



Procedimiento Administrativo Disciplinario

en el marco de la Ley del Servicio Civil



Cuaderno de trabajo

Procedimiento Administrativo Disciplinario

en el marco de la Ley del Servicio Civil

Cuaderno de trabajo



**Escuela Nacional de
Administración Pública**

La facultad de saber servir

Esta es una obra colectiva
Autoridad Nacional del Servicio Civil - SERVIR
Pasaje Francisco de Zela 150, piso 10
Jesús María, Lima, Perú
Teléfono: (051) 206-3370
Correo electrónico: info@servir.gob.pe
Dirección URL: www.servir.gob.pe

Derechos reservados

**Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del
Perú N° 2021-09649**

Editado por: Escuela Nacional de Administración
Pública Av. Cuba 699 - Lima 10
Jesús María, Lima, Perú
Correo electrónico: escuela@servir.gob.pe
Dirección URL: www.enap.edu.pe
Primera edición
Julio 2021

Datos personales



.....



.....



.....



.....



Índice

Presentación.....	9
Sílabo.....	10
Siglas	23
Módulo I: La responsabilidad administrativa disciplinaria	25
1.1. El servicio civil	27
1.1.1 ¿Quién es servidor civil en el marco de la Ley del Servicio Civil?.....	28
1.1.2 ¿Para qué un servicio civil?.....	33
1.2. La responsabilidad de los servidores civiles	34
1.2.1 Responsabilidad política.....	37
1.2.2 Responsabilidad civil.....	38
1.2.3 Responsabilidad penal y responsabilidad administrativa.....	38
1.2.4 Responsabilidad administrativa funcional.....	40
1.3. Los regímenes PAD y PAS	41
1.3.1 Diferencias y similitudes entre los dos regímenes de responsabilidad administrativa funcional: PAD y PAS.....	41
1.3.2 Relación entre el PAD y el PAS.....	45
1.4. Finalidad del PAD.....	51
Módulo II: Las fuentes del Procedimiento Administrativo Disciplinario.....	53
2.1. Concepto de fuentes aplicables a un PAD.....	55
2.2. Principales fuentes del PAD	58
2.2.1 La Constitución Política del Perú y los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos	58
2.2.2 Leyes y normas con rango de ley.....	59
2.2.3 Los decretos supremos, reglamentos del Poder Ejecutivo (provenientes del SAGRH) y demás normas subordinadas a los reglamentos anteriores	59
2.2.4 La jurisprudencia proveniente de las autoridades jurisdiccionales que interpretan disposiciones administrativas.....	61
2.2.5 Los precedentes administrativos del Tribunal del Servicio Civil.....	62
2.2.6 Opiniones vinculantes del ente rector	63
2.3. Los principios del Procedimiento Administrativo Sancionador y su aplicación.....	71
2.3.1 Legalidad.....	71
2.3.2 Tipicidad.....	72
2.3.3 Debido procedimiento	77
2.3.4 Proporcionalidad	80
2.3.5 <i>Non bis in ídem</i>	85
2.3.6 Concurso de infracciones y de sanciones.....	87

2.3.7 Presunción de licitud	87
2.3.8 Culpabilidad	88
2.3.9 Irretroactividad.....	90

Módulo III: El régimen disciplinario de la Ley del Servicio Civil 95

3.1 Ámbito de aplicación del PAD.....	97
3.1.1 Según entidades públicas	97
3.1.2 Según el régimen de vinculación con el Estado.....	101
3.1.3 Según el grupo ocupacional	104
3.1.4 Según la temporalidad	108
3.2 Las faltas y sanciones	312
3.2.1 Las faltas	108
3.2.2 Las sanciones	108

Módulo IV: El Procedimiento Administrativo Disciplinario de la Ley del Servicio Civil..... 129

4.1 El Procedimiento Administrativo Disciplinario. Concepto y actores	131
4.1.1 Concepto del PAD	131
4.1.2 Los actores del PAD.....	132
4.2 La gestión del Procedimiento Administrativo Disciplinario: La Secretaría Técnica.....	138
4.3 Las actividades preparatorias del PAD.....	144
4.3.1 La investigación preliminar	145
4.3.2 La precalificación	148
4.3.3 La abstención	149
4.3.4 Aplicación de medidas cautelares.....	153
4.4 Estructura y fases del PAD	155
4.4.1 El inicio	156
4.4.2 La fase instructiva.....	162
4.4.3 La fase sancionadora.....	170
4.4.4 Procedimiento especial por hostigamiento sexual.....	173
4.5 Prescripción y caducidad. Supuestos, aplicación del PAD. El acuerdo vinculante del Tribunal del Servicio Civil.....	174
4.6 Término del PAD. La resolución administrativa. El silencio administrativo	186
4.7 Los recursos administrativos de reconsideración y apelación.....	187
4.8 Eficacia de las sanciones administrativas	190
4.8.1 La notificación.....	194
4.8.2 La inscripción en el legajo	196
4.8.3 El Registro Nacional de Sanciones contra Servidores Civiles.....	196

Presentación

La Ley del Servicio Civil, Ley N° 30057, introdujo un nuevo régimen disciplinario que, por disposición expresa, sería un régimen único, aplicable a todos los servidores públicos independientemente de su régimen (276, 728 y CAS), de todas las entidades públicas de los tres niveles de gobierno, hayan o no transitado al régimen de la Ley del Servicio Civil, así como, supletoriamente, a las carreras especiales. Este régimen entró en vigencia el 14 de setiembre de 2014 y, desde entonces, siendo un régimen distinto a los anteriormente previstos, persiste la confusión en la comprensión y aplicación de sus reglas y principios.

Ahora bien, en la experiencia peruana, se ha previsto que la responsabilidad administrativa funcional o de los servidores públicos sea exigible en dos vías: el procedimiento administrativo disciplinario (Ley N° 30057), bajo la rectoría de la Autoridad Nacional del Servicio Civil; y, el procedimiento administrativo sancionador por responsabilidad administrativa funcional (Ley N° 29622), bajo la rectoría de la Contraloría General de la República.

A pesar que el Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas de la Contraloría General de la República emitió un acuerdo interpretando que ambas vías se encontraban perfectamente diferenciadas, en la práctica, dicha línea divisoria no es tan clara. De la redacción de las normas correspondientes se evidencia que algunas faltas administrativas previstas en ambas vías son muy similares. Ello trae como consecuencia que los servidores públicos presenten dificultades para identificar en qué circunstancias incurren en una u otra vía, así como, dificultades en sus relaciones con las Oficinas de Control Institucional respecto a la delimitación de las competencias del Disciplinario y del Sancionador de Contraloría.

En este contexto, resulta fundamental emprender una experiencia de capacitación que permita a los servidores públicos conocer el procedimiento administrativo disciplinario con mayor solvencia.



Sílabo

1. Fundamentación

La Ley del Servicio Civil, Ley N° 30057, introdujo un nuevo régimen disciplinario que, por disposición expresa, sería un régimen único, aplicable a todos los servidores públicos independientemente de su régimen (276, 728 y CAS), de todas las entidades públicas de los tres niveles de gobierno, hayan o no transitado al régimen de la Ley del Servicio Civil, así como, supletoriamente, a las carreras especiales. Este régimen entró en vigencia el 14 de setiembre de 2014 y, desde entonces, siendo un régimen distinto a los anteriormente previstos, persiste la confusión en la comprensión y aplicación de sus reglas y principios.

Ahora bien, en la experiencia peruana, se ha previsto que la responsabilidad administrativa funcional o de los servidores públicos sea exigible en dos vías: el procedimiento administrativo disciplinario (Ley N° 30057), bajo la rectoría de la Autoridad Nacional del Servicio Civil; y, el procedimiento administrativo sancionador por responsabilidad administrativa funcional (Ley N° 29622), bajo la rectoría de la Contraloría General de la República.

A pesar que el Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas de la Contraloría General de la República emitió un acuerdo interpretando que ambas vías se encontraban perfectamente diferenciadas, en la práctica, dicha línea divisoria no es tan clara. De la redacción de las normas correspondientes se evidencia que algunas faltas administrativas previstas en ambas vías son muy similares. Ello trae como consecuencia que los servidores públicos presenten dificultades para identificar en qué circunstancias incurren en una u otra vía, así como, dificultades en sus relaciones con las Oficinas de Control Institucional respecto a la delimitación de las competencias del Disciplinario y del Sancionador de Contraloría.

En este contexto, resulta fundamental emprender una experiencia de capacitación que permita a los servidores públicos conocer el procedimiento administrativo disciplinario con mayor solvencia.

2. Sumilla

El curso está dirigido a los servidores civiles de las secretarías técnicas del Procedimiento Administrativo Disciplinario (PAD), a fin de que apliquen los conocimientos y criterios vigentes a los procedimientos a su cargo.

El curso está organizado en cuatro módulos en los que se desarrollan aspectos conceptuales, procedimentales y valorativos del PAD. El curso plantea una metodología reflexiva, participativa y colaborativa que permita a los participantes identificar los criterios vigentes sobre el PAD, y a su vez, generar en ellos el compromiso de revisar el material encomendado previamente.

En el proceso de evaluación se ha considerado que éste sea permanente apoyándose en la casuística planteada para cada módulo. Asimismo, se tendrá en cuenta la asistencia obligatoria a las sesiones y la calificación mínima establecida para la aprobación del curso.

3. Competencia

Al finalizar el curso el participante será capaz de:

Aplicar las reglas y principios del procedimiento administrativo disciplinario a casos concretos conforme a los criterios establecidos por SERVIR para ejercer sus funciones con un mayor nivel de seguridad jurídica conforme a la finalidad pública del PAD.

4. Logros de aprendizaje

- Diferenciar la responsabilidad administrativa disciplinaria de los otros tipos de responsabilidad de un servidor civil.
- Aplicar las fuentes y principios del régimen disciplinario de la Ley del Servicio Civil.
- Identificar el ámbito de aplicación de la responsabilidad administrativa disciplinaria y el contenido de las faltas y sanciones.
- Aplicar las reglas del régimen disciplinario de la Ley del Servicio Civil conforme al ordenamiento jurídico vigente y los criterios de SERVIR.

5. Participantes

Servidores civiles de las secretarías técnicas del Procedimiento Administrativo Disciplinario.



6. Duración

El curso se llevará a cabo en modalidad presencial y tiene una duración de 24 horas académicas.

