

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: DA0UOLK