



PERÚ

Presidencia del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional del Servicio Civil

Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo

"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

INFORME TÉCNICO N° 244 -2017-SERVIR/GPGSC

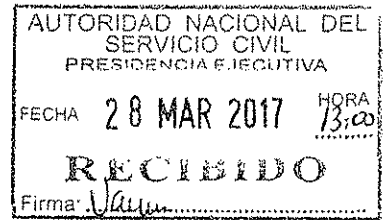
A : JUAN CARLOS CORTÉS CARCELÉN
 Presidente Ejecutivo

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

Asunto : Consultas sobre el régimen disciplinario en el marco de la Ley N° 30057

Referencia : Oficio N° 1635-2016-MTPE/4/12

Fecha : Lima, 27 MAR. 2017



I. Objeto de la consulta

Mediante el documento de la referencia, la Jefa de la Oficina General de Recursos Humanos del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (MINTRA), consulta a SERVIR sobre i) la posibilidad de iniciar procedimiento administrativo disciplinario a servidores o exservidores que durante un procedimiento de contratación administrativa de servicios presentaron documentación presuntamente falsa; ii) la posibilidad de declarar la nulidad del contrato suscrito por el presunto infractor; y, iii) si corresponde la devolución de los ingresos que este percibió durante la prestación de sus servicios en la entidad.

II. 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 SAGRH), 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.

De la vigencia del régimen disciplinario y procedimiento sancionador de la Ley del Servicio Civil

- 2.4 La Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil (en adelante, LSC), establece que las disposiciones sobre Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador se aplican una vez que las normas





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

Organismo
Administrativo Especializado
del Servicio Civil

“Año del Buen Servicio al Ciudadano”

reglamentarias de dicha materia se encuentren vigentes, de conformidad con su Novena Disposición Complementaria Final.

- 2.5 Por su parte, el Reglamento General de la Ley del Servicio Civil, aprobado mediante Decreto Supremo N° 040-2014-PCM (en adelante, el Reglamento), precisa en su Undécima Disposición Complementaria Transitoria que el Título correspondiente al Régimen disciplinario y Procedimiento Sancionador entrará en vigencia a los tres meses de su publicación.
- 2.6 De otro lado, los literales g) y h) de la Única Disposición Complementaria Derogatoria del Reglamento, derogan los artículos 4°, los Títulos I, II, III y IV (Sanciones y Procedimiento) del Reglamento del Código de Ética de la Función Pública, aprobado por Decreto Supremo N° 033-2005-PCM; así como los Capítulos XII y XIII del Reglamento del Decreto Legislativo N° 276, aprobado por Decreto Supremo N° 005-90-PCM.
- 2.7 Siendo así, las disposiciones sobre Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador de la LSC, aplicables a los servidores públicos de los Decretos Legislativos Nos. 276, 728 y 1057 se encuentran vigentes desde el 14 de setiembre de 2014.
- 2.8 En ese escenario, la Directiva N° 02-2015-SERVIR/GPGSC “Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, ha contemplado en su numeral 6 los supuestos que se deben tener en consideración para la aplicación de las reglas sustantivas y procedimentales previstas en el régimen disciplinario de la LSC, en los procedimientos en trámite o por iniciarse:
- a) Los procedimientos disciplinarios que se instauren hasta el 13 de setiembre de 2014, se deben regir por las normas aplicables a los servidores civiles conforme a su régimen laboral, ya sea 276, 728 o 1057. Estas normas serán aplicables hasta la terminación del procedimiento disciplinario en segunda instancia.
 - b) Los procedimientos disciplinarios que se instauren desde el 14 de setiembre de 2014, fecha de entrada en vigencia de las disposiciones sobre Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador de la LSC, se registrarán por esta norma y su Reglamento.
 - c) **Los procedimientos disciplinarios que se instauren a partir del 14 de setiembre de 2014 sobre faltas cometidas en fechas anteriores (hasta el 13 de setiembre de 2014) se rigen bajo las reglas procedimentales del régimen de la LSC y su Reglamento y por las reglas sustantivas (faltas y sanciones) aplicables al momento en que ocurrieron los hechos.**
- 2.9 En tal sentido, las entidades solo tenían competencia para aplicar las infracciones y el procedimiento sancionador previsto en la Ley N° 27815, Ley del CEFP y su Reglamento, hasta el 13 de setiembre de 2014, es decir, solo pudieron haber iniciado los procedimientos sancionadores por infracción a la referida ley, conforme a las reglas de esta y su reglamento, hasta la fecha antes indicada. Posteriormente a tal fecha, **los procedimientos que se instauren por faltas al CEFP se procesan conforme a las reglas procedimentales de la LSC y su Reglamento, aplicándose también las sanciones dispuestas en las citadas normas.**
- 2.10 De acuerdo al numeral 7 de la Directiva, las reglas sustantivas y procedimentales a las que se hace referencia son las siguientes:





PERU

Presidencia del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional del Servicio Civil



"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

Reglas sustantivas	Reglas procedimentales
<ul style="list-style-type: none"> ◦ Los deberes y /u obligaciones, prohibiciones como incompatibilidades y derechos de los servidores. ◦ Las faltas. ◦ Las sanciones: tipos, determinación, graduación y eximentes. ◦ Plazos de prescripción¹. 	<ul style="list-style-type: none"> ◦ Autoridades competentes del procedimiento administrativo disciplinario. ◦ Etapas o fases del procedimiento disciplinario y plazos para la realización de actos procedimentales. ◦ Formalidades previstas para la emisión de los actos procedimentales. ◦ Reglas sobre actividad probatoria y ejercicio del derecho de defensa. ◦ Medidas cautelares.

De la aplicación del Principio de Irretroactividad² a efectos de determinar el plazo de prescripción aplicable en el procedimiento administrativo disciplinario

2.11 Sobre este punto, se debe tener en consideración -tal como ha señalado el Tribunal del Servicio Civil a través de la Resolución N° 00417-2017-SERVIR/TSC-Primera Sala- lo establecido en el numeral 5 del artículo 230° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, modificado por el Decreto Legislativo N° 1272, cuyo texto es el siguiente:

"Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa (...)

5. Irretroactividad: Son aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar, salvo que las posteriores le sean más favorables.

Las disposiciones sancionadoras producen efecto retroactivo en cuanto favorecen al presunto infractor o al infractor, tanto en lo referido a la tipificación de la infracción como a la sanción y a sus plazos de prescripción, incluso respecto de las sanciones en ejecución al entrar en vigor la nueva disposición.

(...)" (Énfasis y subrayado propio).



Como se puede apreciar, el citado principio contempla que se deben aplicar las normas sancionadoras vigentes al momento de la comisión de la infracción, salvo que la norma sobre plazos de prescripción (entre otras) posterior le sea más favorable al infractor.

En ese sentido, en virtud de la excepción contenida en el Principio de Irretroactividad, los operadores jurídicos deberán determinar si corresponde aplicar el plazo de prescripción vigente al momento de la comisión de la infracción o, por el contrario, se debe aplicar el plazo de prescripción contenido en norma posterior que sea más favorable para el infractor.

¹ De acuerdo a lo establecido en la Resolución de Sala Plena N° 001-2016-SERVIR/TSC, emitida por el Tribunal del Servicio Civil y publicada el 27 de noviembre de 2016, la prescripción tiene naturaleza sustantiva, y por ende, para efectos del régimen disciplinario y procedimiento sancionador de la Ley del Servicio Civil, debe ser considerada como una regla sustantiva (numeral 21).