7. Contenidos

Módulo	Logros de aprendizaje	Contenidos
 La responsabilidad administrativa disciplinaria	Diferenciar la responsabilidad administrativa disciplinaria de los otros tipos de responsabilidad de un servidor civil.	<ul style="list-style-type: none">1.1 El servicio civil<ul style="list-style-type: none">1.1.1 ¿Quién es servidor civil en el marco de la Ley del Servicio Civil?1.1.2 ¿Para qué un servicio civil?1.2 La responsabilidad de los servidores civiles<ul style="list-style-type: none">1.2.1 Responsabilidad política1.2.2 Responsabilidad civil1.2.3 Responsabilidad penal y responsabilidad administrativa1.2.4 Responsabilidad administrativa funcional<ul style="list-style-type: none">A. Responsabilidad Administrativa Disciplinaria (Ley N° 30057)B. Responsabilidad Administrativa Funcional (Ley N° 29622 y sus modificatorias)1.3 Los regímenes PAD y PAS<ul style="list-style-type: none">1.3.1 Diferencias y similitudes entre los dos regímenes de responsabilidad administrativa funcional: PAD y PAS1.3.2 Relación entre el PAD y el PAS1.4 Finalidad del PAD

Módulo	Logros de aprendizaje	Contenidos
 <p>Las fuentes del Procedimiento Administrativo Disciplinario</p>	<p>Aplicar las fuentes y principios del régimen disciplinario de la Ley del Servicio Civil.</p>	<p>2.1 Concepto de fuentes aplicables a un PAD</p> <p>2.2 Principales fuentes del PAD</p> <p>2.2.1 La Constitución Política del Perú y los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos</p> <p>2.2.2 Leyes y normas con rango de ley</p> <p>2.2.3 Los decretos supremos, reglamentos del Poder Ejecutivo (provenientes del SAGRH) y demás normas subordinadas a los reglamentos anteriores</p> <p>2.2.4 La jurisprudencia proveniente de las autoridades jurisdiccionales que interpretan disposiciones administrativas</p> <p>2.2.5 Los precedentes administrativos del Tribunal del Servicio Civil</p> <p>2.2.6 Opiniones vinculantes del ente rector</p> <p>2.3 Los principios del Procedimiento Administrativo Sancionador y su aplicación</p> <p>2.3.1 Legalidad</p> <p>2.3.2 Tipicidad</p> <p>2.3.3 Debido procedimiento</p> <p>2.3.4 Proporcionalidad</p> <p>2.3.5 Non bis in ídem</p> <p>2.3.6 Concurso de infracciones y de sanciones</p> <p>2.3.7 Presunción de licitud</p> <p>2.3.8 Culpabilidad</p> <p>2.3.9 Irretroactividad</p>
 <p>El régimen disciplinario de la Ley del Servicio Civil</p>	<p>Identificar el ámbito de aplicación de la responsabilidad administrativa disciplinaria y el contenido de las faltas y sanciones.</p>	<p>3.1 Ámbito de aplicación del PAD</p> <p>3.1.1. Según entidades públicas</p> <p>3.1.2. Según el régimen de vinculación con el Estado</p> <p>3.1.3. Según el grupo ocupacional</p> <p>3.1.4. Según la temporalidad</p> <p>3.2 Las faltas y sanciones</p>



Módulo	Logros de aprendizaje	Contenidos
<p>IV</p> <p>El Procedimiento Administrativo Disciplinario de la Ley del Servicio Civil</p>	<p>Aplicar las reglas del régimen disciplinario de la Ley del Servicio Civil conforme al ordenamiento jurídico vigente y los criterios de SERVIR.</p>	<p>4.1 El Procedimiento Administrativo Disciplinario. Concepto y actores</p> <p>4.2 La gestión del Procedimiento Administrativo Disciplinario: La Secretaría Técnica</p> <p>4.3 Las actividades preparatorias del PAD</p> <p>4.3.1. La investigación preliminar</p> <p>4.3.2. La precalificación</p> <p>4.3.3. La abstención</p> <p>4.3.4. Aplicación de medidas cautelares</p> <p>4.4 Estructura y fases del PAD</p> <p>4.4.1. El inicio</p> <ul style="list-style-type: none">→ Forma→ Vicios→ Competencia sobre el inicio→ Formalidad→ Requisitos de validez <p>4.4.2. La fase instructiva</p> <ul style="list-style-type: none">→ Concepto→ La autoridad instructora y sus competencias→ Rol de la Secretaría Técnica→ Actuación probatoria <p>4.4.3. La fase sancionadora</p> <ul style="list-style-type: none">→ Concepto→ La autoridad sancionadora y sus competencias→ El informe oral→ Actuaciones→ Rol de la Secretaría Técnica <p>4.4.4. Procedimiento especial por hostigamiento sexual</p> <p>4.5 Prescripción y caducidad. Supuestos, aplicación del PAD. El acuerdo vinculante del Tribunal del Servicio Civil</p> <p>4.6 Término del PAD. La resolución administrativa. El silencio administrativo</p> <p>4.7 Los recursos administrativos de reconsideración y apelación</p> <p>4.8 Eficacia de las sanciones administrativas</p> <p>4.8.1. La notificación</p> <p>4.8.2. La inscripción en el legajo</p> <p>4.8.3. El Registro Nacional de Sanciones contra Servidores Civiles</p>

8. Metodología

La metodología se centra en el aprendizaje significativo y la construcción cooperativa de conocimientos, el desarrollo de habilidades, actitudes y valores, teniendo en cuenta los saberes previos de quienes participan en el proceso de enseñanza-aprendizaje.

Esto convierte a los participantes en sujetos activos que desarrollan procesos cognitivos para construir o reconstruir sus saberes y de este modo fortalecer o desarrollar sus competencias profesionales, las cuales lo llevan a desarrollarse como persona y estar en condiciones de ofrecer un servicio de alta calidad a los ciudadanos construyendo así una nueva relación del Estado al servicio de la población.

En este aspecto se señala el rol del docente como mediador del aprendizaje, quien se apoya en las fases de desarrollo de una sesión para facilitar la construcción de conocimientos:

- **Inicio:** Actividades orientadas a la motivación y recojo de saberes previos de los participantes, a partir de los cuales se construirán los nuevos conocimientos.
- **Desarrollo:** Se genera espacios para que los participantes construyan el nuevo aprendizaje y lo apliquen a través de ejercicios, casos, talleres, prácticas, etc., con el fin que los participantes tengan los insumos necesarios que les permitan aplicar los contenidos desarrollados.
- **Cierre:** Se socializan los aprendizajes logrados. Se formulan conclusiones generales y se reflexiona acerca de la transferencia de lo aprendido al contexto laboral de los participantes, lo cual permite la consolidación de los aprendizajes.

9. Sistema de evaluación

El sistema de evaluación comprende el desarrollo de lecturas, debates, trabajos grupales y exposiciones, en los que los participantes deberán aplicar los lineamientos y criterios dados por el docente en función de lo establecido.



Logros de aprendizaje	Indicadores de evaluación	Instrumentos de evaluación	Peso académico
Diferenciar la responsabilidad administrativa disciplinaria de los otros tipos de responsabilidad de un servidor civil.	Reconoce las características de la responsabilidad administrativa disciplinaria	Ejercicio con análisis de lecturas	25%
Aplicar las fuentes y principios del régimen disciplinario de la Ley del Servicio Civil.	Argumenta con propiedad sus ideas y debate con los participantes de clase	Trabajo grupal 1: Debate de casos	25%
Identificar el ámbito de aplicación de la responsabilidad administrativa disciplinaria y el contenido de las faltas y sanciones.	Reconoce las faltas administrativas y las sanciones de la Ley N° 30057, así como las competencias de los actores del PAD	Trabajo grupal 2: Resolución de un caso	20%
Aplicar las reglas del régimen disciplinario de la Ley del Servicio Civil conforme al ordenamiento jurídico vigente y los criterios de SERVIR.	<ul style="list-style-type: none">→ Señala los problemas jurídicos principales y los accesorios→ Usa las reglas, principios y fines del Procedimiento Administrativo Disciplinario al caso concreto	Trabajo individual: Redacción de una resolución administrativa de primera instancia	30%

10. Certificación

La certificación a nombre de la ENAP está dirigida a los servidores civiles que hayan alcanzado una calificación mínima de 14 (catorce), dentro de una escala de 0 a 20, así como tener el 100% de asistencia a las sesiones.

11. Docentes

Los docentes son especialistas en temas de gestión pública, derecho administrativo y procedimientos disciplinarios, de reconocido prestigio y probada trayectoria en el sector público y privado.

12. Bibliografía

Módulo I

- Acuerdo Plenario N° 01-2013-CG/TSRA, del Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas del 25 de noviembre de 2013.
- Boyer Carrera, J. (2014). La reforma del empleo público en el Perú: análisis del nuevo servicio civil. Revista Soluciones Laborales, (77). 1-20. Recuperado de <https://bit.ly/2LHwUSk>
- Cairo, Omar. "La responsabilidad política institucional en el Perú". En: Pensamiento Constitucional. N° 20, 2015, pp. 35-46.
- Danos Ordoñez, J. (2012). Los intentos frustrados de reforma de la función pública, de la carrera administrativa, del empleo público y ahora del servicio civil. En: Aportes para un Estado Eficiente, Ponencias del V Congreso Nacional de Derecho Administrativo (pp. 569-579). Lima: Palestra Editores.
- Díaz Guevara, J. (2015). La responsabilidad administrativa funcional del comité especial licitatorio: una aproximación concreta en la legislación peruana. Derecho y Cambio Social, 1-38. Recuperado de <http://bit.ly/2wjPxs7>
- Galiano Gallardo, Emerson. "Responsabilidad de los funcionarios y servidores públicos: Administrativa, civil y penal". En: Administración Pública & Control. Lima: Gaceta Jurídica. 2014. Pp. 5-9.
- Guzmán Napurí, C. (2013). Manual del procedimiento administrativo general. Lima: Pacífico Editores. Recuperado de <http://bit.ly/2wrTRFf>



- La Contraloría General de la República. (2016). Procedimiento administrativo sancionador por responsabilidad administrativa funcional. [Resolución de Contraloría N°129-2016]. Recuperado de <http://bit.ly/2vsUw4D>
- Morón Urbina, Juan Carlos. Control gubernamental y responsabilidad de funcionarios públicos: comentarios, legislación y jurisprudencia. Lima: Gaceta Jurídica, 2013, pp. 151-159.
- Parada Vázquez, R. (2012). Adquisición, situaciones y pérdida de la condición de empleado público. En: Derecho Administrativo II. Organización y empleo público, Vigésimo primera ed. (pp. 485-511). Madrid: Marcial Pons.
- Sánchez Morón, M. (2012). Consideraciones sobre la función pública de carrera y otros modelos de empleo público. En: Aportes para un Estado eficiente. Ponencias del V Congreso Nacional de Derecho Administrativo (pp. 299-312). Lima: Palestra Editores.
- Sánchez Morón, M. (2012). Consideraciones sobre la reforma del régimen de acceso al empleo público. Revista catalana de dret públic, (45), 47-62. Recuperado de <https://bit.ly/2sWJkxX>
- Santy Cabrera, L.V. (2015). Procedimiento administrativo sancionador por responsabilidad administrativa funcional. Revista Actualidad Gubernamental, (85), 1-4. Recuperado de <http://bit.ly/2basBju>

Base Legal

- Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil.
- Ley N° 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República.
- Ley N° 29622, Ley que modifica la Ley N° 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, y amplía las facultades en el proceso para sancionar en materia de responsabilidad administrativa funcional.
- Ley N° 30742, Ley de fortalecimiento de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control.
- Decreto Legislativo N° 1023, que crea la Autoridad Nacional del Servicio Civil, rectora del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos.
- Decreto Legislativo N° 1024, que crea y regula el Cuerpo de Gerentes Públicos.
- Decreto Supremo N° 040-2014-PCM, Reglamento General de la Ley del Servicio Civil.

- Resolución de Contraloría N° 100-2018-CGR, Reglamento de Infracciones y Sanciones para la determinación de la responsabilidad administrativa funcional derivada de los informes emitidos por los órganos del Sistema Nacional de Control.

Módulo II

- Acuerdo Plenario N° 01-2013-CG/TSRA. Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas, 25 de noviembre de 2013. Recuperado de <https://bit.ly/2sZDADE>
- Boyer Carrera, J. (2017). El procedimiento administrativo disciplinario: del crimen y castigo hacia una política de integridad. Revista Saber Servir, (1), 32-43. Recuperado de <https://bit.ly/2l24BCF>
- Lizarraga Guerra, V.J. (2012). El procedimiento administrativo disciplinario en la carrera pública magisterial: a propósito del Proyecto de Ley de Reforma Magisterial. Recuperado de <http://bit.ly/1QSmMAH>
- Morón Urbina, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General: TUO de la Ley 27444. Lima: Gaceta Jurídica, 2017, p. 398-458.
- Quintana López, T. (2009). La potestad disciplinaria de las administraciones sobre los empleados públicos. Documentación Administrativa, (282-283), 321-359. Recuperado de <https://bit.ly/2l2w3QM>
- Perú. Autoridad Nacional del Servicio Civil. (2015). Informe técnico N°145-2015 SERVIR/GPGSC. Competencias para la instauración de procedimiento administrativo disciplinario. Lima: SERVIR. Recuperado de <http://bit.ly/1rVqdlZ>
- Sanz Rubiales, I. (2013). Contenido y Alcance de la Prohibición de Reformatio in Peius en el Procedimiento Administrativo. Revista de Administración Pública, (190), 241-276. Recuperado de <https://bit.ly/2lryZ74>
- ServirTV. (2016). El procedimiento administrativo disciplinario en el nuevo servicio civil. Lima. [Archivo de video]. Recuperado de <https://bit.ly/2K1UgBo>

Base Legal

- Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo.

Módulo III

- Directiva disciplinaria y procedimiento sancionador de la ley N°30057. Ley del servicio civil. Lima, Perú, 20 de marzo de 2015. Recuperado de <http://bit.ly/1VRKy6K>



- Moreno Avellaneda, M.A. (2016). La responsabilidad administrativa disciplinaria y la responsabilidad administrativa funcional en la administración pública. Lima. [Diapositivas]. Recuperado de <https://bit.ly/2l2Y4Ys>
- Perú. Presidencia del Consejo de Ministros. (2017). Incorporación de trabajadores del régimen 276 a ley del Servicio Civil será voluntaria [Nota de prensa N°207-2013-PCM]. Recuperado de <http://bit.ly/2vwyQZC>
- Resolución de Sala Plena N° 001-2010-SERVIR/TSC.
- Rodríguez Lozano, L. G. y Nettel Barrera, A.C. (2016). Los principios del derecho administrativo sancionador en el ámbito disciplinario. Anuario de la Función Pública, (2), 1-10. Recuperado de <https://bit.ly/2HEXKYQ>
- SERVIR. (2016). Ley de servicio civil- Régimen disciplinario preguntas frecuentes. Lima. Recuperado de <https://bit.ly/2udUcXT>
- Zegarra Valdivia-Diego. "La utilización de conceptos jurídicos indeterminados en la tipificación de infracciones administrativas: breve aproximación a su estudio". En: Asociación Peruana de Derecho Administrativo, Derecho Administrativo: hacia un estado más confiable. Libro de ponencias del VII Congreso Nacional de Derecho Administrativo. Ed. Thomson Reuters, Lima. 2016, pp. 697 – 711.

Base Legal

- Ley N° 27815, Ley del Código de Ética de la Función Pública.
- Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público.
- Ley N° 29806, Ley que regula la contratación de personal altamente calificado en el sector público.
- Ley N° 30114, Ley de Presupuesto del Sector Público para el año fiscal 2014.
- Ley N° 30693, Ley de Presupuesto del Sector Público para el año fiscal 2018.
- Resolución Ministerial N° 062-2014-EF, que aprueba modificación de los lineamientos para la administración del Fondo de Apoyo Gerencial al Sector Público.
- Decreto Supremo N° 023-2014-EF, que aprueba los montos por concepto de compensaciones económicas a funcionarios públicos de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil.
- Decreto Supremo N° 016-2012-EF, que aprueba el Reglamento de la Ley 29806.

Módulo IV

- Boyer Carrera, J. E. (2016). El procedimiento administrativo disciplinario desde la teoría de las relaciones de especial sujeción: ¿un jardín de senderos que se bifurcan? En Derecho Administrativo: Hacia un Estado más confiable. Libro de Ponencias del VII Congreso de Derecho Administrativo. (pp. 749 - 764). Lima: Thomson
- Bustamante Arapa, K.A. (2016). La reforma del servicio civil: la infracción administrativa laboral - un avance en el procedimiento administrativo disciplinario y sancionador en la administración pública. (Tesis de maestría). Universidad Nacional San Agustín. Arequipa. Recuperado de <https://bit.ly/2l4MGeQ>
- Gómez, Manuel, y Sanz, Iñigo. Derecho administrativo sancionador, parte general: Teoría general y práctica del derecho penal administrativo. Navarra: Thomson Reuters-Aranzadi. 2010, pp. 819-831; 857-873.
- Jara Bautista, José Luis. Manual práctico: Derecho administrativo disciplinario en el marco de la Ley del Servicio Civil, Ley 30057: desde un enfoque de las opiniones técnicas de SERVIR. Lima: Lex & Juris. 2016, pp. 235-251.
- Lizarraga Guerra, V.J. (2012). El procedimiento administrativo disciplinario en la carrera pública magisterial: a propósito del Proyecto de Ley de Reforma Magisterial. Recuperado de <http://bit.ly/1QSmMAH>
- Martínez López-Muñiz, J. L. (2011). Ética pública y deber de abstención en la actuación administrativa. Derecho. PUCP, (67), 329-357. Recuperado de <https://bit.ly/1Nd1gcK>
- Resolución de Sala Plena 001-2016-SERVIR-TSC.
- Trayter, Juan Manuel. Derecho administrativo sancionador: Materiales. Barcelona: Cedecs, 1995, pp. 127-161.

Base Legal

- Ley N° 30294, Ley que modifica el artículo 1 de la Ley N° 26771, que establece la prohibición de ejercer la facultad de nombramiento y contratación de personal en el sector público en caso de parentesco.
- Decreto Legislativo N° 1296, que modifica el artículo 242 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General y establece disposiciones para garantizar la integridad en la administración pública.
- Directiva N° 02-2015/SERVIR-GPSC, “Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil y su reglamento general”.
- Directiva N° 264-2017-SERVIR/PE, “Directiva que regula el funcionamiento del Registro Nacional de Sanciones contra Servidores Civiles”.



PRINCIPIOS ÉTICOS PARA LA FUNCIÓN PÚBLICA EN EL PERÚ¹

Contenido transversal

La Escuela Nacional de Administración Pública propone y prioriza un conjunto de principios que constituyen el fundamento y horizonte normativo de la función pública en su conjunto, y por tanto del ejercicio de todo funcionario público.

En primer lugar, hemos de considerar un principio general que constituye la finalidad última o meta por la que se orienta y cobra sentido el ejercicio de la función pública.

Se trata del principio del servicio a los ciudadanos. Este principio general significa que toda persona que realice funciones públicas deberá orientar sus acciones hacia la protección, promoción y garantía de los derechos fundamentales, como corresponde a todo Estado democrático.

Tras este principio general, se pueden identificar unos principios específicos orientados a alcanzar el principio general. Se trata de los siguientes:

1. Principio de imparcialidad y probidad en el uso de recursos públicos

Se trata de una imparcialidad fundada en criterios de equidad: los servidores civiles deben actuar con independencia frente a intereses particulares, para así asegurar que los ciudadanos gocen de iguales oportunidades al acceder a los servicios del Estado.

2. Principio de rendición de cuentas

Este principio implica, por un lado, que los servidores civiles puedan hacerse responsables de sus acciones ante los ciudadanos. Por otro lado, implica que los ciudadanos encuentren los medios necesarios para participar en el diseño, gestión y evaluación de las normas y políticas que les afecten. Una herramienta principal en esta doble tarea es la transparencia, relacionada tanto al acceso a la información pública como a formas efectivas de comunicación del Estado hacia los ciudadanos.

¹ Adaptado de Merino, Francisco (2013) *El reconocimiento como fundamento de una ética de la función pública. Un marco para su aplicación en organizaciones públicas* (tesis doctoral) Valencia: Universidad de Valencia.

3. Principio de eficacia y eficiencia

Considerando que el Estado es una institución de recursos limitados, se trata de fomentar una función pública que consiga alcanzar resultados en su gestión (eficacia) utilizando adecuadamente los recursos al menor costo posible (eficiencia).

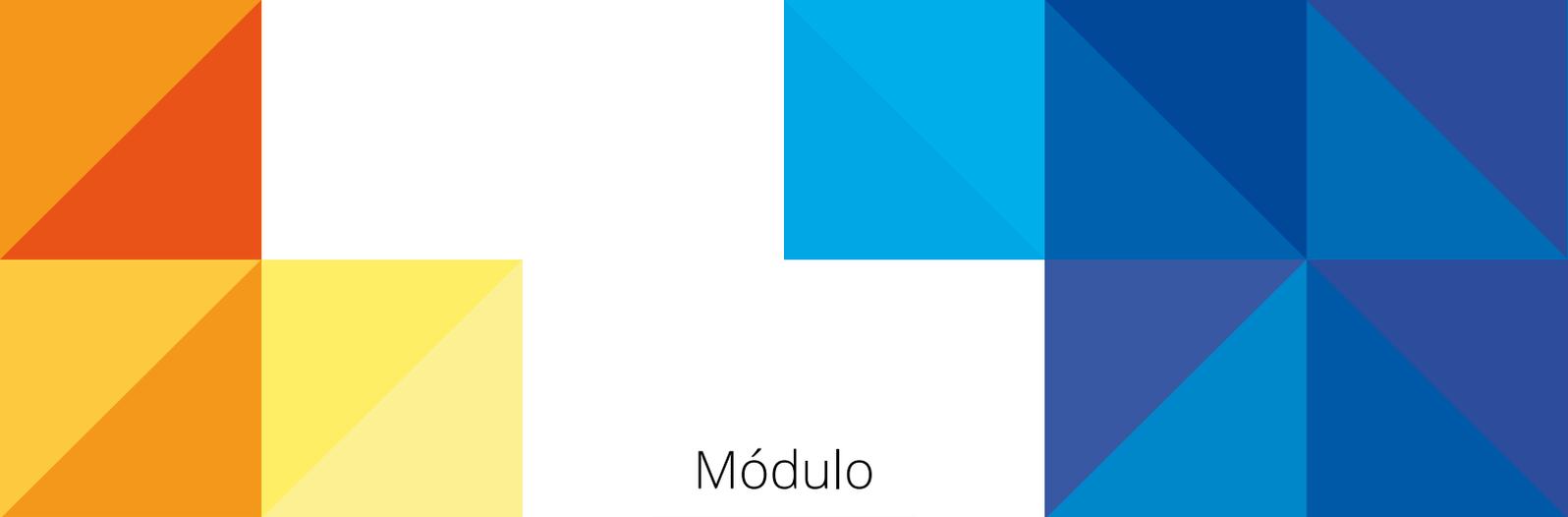
4. Principio de buen trato al ciudadano

Se refiere, por un lado, a la promoción de actitudes de no discriminación a los ciudadanos, sobre todo a quienes forman parte de grupos sociales y culturales históricamente marginados o excluidos. Por otro lado, se refiere a un trato cálido y sensible a las necesidades del ciudadano, sobre todo de aquellos grupos de ciudadanos que requieren una atención preferente.

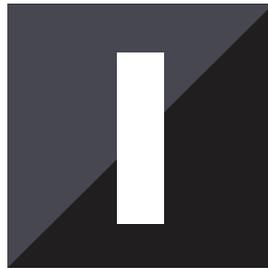
SIGLAS

CEFP	Código de Ética de la Función Pública
CGR	Contraloría General de la República
FAG	Fondo de Apoyo Gerencial
LPAG	Ley del Procedimiento Administrativo General
LSC	Ley del Servicio Civil
PAC	Personal Altamente Calificado
PAD	Procedimiento Administrativo Disciplinario
PAS	Procedimiento Administrativo Sancionador
SAGRH	Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos
SC	Servicio Civil
SERVIR	Autoridad Nacional del Servicio Civil
TSC	Tribunal del Servicio Civil
TSRA	Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas
TUO	Texto Único Ordenado





Módulo



La responsabilidad administrativa disciplinaria



■ Logro de aprendizaje

Diferenciar la responsabilidad administrativa disciplinaria de los otros tipos de responsabilidad de un servidor civil.