² El artículo 92° del Reglamento de la LSC ha previsto que la potestad disciplinaria se rige por los principios enunciados en el artículo 230° de la Ley N° 27444, sin perjuicio de los demás principios que rigen el poder punitivo del Estado.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

INSTITUTO VENEZOLANO
DE INVESTIGACIONES CIENTÍFICAS

"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

De la posibilidad de instaurar PAD a servidor que presentó documentación falsa en proceso de selección y nulidad de oficio del contrato CAS

- 2.13 Al respecto, la responsabilidad disciplinaria en el marco de la LSC consiste en la exigencia del Estado a los servidores por las faltas tipificadas en dicha ley que estos cometan en el ejercicio de sus funciones o de la prestación de sus servicios, para lo cual se impone la sanción correspondiente, previo procedimiento disciplinario de conformidad con el primer párrafo del artículo 91° de su Reglamento.
- 2.14 De lo anterior, podemos colegir que el procedimiento disciplinario es aplicable a una persona que tiene la condición de "servidor" por la comisión de alguna infracción básicamente en el ejercicio de sus funciones en virtud del vínculo laboral que tenga con su entidad empleadora; en tal sentido, no se podría procesar disciplinariamente a un servidor por la presentación de documentación falsa en el transcurso del proceso de selección que atravesó previamente a adquirir tal condición.
- 2.15 De otro lado, la Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público -norma de aplicación transversal a todos los regímenes laborales de la Administración Pública-, a través de su artículo 7° establece determinados requisitos³ que todo postulante al empleo público debe cumplir para ser partícipe de un concurso público⁴, siendo que la inobservancia de tales disposiciones constituye causal para declarar la nulidad del acto emitido en virtud del proceso de convocatoria por el cual dicha persona ingresó a laborar en la entidad, conforme a lo dispuesto en el artículo 9° de la referida Ley:

"Artículo 9.- Incumplimiento de las normas de acceso

La inobservancia de las normas de acceso vulnera el interés general e impide la existencia de una relación válida. Es nulo de pleno derecho el acto administrativo que las contravenga, sin perjuicio de las responsabilidades administrativas, civiles o penales de quien lo promueva, ordena o permita." (El énfasis es nuestro)

- 2.16 Por tanto, corresponderá a la entidad declarar la nulidad de oficio del acto emitido en virtud del proceso de convocatoria por el cual dicha persona ingresó a laborar en la entidad, de acuerdo a las reglas establecidas en el artículo 202° de la Ley N° 27444⁵, Ley de Procedimiento Administrativo General:
- a) La nulidad de oficio sólo puede ser declarada por el funcionario jerárquico superior al que expidió el acto que se invalida, de no existir superior jerárquico, lo declarará el mismo funcionario que emitió el acto materia de nulidad.



³ Ley N° 28175 - Ley Marco del Empleo Público

Artículo 7.- Requisitos para postular

Los requisitos para postular al empleo público:

a) Declaración de voluntad del postulante.

b) Tener hábiles sus derechos civiles y laborales.

c) No poseer antecedentes penales ni policiales, incompatibles con la clase de cargo.

d) Reunir los requisitos y/o atributos propios de la plaza vacante.

e) Los demás que se señale para cada concurso.

⁴ Ley N° 28175 - Ley Marco del Empleo Público

Artículo 5.- Acceso al empleo público

El acceso al empleo público se realiza mediante concurso público y abierto, por grupo ocupacional, en base a los méritos y capacidad de las personas, en un régimen de igualdad de oportunidades.

⁵ Esta norma ha sido modificada mediante el Decreto Legislativo N° 1272, publicado el 21 de diciembre de 2016.



PERU

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

Oficina Ejecutiva de
Asesoría Jurídica

“Año del Buen Servicio al Ciudadano”

- b) La facultad para declarar la nulidad de oficio de los actos administrativos prescribe en el plazo de dos (2) años, contado a partir de la fecha en que hayan quedado consentidos; de haber prescrito, se demandará la nulidad ante el poder judicial dentro de los tres (3) años siguientes a dicho hecho.
- 2.17 Finalmente, no es procedente la devolución de los ingresos percibidos por el servidor cuyo contrato es declarado nulo por haber infringido normas de acceso al empleo público, toda vez que de acuerdo a lo previsto en el artículo 23° de la Constitución Política del Perú *“nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución (...)”*. Asimismo, el literal d) de la Tercera Disposición Transitoria de la Ley N° 24811, Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto, señala que *“El pago de remuneraciones sólo corresponde como contraprestación por el trabajo efectivamente realizado (...)”*. En tal sentido, si bien es cierto estamos frente a un acto que presenta un vicio susceptible de nulidad, como lo es el contrato suscrito en virtud de un proceso de selección que contravino normas de carácter imperativo, también lo es que el referido servidor prestó servicios efectivos en favor de la entidad, ante lo cual, por mandato constitucional y legal corresponde la contraprestación respectiva (remuneración).