Contenidos

1.1. El servicio civil

- 1.1.1 ¿Quién es servidor civil en el marco de la Ley del Servicio Civil?
- 1.1.2 ¿Para qué un servicio civil?

1.2. La responsabilidad de los servidores civiles

- 1.2.1 Responsabilidad política
- 1.2.2 Responsabilidad civil
- 1.2.3 Responsabilidad penal y responsabilidad administrativa.
- 1.2.4 Responsabilidad administrativa funcional
 - A. Responsabilidad Administrativa Disciplinaria (Ley N° 30057).
 - B. Responsabilidad Administrativa Funcional (Ley N° 29622 y sus modificatorias)

1.3. Los regímenes PAD y PAS

- 1.3.1 Diferencias y similitudes entre los dos regímenes de responsabilidad administrativa funcional: PAD y PAS
- 1.3.2 Relación entre el PAD y el PAS

1.4. Finalidad del PAD

1.1 El servicio civil



Para reflexionar:

- ¿Un trabajador de la empresa Backus podría ser acusado de nepotismo? ¿Por qué?
- Si ese mismo trabajador estuviera vinculado al Ministerio de la Producción a través de un contrato CAS, ¿podría ser acusado de nepotismo? ¿Por qué?
- ¿Cuál es la finalidad de la responsabilidad administrativa disciplinaria?

El servicio civil es un sistema de gestión del empleo público y los recursos humanos de las organizaciones públicas en una realidad nacional determinada. El servicio civil incorpora características específicas -que lo distancia del empleo común- con la finalidad de garantizar la existencia de administraciones públicas profesionales, la defensa de los intereses generales y el buen funcionamiento de la administración pública.

Por ello, el servicio civil no equivale únicamente a un régimen estatutario, estrictamente público, de vinculación con el Estado pues puede reunir modalidades de empleo privado en las organizaciones públicas (como ocurre en la realidad peruana con el régimen privado del Decreto Legislativo N° 728).

Gráfico 1: Definición del servicio civil



Fuente: SERVIR



- Cuando hablamos de servicio civil hablamos del conjunto de personas al servicio del Estado, pero también de las medidas institucionales y políticas para la gestión de estas personas que se encuentran al servicio del Estado.
- Las reglas y principios del servicio civil armonizan los intereses de la sociedad con los intereses del servidor civil, es decir, articulan los intereses generales con los intereses particulares de los servidores civiles.

1.1.1 ¿Quién es servidor civil en el marco de la Ley del Servicio Civil?

La compleja organización administrativa compuesta por entidades públicas tiene un elemento central que es el conjunto de las personas que trabajan al servicio del Estado.

Se entiende por función pública, el régimen jurídico de las relaciones entre el Estado y las personas naturales a través del cual aquel desarrolla sus actividades, presta servicios y ejerce sus potestades, aquellas que le fueron asignadas por la Constitución y las leyes.

La Constitución Política dedica el capítulo IV a la Función Pública, aunque no adopta una definición específica sobre quién es servidor civil. Sin embargo, de su lectura sistemática, se infiere que un servidor civil contará con garantías configuradas por el legislador, para su acceso, cese, progresión, derechos y obligaciones, y está obligado a rendir cuentas exigiéndosele responsabilidad por sus actos, en ejercicio de funciones públicas.

Por lo tanto, un servidor civil es una **persona al servicio del Estado que ejerce funciones públicas en representación de dicho Estado**. Dicha condición, entonces:

- Lo diferencia del trabajador privado.
- Determina que el constituyente encomiende al legislador que desarrolle un régimen especial para los servidores públicos. De preferencia, un estatuto público.

Un servidor civil accede al Estado amparado en el derecho fundamental de acceso a los cargos públicos². Este derecho ha sido reconocido por el artículo 23° de la Convención Americana de Derechos Humanos, dedicado a los derechos políticos, que dispone lo siguiente:



“Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades:

- a) de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;*
- b) de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y;*
- c) de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.*

2. La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal.”

Esto significa que por norma con rango de ley se debe desarrollar condiciones generales que garanticen la igualdad de oportunidades para el acceso a los cargos públicos, ya sean:

- (i) Cargos públicos representativos (como Presidente de la República, congresista, gobernador regional, alcalde, entre otros) elegidos por sufragio universal, directo, secreto y obligatorio; a través de un proceso electoral que garantice la igualdad en la competición; o,
- (ii) Cargos públicos no representativos, o cargos en la llamada “burocracia estatal”, a través de concursos públicos que garanticen el acceso en igualdad de condiciones, sobre la base del mérito y la capacidad o idoneidad de la persona para dicho cargo. Por excepción, este acceso podrá definirse a través de la designación directa también conocida como “confianza”.

Un servidor civil puede ejercer funciones administrativas, jurisdiccionales, legislativas o de gobierno. Para efectos del ordenamiento jurídico peruano sobre servicio civil, son servidores civiles, en adición, aquellos que una vez que accedieron se vinculan al Estado a través de un régimen predeterminado y que pertenecen a algún grupo ocupacional.

² No en virtud del artículo 28° de la Constitución Política que reconoce el derecho fundamental al trabajo.



El servidor civil tiene a cargo el ejercicio de funciones públicas en representación del Estado, a diferencia del trabajador de una empresa privada. A ello se debe que se encuentren sujetos a:

- Deberes y obligaciones que no afectan a empleados del sector privado (incompatibilidades, deber de especial probidad, fidelidad a la Constitución y a la ley, imparcialidad, secreto, consideración con el público).
- Reglas y principios que garanticen su objetividad o neutralidad.

Por ello los Estados proveen reglas específicas para ellos, distintas a las reglas que rigen a los trabajadores privados, en un régimen que en el Perú ha adoptado el nombre de SERVICIO CIVIL.

Así, según el régimen de vinculación con el Estado, se tiene:

Tabla 1: Regímenes de vinculación con el Estado

Regímenes generales	Regímenes de carreras especiales	Otros regímenes
<p>Carrera:</p> <ul style="list-style-type: none"> → D. Leg. N° 276 → Ley N° 30057 	<ul style="list-style-type: none"> → Profesorado y magisterial. → Docentes universitarios. → Profesionales de la salud. → Asistenciales de la salud. → Magistrados. → Fiscales. → Diplomáticos. → Servidores penitenciarios. → Militares y policías. 	<p>Sin carrera:</p> <ul style="list-style-type: none"> → Gerentes públicos (D. Leg. N° 1024)
<p>Sin carrera:</p> <ul style="list-style-type: none"> → Régimen de la actividad privada (D. Leg. N° 728). → Contratación Administrativa de Servicios (CAS, D. Leg. N° 1057). 		<p>Sin carrera con vínculo civil:</p> <ul style="list-style-type: none"> → Convenio de administración con PNUD. → Fondo de apoyo gerencial. → Profesionales altamente calificados.

En este punto es importante preguntarnos: **¿los locadores de servicios son servidores civiles?** Debemos saber que en la actualidad existen tres tipos de locadores:

1. Los que integran el Fondo de Apoyo Gerencial (FAG) y grupo de Personal Altamente Calificado (PAC), cuya norma de creación dice **expresamente** que son locadores y no reciben beneficios en adición al sueldo. **Ellos son servidores públicos** y se vinculan a través de un contrato civil.³

Los servidores civiles vinculados bajo los regímenes FAG y PAC, a pesar de que sus normas de creación les atribuyen la condición de locadores de servicios, están destinados a ocupar cargos públicos o desempeñar funciones públicas, conforme a lo dispuesto por la propia norma. Es posible que fueran caracterizados como locadores para evitar que reciban beneficios sociales en adición a las remuneraciones que perciben. Por ejemplo, un director general del Ministerio de Justicia está vinculado bajo el régimen PAC y es servidor civil.

2. Los locadores en estricto, bajo un contrato de naturaleza civil, que realizan servicios de consultoría para el Estado, que entregan un producto y, al entregarlo, su relación con el Estado culmina. **Ellos no son servidores civiles.**
3. Los locadores a quienes se les trata como si fueran servidores civiles asignándoles funciones y responsabilidades públicas a pesar de que cuentan con un contrato de naturaleza civil.

¿Los trabajadores de las entidades públicas que se excluyeron de la Ley del Servicio Civil, son servidores civiles?

Efectivamente, lo son. Los servidores civiles del Congreso de la República, la Superintendencia de Banca y Seguros y el Banco Central de Reserva, sólo se han excluido de uno de los regímenes de vinculación con el Estado, es decir, del régimen de la Ley del Servicio Civil.

Para el ordenamiento jurídico peruano, el concepto de servidor civil no sólo se remite al aspecto material o funcional, es decir, sobre la base de las funciones que tienen expresamente encomendadas y que ejercen en representación del Estado. También remite al aspecto formal, es decir, el régimen de vinculación y grupo ocupacional bajo el cual se organiza.

³ La norma sobre los PAC, señala en el artículo 1° de la Ley N° 29806, Ley que regula la Contratación de Personal Altamente Calificada en el sector público y dicta otras disposiciones "La presente norma regula la contratación de profesionales altamente calificados para ocupar puestos en las entidades públicas del Poder Ejecutivo, bajo los principios de mérito y transparencia".



Sin perjuicio de que volvamos sobre los grupos ocupacionales y sus características cuando veamos el ámbito de aplicación del PAD, en este punto cabe resaltar en un ejemplo **los ámbitos formal y material** del concepto servidor civil.

Gráfico 2: Ámbitos formal y material del concepto servidor civil



Fuente: SERVIR

Para comprender mejor los aspectos formal y material del servicio civil veamos el ejemplo de un magistrado supremo. Para efectos de las normas vistas hasta el momento él es un servidor civil y ejerce **funciones** públicas, específicamente funciones jurisdiccionales pues imparte justicia en nombre del Estado.

En cuanto al **régimen de vinculación** con el Estado, este magistrado se encuentra en una carrera especial que es la carrera judicial. En términos del **grupo ocupacional**, un magistrado supremo es un funcionario; y, además, desde el punto de vista orgánico, pertenece al Poder Judicial.

Por lo tanto, un servidor civil puede ejercer funciones públicas independientemente del régimen de vinculación con el Estado, las funciones o el grupo ocupacional al que pertenece. Por lo tanto, **la definición formal de servidor civil no se asocia a su incorporación o tránsito al régimen de la Ley del Servicio Civil.**

1.1.2 ¿Para qué un servicio civil?

La Constitución Política del Perú de 1993 señala en el artículo 40° quiénes son servidores civiles, partiendo desde el Presidente de la República. Reconoce, asimismo, en el artículo 2° incisos 15 y 22, el derecho fundamental al trabajo y en los artículos 39° en adelante, el derecho de acceso a la función pública.

Esto supone que existen diferencias entre los trabajadores privados y los servidores públicos. La primera de estas diferencias se relaciona con **los fines** pues mientras que los trabajadores privados sirven a fines privados, los servidores civiles sirven a una **finalidad pública**, lo que determina que deban estar premunidos de una serie de deberes y obligaciones de las cuales carecen los trabajadores privados.

Por ejemplo, la vinculación positiva al ordenamiento jurídico, la obediencia al principio de legalidad y a principios éticos de la función pública, al principio de imparcialidad o al de neutralidad. Esto se evidencia en reglas que imponen deberes y prohibiciones que todo servidor público conoce como, por ejemplo, la prohibición del nepotismo.

En segundo lugar, cabe destacar las diferencias en la **naturaleza jurídica del vínculo**. Para comprender este aspecto es necesario saber que una relación laboral privada está compuesta por los siguientes tres elementos: prestación personal, subordinada y remunerada.

Estas características o elementos no tienen una identidad de fundamento en el ámbito público, es decir, no se replican en el sector público. Así, la subordinación en derecho laboral privado es un vínculo jurídico entre el deudor y el acreedor del trabajo, en virtud del cual el primero le ofrece su actividad al segundo y le confiere el poder de conducirla. Esto en vista de que los aspectos centrales del concepto subordinación son la sujeción y la dirección.

Si este concepto lo llevamos al ámbito público, el Presidente de la República ¿se encuentra subordinado a alguien?, hemos visto que él es servidor civil pero ¿a quién estaría subordinado?; en el caso de los congresistas ¿están subordinados a alguien jerárquicamente? La respuesta es negativa **en ambos supuestos**. Estas autoridades se sujetan a la Constitución Política, es decir, al marco constitucional y al ordenamiento jurídico. Así, son los principios de competencia y jerarquía los que definen su ámbito de actuación, funciones e incompatibilidades.



Los servidores civiles rigen su actuación según los principios de **jerarquía y competencia, y además, del principio de legalidad**, esto quiere decir que los servidores civiles ajustan su actuación al ordenamiento jurídico más que a las órdenes de los jefes inmediatos. Por ello, la estabilidad que otorga una carrera administrativa, así como las reglas de acceso y término, son tan importantes, pues protegen la imparcialidad u objetividad de la actividad pública y al servidor público frente a un **ejercicio abusivo del poder por parte de los superiores jerárquicos**.

Otra de las diferencias con el sector privado es la remuneración, que es la retribución otorgada en el contrato. Esto quiere decir que el deudor ofrece su trabajo a un tercero quien es el titular de lo que éste produce a cambio del pago de una retribución. Se destaca, por lo tanto, en el ámbito privado, su carácter contraprestativo.

En cambio, en el empleo público **se prevé la existencia de cargos *ad honorem***, por ejemplo en el caso de comisiones consultivas en las altas direcciones de los ministerios cuyos miembros gozan de las mismas atribuciones y se encuentran sometidos a idénticas responsabilidades en el ejercicio de sus funciones.

Pensemos en el caso de un ex asesor *ad honorem* de un ex Presidente de la República, que tenía acceso a información reservada de la administración pública ¿esta persona era servidor civil?, el hecho de que no recibiera una remuneración ¿lo hacía menos servidor público?

Desde luego que era un servidor civil porque contaba con resolución administrativa que le daba poder público -entre otras razones- y se encontraba sometido al cumplimiento de todas las obligaciones y deberes provenientes del cargo.

Bajo este análisis es posible inferir que el empleo público incorpora categorías del empleo privado en la definición de los derechos laborales de los servidores civiles, sin embargo, **no existe identidad ni debería existir** en el tratamiento que hace el ordenamiento jurídico respecto de los trabajadores privados.

En todas estas reglas y principios mencionados y las diferencias en la naturaleza jurídica del vínculo, subyace la **finalidad pública de las funciones que tienen encomendadas los servidores civiles**. Precisamente a ello obedecería, primero, la existencia de un régimen distinto de empleo para estos servidores, diferenciado del ámbito privado. El derecho público a diferencia del derecho privado debe otorgar garantías para salvaguardar el adecuado funcionamiento de la administración pública.

1.2 La responsabilidad de los servidores civiles

La responsabilidad de los servidores civiles se ancla constitucionalmente en el artículo 41° de la carta magna, según vemos a continuación:



Constitución Política de 1993:

Artículo 41°

"(...) La ley establece la responsabilidad de los funcionarios y servidores públicos, así como el plazo de su inhabilitación para la función pública.

El plazo de prescripción de la acción penal se duplica en caso de los delitos cometidos contra la Administración Pública o el patrimonio del Estado, tanto para los funcionarios o servidores públicos como para los particulares. La acción penal es imprescriptible en los supuestos más graves, conforme al principio de legalidad."

(Artículo modificado por Ley N° 30650, Ley de Reforma del Artículo 41° de la Constitución Política del Perú).

En el ordenamiento jurídico peruano coexisten cuatro tipos de responsabilidades en la que pueden incurrir los servidores civiles:

1. La responsabilidad política.
2. La responsabilidad civil.
3. La responsabilidad penal.
4. La responsabilidad administrativa o funcional.

Este último tipo de responsabilidad -y específicamente en el Estado peruano- se subdivide en:

a) Responsabilidad administrativa funcional:

Procedimiento Administrativo Sancionador de la Contraloría General de la República.

b) Responsabilidad administrativa disciplinaria:

Procedimiento Administrativo Disciplinario previsto en la Ley del Servicio Civil y los procedimientos previstos en las normas de carreras especiales.



Los distintos tipos de responsabilidad de los servidores civiles se sustentan en el principio de **autonomía de las responsabilidades**.

Este principio se basa en el régimen jurídico en el cual cada una de las responsabilidades que concurren sobre la conducta de los servidores civiles mantienen recíproca autonomía técnica, de desarrollo normativo, de valoración, de criterios aplicables, calificación y de resolución en las autoridades a las que se les ha conferido competencias para sancionar a los servidores civiles.

Esto quiere decir que resulta compatible con el ordenamiento jurídico que **concurran una o más responsabilidades por una sola conducta indebida cometida por un servidor civil**. Específicamente, de las responsabilidades civil, penal y administrativa, porque la responsabilidad política sólo alcanza a ciertos funcionarios, según veremos a continuación.

El principio de autonomía de las responsabilidades fue reconocido en el artículo 262° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General. También se incluye en el artículo 91° del Reglamento de la Ley del Servicio Civil (aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-PCM).

Gráfico 3: La responsabilidad de los servidores civiles



1.2.1 Responsabilidad política

La responsabilidad política consiste en la imposición de sanciones a los gobernantes por el modo en que estos ejercen el poder. La naturaleza de esta responsabilidad es puramente política y puede ser de dos tipos:

- a) Difusa:** es el juicio negativo que los ciudadanos pueden dar a la actuación de los gobernantes manifestada en un estado de la opinión pública. La sanción se refleja en el comportamiento electoral, a través de la decisión del electorado de no renovar la confianza en las urnas.
- b) Institucional:** posibilidad de que un órgano del Estado repruebe el modo en que otro órgano del Estado ejerce sus funciones y provoque, en su caso, el cese o la dimisión de este último (a través de mecanismos previstos en la legislación como la interpelación, la cuestión de confianza o la censura). Sobre este aspecto, la Constitución señala lo siguiente:



Constitución Política del Perú:

Artículo 130°.- Exposición de la Política General del Gobierno. Cuestión de Confianza

“Dentro de los treinta días de haber asumido sus funciones, el Presidente del Consejo concurre al Congreso, en compañía de los demás ministros, para exponer y debatir la política general del gobierno y las principales medidas que requiere su gestión. Plantea al efecto cuestión de confianza. (...)”

Artículo 131°.- Interpelación a los Ministros

“Es obligatoria la concurrencia del Consejo de Ministros, o de cualquiera de los ministros, cuando el Congreso los llama para interpelarlos. La interpelación se formula por escrito. Debe ser presentada por no menos de quince por ciento del número legal de congresistas. Para su admisión, se requiere el voto del tercio del número de representantes hábiles; la votación se efectúa indefectiblemente en la siguiente sesión. (...)”



1.2.2 Responsabilidad civil

La responsabilidad civil es aquella en la que incurren los servidores civiles que, por su acción u omisión en el ejercicio de sus funciones, hayan ocasionado un daño económico a su entidad o al Estado.

Es necesario que el daño económico sea ocasionado incumpliendo el funcionario o servidor público sus funciones, por dolo o culpa, sea esta inexcusable o leve.

1.2.3 Responsabilidad penal y responsabilidad administrativa

Siguiendo el principio de autonomía de las responsabilidades penal y administrativa, es importante precisar algunos aspectos de la conexión entre ambas vías:

- a. El Código Procesal Penal ha dispuesto que la vía penal prevalece sobre la vía administrativa. En caso nos encontremos ante causas pendientes en la vía administrativa que requieran el pronunciamiento previo del juez (tutela jurisdiccional efectiva y principio de la cosa juzgada), la vía administrativa tendrá que suspenderse.
- b. Los procesos judiciales y el procedimiento administrativo pueden ser tramitados de modo paralelo. Esto no es impedimento para que exista colaboración entre las autoridades.
- c. Es posible que la autoridad administrativa concluya su procedimiento y considere que existen suficientes elementos de juicio para una denuncia penal, y viceversa.
- d. El principio de *non bis in ídem*, solo aplica al interior de cada una de las vías.
Por ejemplo, veamos el siguiente caso real.

Un médico, servidor civil de la Seguridad Social, cuyo paciente muere en el quirófano por presunta negligencia, ve iniciado un procedimiento administrativo disciplinario (por la falta administrativa de negligencia) y también un proceso penal (por la supuesta comisión de delito contra la vida, el cuerpo y la salud).

El impugnante alegó que se estaba vulnerando el principio de non bis in ídem por ser procesado en dos vías paralelas por los mismos hechos. El Tribunal Constitucional a través de la sentencia N° 692-2010-PHC/TC, señaló que los bienes jurídicos protegidos en cada una de las vías, eran distintos. Mientras que en la vía judicial nos encontramos ante el bien jurídico derecho a la vida, en la vía administrativa se tutelan la organización administrativa y el adecuado funcionamiento de la Administración Pública.

- e. El archivamiento de una causa en un proceso penal, no implicaría su archivamiento automático en la vía administrativa, ni viceversa, salvo que el Poder Judicial declare expresamente la inexistencia de los hechos que constituirían la conducta infractora. Por ejemplo, si a un servidor civil se le acusara penalmente del robo de material quirúrgico y posteriormente el juez determinase que dicho robo no se produjo, ya que el material fue hallado. En este supuesto, tampoco podría continuarse con un procedimiento disciplinario por dichos hechos.
- f. Si la autoridad administrativa encontrara responsable a un servidor civil en un procedimiento disciplinario, por el principio de autonomía de las responsabilidades, ello no le impediría que se vea en la obligación de denunciarlo penalmente. Se tendrá que evaluar caso a caso, si correspondería formular dicha denuncia.



Si bien existe el principio de autonomía de las responsabilidades, el poder punitivo del Estado es único, este poder ha sido otorgado al Estado para la tutela de los bienes jurídicos que el pacto social considera que deben ser protegidos.

El ordenamiento jurídico sobre el servicio civil **conecta la vía penal y la vía administrativa** en dos aspectos:

1. Es una causal del término del vínculo del servicio civil la condena penal por delito doloso, así como la pena privativa de libertad efectiva por delito culposo por un plazo mayor a 3 meses⁴. El Tribunal Constitucional precisó este artículo indicando que el delito culposo tiene que estar vinculado con la actividad funcional del servidor⁵. Encontramos una cláusula similar para el régimen del D. Leg. N° 276.

⁴ Artículo 49° literal g. de la Ley del Servicio Civil.

⁵ De conformidad con el Resolutivo 3 del Pleno Jurisdiccional del Tribunal Constitucional, expedientes N° 0025-2013-PI-TC; 0003-2014-PI-TC; 0008-2014-PI-TC; 0017-2014-PI-TC, publicado el 04 mayo 2016, se declara infundada la demanda de inconstitucionalidad contra el literal g), debiéndose INTERPRETAR, el mismo en el sentido que "son causales de término del Servicio Civil las siguientes: la pena privativa de libertad efectiva por delito culposo vinculado con la actividad funcional del servidor por un plazo mayor a tres (3) meses".