No obstante, la entidad empleadora podrá solicitar ante el órgano jurisdiccional competente, mediante una demanda de responsabilidad civil extracontractual, el resarcimiento o indemnización por el daño causado.

III. Conclusiones

- 3.1 Las disposiciones sobre Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador de la LSC, aplicables a los servidores públicos de los Decretos Legislativos Nos. 276, 728 y 1057, se encuentran vigentes desde el 14 de setiembre de 2014. En ese escenario, la Directiva ha contemplado en su numeral 6, los supuestos que se deben tener en consideración para la aplicación de las reglas sustantivas y procedimentales, previstas en el régimen disciplinario de la LSC, en los procedimientos en trámite o por iniciarse.



A partir de la vigencia del Reglamento de la LSC, 14 de junio de 2014, los artículos 4°, los Títulos I, II, III y IV (Sanciones y Procedimiento) del Reglamento del Código de Ética de la Función Pública, aprobado por Decreto Supremo N° 033-2005-PCM, se encuentran derogados; por lo tanto, las entidades solo tenían competencia para aplicar las infracciones y el procedimiento sancionador previsto en el CEFP y su Reglamento, hasta el 13 de setiembre de 2014. Posteriormente a dicha fecha, los procedimientos que se instauren por faltas al CEFP se procesan conforme a las reglas procedimentales de la LSC y su Reglamento, aplicándose también las sanciones dispuestas en las citadas normas.

- 3.3 En el marco de un procedimiento administrativo disciplinario, tal como se ha indicado en los numerales 2.11 y 2.12 del presente informe, en virtud del Principio de Irretroactividad contemplado en el numeral 5 del artículo 230° de la Ley N° 27444, se deben aplicar las normas sancionadoras vigentes al momento de la comisión de la infracción, salvo que la norma sobre plazos de prescripción (entre otras) posterior le sea más favorable al infractor. En este escenario, los operadores jurídicos deberán determinar si corresponde aplicar el plazo de prescripción vigente al momento de la comisión de la infracción o, por el contrario, se debe aplicar el plazo de prescripción contenido en norma posterior que sea más favorable para el infractor.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

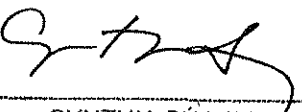
Gerente (e) de Políticas de Gestión
del Servicio Civil

"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

- 3.4 El procedimiento disciplinario es aplicable a una persona que tiene la condición de "servidor" por la comisión de alguna infracción básicamente en el ejercicio de sus funciones en virtud del vínculo laboral que tenga con su entidad empleadora; en tal sentido, no se podría procesar disciplinariamente a un servidor por la presentación de documentación falsa en el transcurso del proceso de selección que atravesó previamente a adquirir tal condición.
- 3.5 La entidad podrá declarar la nulidad de oficio del acto emitido en virtud del proceso de convocatoria por el cual dicha persona ingresó a laborar en la entidad, observando los plazos que a tal efecto determina la Ley N° 27444.
- 3.6 En mérito de lo establecido en el artículo 23° de nuestra Constitución Política y el literal d) de la Tercera Disposición Transitoria de la Ley N° 24811, Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto, no es procedente la devolución de los ingresos percibidos por el servidor cuyo contrato es declarado nulo por haber infringido normas de acceso al empleo público, toda vez que el referido servidor prestó servicios efectivos en favor de la entidad, ante lo cual, de acuerdo al referido mandato constitucional y legal corresponde la contraprestación respectiva (remuneración).
- 3.7 No obstante, la entidad empleadora podrá solicitar ante el órgano jurisdiccional competente, mediante una demanda de responsabilidad civil extracontractual, el resarcimiento o indemnización por el daño causado.

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

Atentamente,



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