La condena penal deberá constar en sentencia que cause estado o que haya quedado consentida o ejecutoriada. En el caso de los delitos dolosos, se precisa que la terminación del vínculo del servidor civil con el Estado procede de manera inmediata y automática, ya sea con pena privativa o restrictiva de libertad o limitativa de derechos, multa o aún en los casos de conversión, suspensión, reserva de fallo y exención de pena establecidos por la Ley. En estos casos, el cese o término opera inmediatamente.

2. En el caso de la defensa legal, la LSC efectúa una remisión de la vía penal a la vía administrativa, cuando señala que “para iniciar cualquier denuncia de carácter penal, **la autoridad que conozca del caso debe solicitar un informe técnico jurídico emitido por la respectiva entidad en donde presta o prestó Servicio Civil el denunciado**. Dicho informe sirve de sustento para efectos de la calificación del delito o archivo de la denuncia”.⁶

También se prevé en el artículo 96 inciso 3 del Reglamento de la LSC, que cuando una entidad no cumpla con emitir el aludido informe en un plazo máximo de diez (10) días hábiles, la autoridad competente formulará denuncia sin contar con dicho informe.

1.2.4 Responsabilidad administrativa funcional

La responsabilidad administrativa funcional es entendida como la responsabilidad de los funcionarios o servidores civiles. El ordenamiento jurídico peruano recoge una modalidad dual, con dos procedimientos diferenciados:

A. La responsabilidad administrativa disciplinaria

A través del Procedimiento Administrativo Disciplinario regido por la Ley N° 30057, su Reglamento y los procedimientos disciplinarios de las carreras especiales.

La responsabilidad disciplinaria es aquella que se desarrolla en el interior de la relación del servicio y en garantía de los deberes y obligaciones del servidor civil, con sanciones que inciden sobre sus derechos.

“Justamente porque la potestad disciplinaria se justifica en la especial relación de poder en que se encuentra sometido de forma voluntaria el funcionario, no tiene un alcance represivo mayor que el de la privación de los derechos de la relación de servicios, siendo por ello la sanción máxima que a través de la misma puede imponerse la de separación del servicio, es decir, la pérdida de la condición de funcionario”.

⁶ El resultado es nuestro.

⁷ PARADA, Ramón y FUENTETAJA, Jesús, Derecho de la Función Pública, 3era. Ed., Madrid, OPEN ediciones universitarias, p. 429.

B. La responsabilidad administrativa funcional

A través del Procedimiento Administrativo Sancionador por responsabilidad administrativa funcional, regido por la Ley N° 29622 y sus modificatorias, su Reglamento y directivas.

En el artículo 82° de la Constitución Política del Perú se le reconoce a la Contraloría las funciones de supervisar la legalidad de la ejecución del Presupuesto del Estado, de las operaciones de la deuda pública y de los actos de las instituciones sujetas a control.

Sobre esta base, y a través de la Ley N° 29622⁸, se otorgó a la Contraloría General la facultad de aplicar directamente sanciones por la **comisión de las infracciones que hubieren cometido las entidades sujetas a control**, sus funcionarios y servidores públicos, las sociedades de auditoría y las personas jurídicas y naturales **que manejen recursos y bienes del Estado, o a quienes hayan requerido información o su presencia en relación a su vinculación jurídica con las entidades.**

El carácter distintivo de su procedimiento es que la Contraloría **impone sanciones derivadas de los informes de control** emitidos por los órganos del Sistema de Control, siempre que la falta haya sido catalogada como grave o muy grave por las normas del PAS.

1.3 Los regímenes PAD y PAS

La potestad administrativa sancionadora en materia de responsabilidad administrativa funcional se ejerce de oficio. **La principal diferencia entre ambas vías, es que la Contraloría General de la República únicamente perseguirá las acciones derivadas de las acciones de control. En el caso del PAD, el insumo puede provenir de cualquier fuente.**

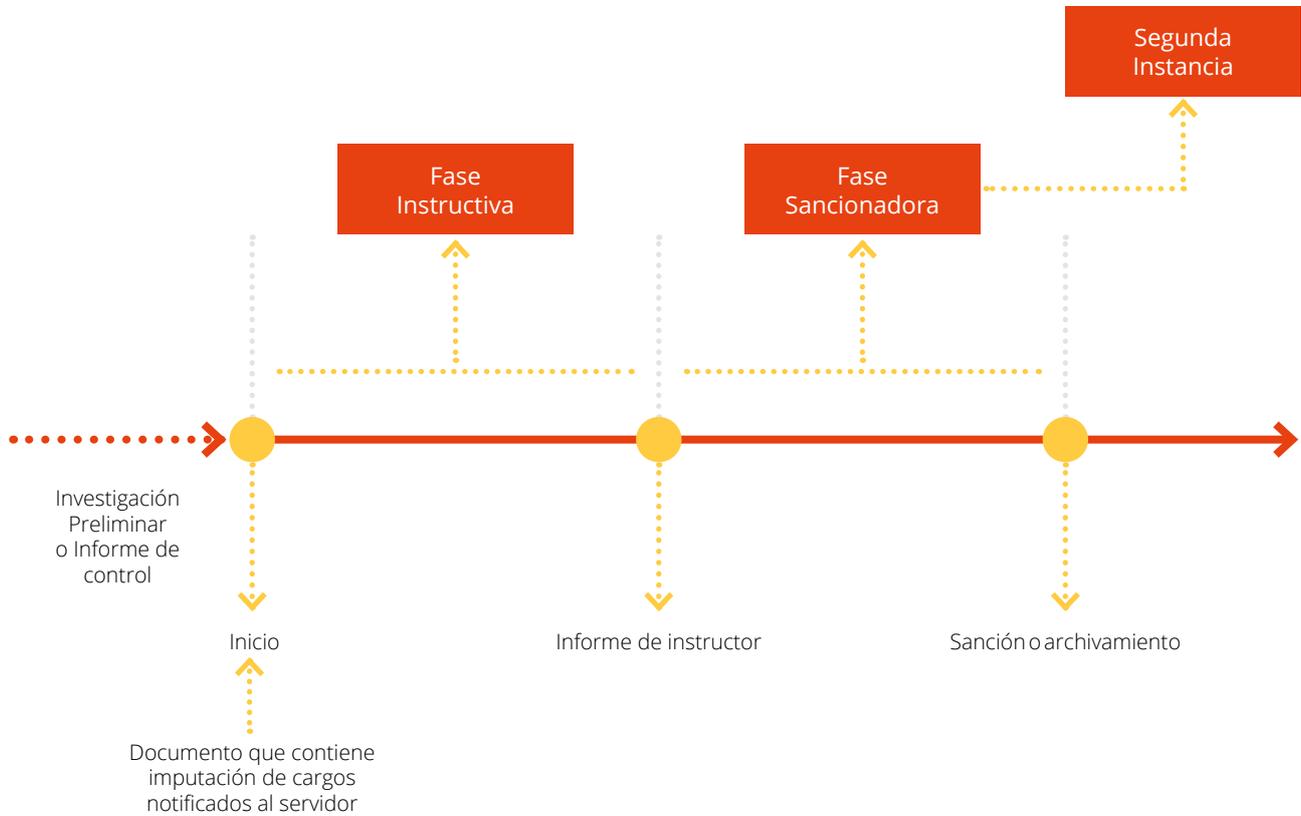
1.3.1 Diferencias y similitudes entre los dos regímenes de responsabilidad administrativa funcional: PAD y PAS

Los dos procedimientos administrativos sancionadores cuentan con una estructura similar:

⁸ Publicada el 7 de diciembre de 2010.



Gráfico 4: Similitudes en la estructura de los procedimientos sancionadores: PAD y PAS



Fuente: SERVIR

Si acotamos las diferencias en las siguientes categorías, normativa, entrada en vigencia, sistema, autoridades del procedimiento, carácter de las infracciones, clases de sanciones y sujeto pasivo del procedimiento, encontramos:

Tabla 2: Diferencias entre el PAD y el PAS

Categorías	PAD - LSC	PAS - Contraloría
Normativa	Ley N° 30057, su reglamento y directivas de desarrollo.	Ley N° 27785, Ley N° 29622 y sus modificatorias, su reglamento y directivas de desarrollo.
Entrada en vigencia	14/09/2014	06/04/2011
Sistema	Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos	Sistema Nacional de Control

Categorías	PAD – LSC	PAS – Contraloría
Autoridad 1ª Instancia	<ul style="list-style-type: none"> → Autoridad Instructora. → Autoridad Sancionadora (jefe inmediato/ORH/máxima autoridad administrativa) 	<ul style="list-style-type: none"> → Órgano Instructor CGR. → Órgano Sancionador CGR.
Autoridad 2ª Instancia	Tribunal del Servicio Civil	Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas
Infracciones	Leves, graves y muy graves	Graves y muy graves
Sanciones	<ul style="list-style-type: none"> → Amonestación verbal. → Amonestación escrita. → Suspensión sin goce de remuneraciones desde un (1) día a doce (12) meses. → Destitución 	<ul style="list-style-type: none"> → Inhabilitación para el ejercicio de la función pública de uno (1) a cinco (5) años. → Suspensión temporal en el ejercicio de las funciones, sin goce de remuneraciones, no menor de treinta (30) días calendario ni mayor de trescientos sesenta (360) días calendario.
Sujeto pasivo del procedimiento	<p>Servidores civiles de todos los regímenes de vinculación con el Estado, salvo carreras especiales.</p> <p>No aplica a funcionarios sujetos a responsabilidad política y a procedimientos especiales determinados por sus normas de creación o la Constitución.</p> <p>No aplica a funcionarios elegidos en cargos públicos representativos, no incluidos en procedimientos de responsabilidad política (Gobernadores regionales, consejeros regionales, alcaldes, regidores).</p> <p>No incluye a los trabajadores de las empresas del Estado que formen parte del FONAFE.</p>	<p>El ámbito de aplicación de la potestad sancionadora de Contraloría recae sobre todo aquel que ejerce funciones en entidades públicas, con prescindencia del vínculo laboral, contractual, estatutario, administrativo o civil del infractor y del régimen bajo el cual se encuentre, o la vigencia de dicho vínculo con las entidades.</p> <p>Incluye trabajadores de las empresas del Estado y a locadores en su ámbito de aplicación.</p> <p>También aplica a funcionarios elegidos en cargos públicos representativos como autoridades elegidas por votación popular (Gobernadores regionales, consejeros regionales, alcaldes, regidores).</p> <p>Están exceptuados los titulares de los organismos constitucionalmente autónomos y las autoridades que cuentan con la prerrogativa del antejuicio político. En estos supuestos, la excepción solo comprende a aquellos hechos que fueron realizados en el ejercicio de sus funciones.</p> <p>También se encuentran excluidos de dicho ámbito de aplicación las entidades privadas, las entidades no gubernamentales y las entidades internacionales.</p>

**Tabla 3: Semejanzas entre el PAD y el PAS**

Tipo de semejanza	Observación
Primera semejanza Reconocimiento de algunas faltas similares	<p>La primera de las semejanzas se encuentra en el reconocimiento de algunas faltas similares.</p> <p>Un ejemplo es la tipificación de la doble percepción económica en ambos regímenes.</p> <p>Por ejemplo:</p> <p>a) PAS. Artículo 6° de Reglamento de Infracciones Brecha de desempeño. "b) Incurrir en la contravención al mandato legal que prohíbe la doble percepción de ingresos en el sector público, dando lugar a la generación de perjuicio económico para el Estado o grave afectación al servicio público. Esta infracción es considerada como muy grave".</p> <p>b) PAD. Artículo 85° de la Ley del Servicio Civil Brecha de desempeño. "p) La doble percepción de compensaciones económicas, salvo casos de dietas y función docente".</p>
Segunda semejanza Bien jurídico protegido	<p>En el Acuerdo Plenario N° 01-2013-CG/TSRA del 25 de noviembre de 2013, el Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas de la Contraloría General de la República interpretó que las vías administrativas funcional y disciplinaria se diferencian por el bien jurídico protegido, más allá del aspecto competencial. Dicho Acuerdo Plenario, en esencia, tendría por cometido fundamentar la inexistencia de identidad de fundamento del aparente bis in ídem que existiría entre ambas vías PAD y PAS.</p> <p>A juicio del Tribunal, la relación entre el servidor civil y la entidad es una relación laboral, en la que se manifiesta el poder de dirección del empleador y una subordinación, por parte del trabajador, y lo que se tutela en dicho caso, es la relación laboral, así como el adecuado funcionamiento de la entidad.</p> <p>En el PAS, lo que se tutela es la relación funcional que sostiene el servidor civil con el Estado, sustentado en el principio de la Buena Administración y en el mandato constitucional conferido a la Contraloría en el artículo 82° de la Constitución, de cautelar el uso adecuado de los recursos públicos. Ello determina que a través de las acciones de control se evalúe el cumplimiento de las funciones del servidor civil, así como el debido cumplimiento de las mismas; y a través del PAS, se persiga y sancione aquello que en los informes de control se haya determinado como contrario al principio de Buena Administración, y se encuentre tipificado como falta en las normas del PAS.</p>

Es importante mencionar que, no obstante lo señalado en el Acuerdo Plenario del TSRA, puede inferirse, de lo anteriormente mencionado, que la relación entre la entidad pública y los servidores civiles no es una relación laboral -o, en todo caso, aceptando el criterio de la Contraloría General de la República, no únicamente laboral-, sino funcional o funcionarial a la que se adscriben los principios de jerarquía y competencia; siendo el principio de jerarquía el sustento del PAD debido a las relaciones de especial sujeción que se establecen como el sometimiento voluntario del servidor civil a la Administración Pública, a sus reglas y principios.

Esta relación funcional con la Administración Pública y no solo con la entidad se evidencia, por ejemplo, en las sanciones de destitución e inhabilitación. Los servidores civiles a quienes se les impusieron dichas sanciones no podrán continuar o volver al Estado mientras dure el plazo de la inhabilitación.

Siendo que en el PAD, el principal bien jurídico protegido es el adecuado funcionamiento de la Administración, podríamos también afirmar que el principio de la Buena Administración, tal y como se desarrolla en el Acuerdo Plenario también se adscribe al PAD. En este contexto, la línea divisoria entre ambas vías administrativas es difusa.

1.3.2 Relación entre el PAD y el PAS

La competencia para sancionar infracciones que no serán perseguidas por la Contraloría General pero que deriven de un informe de control, corresponde al titular de la entidad. Esta modificatoria fue introducida por el artículo 3° de la Ley N° 30472 al artículo 46° de la Ley N° 29622, que señala lo siguiente:



“Mediante reglamento aprobado por resolución del titular, se describen y especifican (las conductas) constitutivas de infracciones graves o muy graves en materia de responsabilidad administrativa funcional sujetas a la potestad sancionadora de la Contraloría General. Estas infracciones pueden ser determinadas de forma objetiva, en los casos señalados en dicho reglamento. La sanción de las demás conductas constitutivas de responsabilidad administrativa funcional derivadas de los informes de control es de competencia de cada entidad”.



Esta modificatoria de la Ley N° 29622 que atribuyó la potestad sancionadora a la Contraloría General de la República, deja de calificar como leves a las infracciones que, de acuerdo al PAS, no perseguiría Contraloría pero que correspondería que cada entidad sancione.

Una primera lectura es que la entidad pública califica, ejerciendo su potestad sancionadora disciplinaria, si dichas faltas que no serán procesadas por Contraloría, son leves, graves o muy graves de acuerdo a las reglas y finalidad del PAD.

Una segunda lectura del artículo es que la entidad pública decide, de acuerdo a su potestad, si sanciona o no sanciona. Ello en la medida que, de acuerdo a los auditores de la Contraloría, las aludidas conductas constituyan infracciones a las faltas por responsabilidad administrativa funcional, pero no necesariamente a las faltas previstas en el PAD. Esto quiere decir que la entidad pública, en ejercicio de su poder sancionador, evaluará cada caso concreto previsto en los informes de auditoría y determinará de acuerdo a las reglas y principios del PAD si corresponde o no iniciar un procedimiento disciplinario.

De esta lectura se desprende que, si se hubiera producido prescripción debido a que la remisión del informe de auditoría superó los plazos legalmente previstos para investigar y, de ser el caso, iniciar un PAD, las autoridades del PAD podrían archivarlo. Recordemos que, en el PAD, la prescripción no se opone solo como defensa del administrado, sino que también puede ser declarada de oficio por la Administración Pública.

¿Prevalece el PAS sobre el PAD?

Con la Resolución de Contraloría N° 100-2018-CG del 3 de abril de 2018, se aprobó el Reglamento de Infracciones y Sanciones para la determinación de la responsabilidad administrativa funcional derivada de los informes emitidos por los órganos del Sistema Nacional de Control. Una norma que, conforme al sistema de fuentes previsto por el TUO de la LPAG cuenta con rango reglamentario, equivalente al de un Decreto Supremo.

Bajo esta premisa cabe señalar lo que estipula esta resolución de Contraloría, así como el Reglamento de la LSC, en relación a la coexistencia de las responsabilidades:

Tabla 4: Coexistencia de las responsabilidades

Resolución de Contraloría N° 100-2018-CG	Reglamento de la LSC
<p><i>“Artículo 5.- Prevalencia y autonomía de la potestad sancionadora de la Contraloría</i></p> <p><i>5.1 La potestad sancionadora de la Contraloría constituye un régimen especial que prevalece frente a otras competencias concurrentes en el ámbito administrativo. Dicha prevalencia determina el impedimento para que las entidades inicien procedimientos para el deslinde de responsabilidad, por los mismos hechos y respecto de los mismos sujetos comprendidos en el procedimiento sancionador a cargo de la Contraloría, cualquiera sea la naturaleza y el fundamento de aquellos. Las autoridades de las entidades deben inhibirse de efectuar actuaciones previas o iniciar procedimiento por los hechos antes referidos, hasta la culminación del procedimiento sancionador por responsabilidad administrativa funcional a cargo de la Contraloría, bajo responsabilidad.</i></p> <p><i>El inicio o culminación de procedimientos por las entidades no impide que la Contraloría inicie procedimiento sancionador, por los mismos hechos y respecto de las mismas personas, para la debida determinación y sanción de la responsabilidad administrativa funcional que corresponda, en el ámbito de su competencia.</i></p> <p><i>Los órganos del Sistema, desde el inicio del servicio de control, pueden disponer el impedimento de las entidades para iniciar procedimientos de deslinde de responsabilidades por los hechos específicos materia de su evaluación (...). En caso este impedimento hubiera sido constituido durante el proceso de control, con el inicio del procedimiento sancionador se comunica a la entidad correspondiente, la confirmación y continuidad del mismo (...).”</i></p>	<p><i>“Artículo 96.- Derechos e impedimentos del servidor civil en el Procedimiento Administrativo Disciplinario</i></p> <p><i>(...)</i></p> <p><i>96.4 En los casos en que la presunta comisión de una falta se derive de un informe de control, las autoridades del procedimiento administrativo disciplinario son competentes en tanto la Contraloría General de la República no notifique la Resolución que determina el inicio del procedimiento sancionador por responsabilidad administrativa funcional, con el fin de respetar los principios de competencia y non bis in ídem”.</i></p>

Fuente: SERVIR



Al respecto, el Informe Técnico N° 1548-2018-SERVIR/GPGSC⁹ (18 de octubre de 2018), señala lo siguiente:



“2.9 (...) no existe norma alguna que habilite a la Contraloría General de la República o a sus Órganos de Control Institucional (OCI) a disponer o solicitar la abstención de las autoridades del procedimiento administrativo de las entidades, o la suspensión o archivamiento de los PAD instaurados por estas cuando dichos PADs hubieran sido instaurados antes de la notificación de resolución de inicio del procedimiento administrativo sancionador (en adelante, PAS).

(...)

2.10 Sin perjuicio de lo anterior, debe precisarse que de acuerdo al numeral 5.1 del artículo 5° del Reglamento de Infracciones y Sanciones para la determinación de la responsabilidad administrativa funcional derivada de los informes emitidos por los órganos del Sistema de Control, aprobado por Resolución de Contraloría N° 100-2018-CG:

“Los órganos del Sistema, desde el inicio del servicio de control, pueden disponer el impedimento de las entidades para iniciar procedimientos de deslinde de responsabilidades por los hechos específicos materia de su evaluación, conforme a las disposiciones que regulan dichos servicios. En caso este impedimento hubiera sido constituido durante el proceso de control, con el inicio del procedimiento sancionador se comunica a la entidad correspondiente, la confirmación y continuidad del mismo”.



⁹ https://storage.servir.gob.pe/normatividad/Informes_Legales/2018/IT_1548-2018-SERVIR-GPGSC.pdf

2.11 Consecuentemente, resultaría posible que tras haber dispuesto la realización de una acción de control, y no existiendo PAD instaurado, la Contraloría General de la República – directamente o a través del OCI correspondiente- disponga que la entidad se abstenga de efectuar el deslinde de responsabilidades por hechos que podrían encontrarse relacionados con el objeto de la acción de control, los mismos que -de corresponder- serían conocidos directamente por la Contraloría u OCI a través de la instauración de PAS.

2.12 En dicha situación, estando que la entidad aun no habría instaurado un PAD y, teniendo en cuenta la competencia de la Contraloría General de la República para determinar la responsabilidad administrativa funcional e imponer sanciones respecto de hechos advertidos en los informes de control, corresponderá a la entidad acatar lo solicitado por la Contraloría u OCI, debiendo abstenerse de disponer el deslinde de responsabilidades sobre hechos relacionados con el objeto de la acción de control.

Conclusiones

3.1 De acuerdo con la regla de definición de competencia establecida en el artículo 96° numeral 96.4 del Reglamento de la LSC, la entidad se abstiene de ejercer su potestad disciplinaria e iniciar procedimiento sancionador cuando la Contraloría General hubiera notificado al servidor y/o funcionario el acto que determina el inicio del PAS por responsabilidad administrativa funcional.



3.2 No resulta posible que una OCI disponga la abstención de las autoridades del PAD, la suspensión o el archivo de un PAD en trámite instaurado en la Entidad de forma previa a la notificación de la resolución de inicio del PAS; pues la disposición de competencia exclusiva a favor de la Contraloría General señalada en el numeral precedente resulta aplicable únicamente en el supuesto en que la presunta infracción se derive de un informe de control y se hubiera notificado la resolución de inicio del PAS antes de la instauración del PAD ante la Entidad.

3.3 Sin perjuicio de ello, en virtud a lo previsto en el numeral 5.1 del artículo 5° del Reglamento de Infracciones y Sanciones para la determinación de la responsabilidad administrativa funcional derivada de los informes emitidos por los órganos del Sistema de Control, aprobado por Resolución de Contraloría N° 100-2018-CG; resulta posible que tras haber dispuesto la realización de una acción de control, y no existiendo PAD instaurado, la Contraloría General de la República -directamente o a través de la OCI correspondiente- disponga que la entidad se abstenga de efectuar el deslinde de responsabilidades por hechos que podrían encontrarse relacionados con el objeto de la acción de control, los mismos que -de corresponder- serían conocidos directamente por la Contraloría u OCI a través de la instauración de PAS.

En ese contexto, corresponderá a la entidad acatar lo solicitado por la Contraloría u OCI, debido abstenerse el deslinde de responsabilidades sobre hechos relacionados con el objeto de la acción de control.”

Así, la Secretaría Técnica del PAD y la Oficina de Control Institucional deberán mantener una relación de **coordinación permanente**.

1.4 Finalidad del PAD

En tanto la Constitución Política reconoce el deber funcional en el capítulo dedicado a la función pública, exige a los servidores civiles que respondan por el ejercicio de sus funciones.

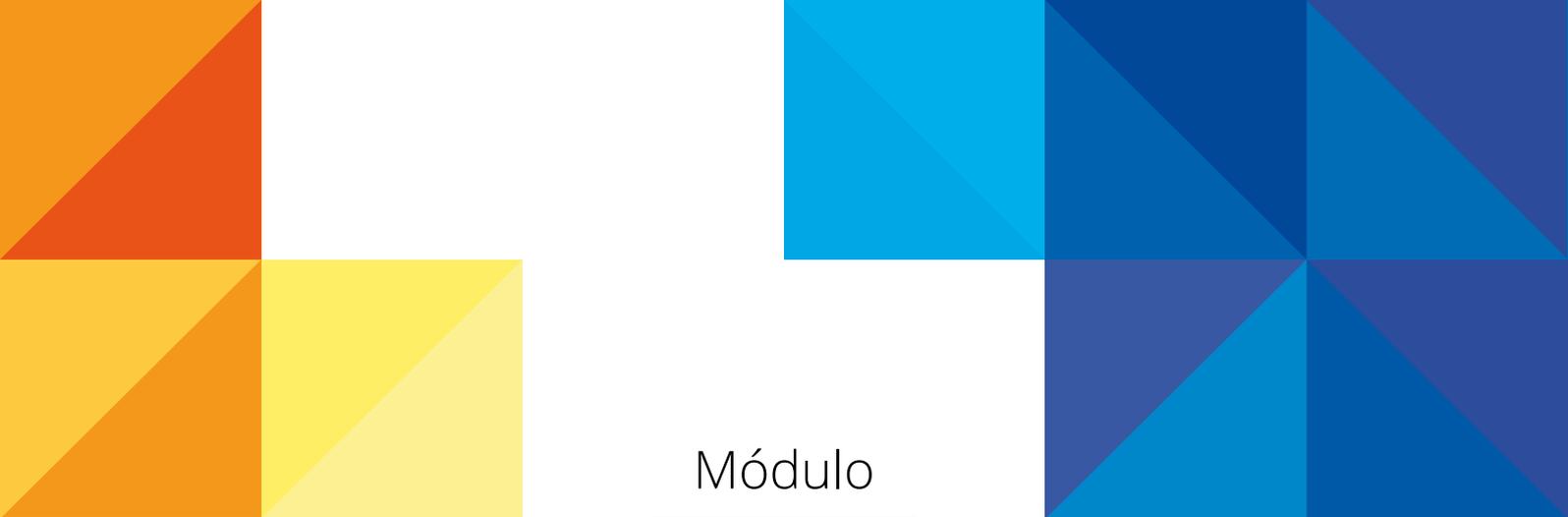
En este sentido, la Administración Pública cuenta con el PAD como un instrumento para castigar los hechos típicos, antijurídicos y culpables que atenten contra su adecuado funcionamiento y para disuadir la comisión de actos similares.

Entonces, no solo se trata de verificar el cumplimiento normativo de un servidor público, es decir, si el servidor cumplió o no cumplió con una norma jurídica, si no se trata de analizar la afectación que dicho incumplimiento ha producido en la Administración Pública, evaluando la subsunción en la falta administrativa, la culpa e incluso el dilema ético que puede encontrarse en la comisión de la falta disciplinaria.

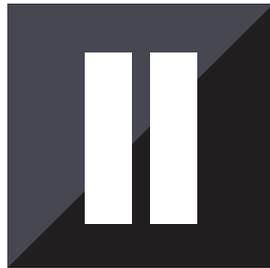
En todo caso, queda claro que el PAD no es mecanismo de venganza ni mecanismo de impunidad.







Módulo



Las fuentes del Procedimiento Administrativo Disciplinario



■ Logro de aprendizaje

Aplicar las fuentes y principios del régimen disciplinario de la Ley del Servicio Civil.



Contenidos

2.1 Concepto de fuentes aplicables a un PAD

2.2 Principales fuentes del PAD.

- 2.2.1 La Constitución Política del Perú y los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos
- 2.2.2 Leyes y normas con rango de ley
- 2.2.3 Los decretos supremos, reglamentos del Poder Ejecutivo (provenientes del SAGRH) y demás normas subordinadas a los reglamentos anteriores
- 2.2.4 La jurisprudencia proveniente de las autoridades jurisdiccionales que interpretan disposiciones administrativas
- 2.2.5 Los precedentes administrativos del Tribunal del Servicio Civil
- 2.2.6 Opiniones vinculantes del ente rector

2.3 Los principios del Procedimiento Administrativo Sancionador y su aplicación

- 2.3.1 Legalidad
- 2.3.2 Tipicidad
- 2.3.3 Debido procedimiento
- 2.3.4 Proporcionalidad
- 2.3.5 Non bis in ídem
- 2.3.6 Concurso de infracciones y de sanciones
- 2.3.7 Presunción de licitud
- 2.3.8 Culpabilidad
- 2.3.9 Irretroactividad

2.1 Concepto de fuentes aplicables a un PAD



Para reflexionar:

- Las fuentes del Derecho privado, como el Decreto Legislativo N° 728, ¿son aplicables al PAD?
- Las fuentes del Derecho Administrativo reconocidas en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, ¿son aplicables íntegramente al PAD?

Adoptaremos como punto de partida a este módulo el sistema de fuentes del procedimiento administrativo reconocido en el TUO de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, porque es una norma de aplicación directa o concurrente a los procedimientos de la Administración Pública. Además, porque su sistema de fuentes se ancla en normas y principios constitucionales aplicables a todo el ordenamiento jurídico.

El propósito de este módulo es mucho más que una importación de las reglas y principios de la LPAG, pues busca identificar cómo es que estas fuentes se aplican en el trámite del PAD.

La LPAG reconoce un sistema de fuentes del ordenamiento jurídico administrativo en el artículo V de su Título Preliminar:

“Artículo V.- Fuentes del procedimiento administrativo

1. El ordenamiento jurídico administrativo integra un sistema orgánico que tiene autonomía respecto de otras ramas del Derecho.

2. Son fuentes del procedimiento administrativo:

2.1. Las disposiciones constitucionales.

2.2. Los tratados y convenios internacionales incorporados al Ordenamiento Jurídico Nacional.

2.3. Las leyes y disposiciones de jerarquía equivalente.



- 2.4. *Los Decretos Supremos y demás normas reglamentarias de otros poderes del Estado.*
 - 2.5. *Los demás reglamentos del Poder Ejecutivo, los estatutos y reglamentos de las entidades, así como los de alcance institucional o provenientes de los sistemas administrativos.*
 - 2.6. *Las demás normas subordinadas a los reglamentos anteriores.*
 - 2.7. *La jurisprudencia proveniente de las autoridades jurisdiccionales que interpreten disposiciones administrativas.***
 - 2.8. *Las resoluciones emitidas por la Administración a través de sus tribunales o consejos regidos por leyes especiales, estableciendo criterios interpretativos de alcance general y debidamente publicadas. Estas decisiones generan precedente administrativo, agotan la vía administrativa y no pueden ser anuladas en esa sede.***
 - 2.9. *Los pronunciamientos vinculantes de aquellas entidades facultadas expresamente para absolver consultas sobre la interpretación de normas administrativas que apliquen en su labor, debidamente difundidas.***
 - 2.10. *Los principios generales del derecho administrativo.***
3. *Las fuentes señaladas en los numerales 2.7, 2.8, 2.9 y 2.10 sirven para interpretar y delimitar el campo de aplicación del ordenamiento positivo al cual se refieren”.*

El Derecho Administrativo es autónomo. Regula el ejercicio del Poder Público por parte de la Administración Pública y, en este sentido, auto integra sus vacíos regulatorios con fuentes del propio Derecho Público. Esto se puede inferir del precepto V numeral 1 antes citado.

El referido listado de fuentes se rige por el principio de jerarquía de tal manera que las fuentes ubicadas en los niveles superiores tienen prelación en su aplicación u observancia respecto a las ubicadas en los rangos inferiores.

Ante la coexistencia de fuentes en el tiempo e igualmente aplicables a un caso concreto, tendremos que identificar primero cuál es la jerárquicamente superior y aplicarla. Si ambas presentaran el mismo nivel jerárquico, se aplicará la fuente especial (para nuestro caso, una norma disciplinaria frente a una norma general); y si las dos fuentes fueran de la misma especialidad, se aplicará el criterio de temporalidad (la fuente más reciente desplaza a la más antigua).

Las fuentes resaltadas, y a las que el artículo V dedica el numeral 3, sirven para interpretar y delimitar el campo de aplicación del ordenamiento jurídico al cual se refieren. Para el caso de PAD, identificaremos la jurisprudencia judicial que haya interpretado disposiciones sobre el servicio civil aplicables al PAD (numeral 2.7), las resoluciones emitidas por el Tribunal del Servicio Civil declaradas como precedentes administrativos (numeral 2.8), los pronunciamientos vinculantes de SERVIR en su calidad de ente rector del Sistema Administrativo de

Gestión de Recursos Humanos (numeral 2.9) y los principios generales del derecho administrativo del servicio civil, y del procedimiento administrativo sancionador aplicados al PAD (numeral 2.10).

El capítulo del PAD reconoce la aplicación supletoria de la Ley del Procedimiento Administrativo General, específicamente en el extremo referido a los principios del procedimiento administrativo sancionador. Por su parte, el artículo 245 inciso 3 de la LPAG reconoce la especialidad de las reglas sancionadoras aplicables a los servidores civiles, en un contexto en el que dicho cuerpo normativo determina que la LPAG es de aplicación concurrente con las normas especiales.

Gráfico 5: Aplicación concurrente de normas en los procedimientos administrativos



Fuente: SERVIR

En este sentido, identificaremos las principales fuentes del PAD, teniendo en consideración:

- Que el PAD es un procedimiento administrativo sancionador.
- La especialidad del régimen disciplinario.
- Que, siendo un procedimiento especial, la propia LPAG determina que se rige por la normativa de la materia.
- Que la LPAG no ha efectuado un reconocimiento similar para ningún otro procedimiento especial.
- Que el ordenamiento de la LSC refuerza la especialidad de principios y reglas aplicables al servicio civil.



2.2 Principales fuentes del PAD

En este apartado haremos referencia a la Constitución Política y a los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos, a las normas con rango de ley, a los principios del servicio civil, los precedentes administrativos, las opiniones vinculantes y a los principios del procedimiento administrativo sancionador.

2.2.1 La Constitución Política del Perú y los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos

El artículo 51° del texto constitucional reconoce el principio de supremacía constitucional según el cual la Constitución Política del Perú adquiere la condición de fuente de fuentes. Se ubica en el nivel más alto del sistema de fuentes.

“Artículo 51°.- La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente. La publicidad es esencial para la vigencia de toda norma del Estado.”

La Carta Política tiene eficacia directa en el ordenamiento jurídico peruano (aplicación directa), y en ella encontramos no solo el fundamento de la responsabilidad administrativa de los servidores civiles (como hemos visto en el módulo anterior), también reconoce los derechos fundamentales que la autoridad administrativa debe garantizar durante el procedimiento administrativo o que no debe transgredir en ejercicio de su poder punitivo como, por ejemplo, el derecho al debido procedimiento o el derecho de defensa así como los principios del procedimiento administrativo sancionador con anclaje constitucional, como los principios de irretroactividad, tipicidad, legalidad o debido procedimiento, licitud y culpabilidad.

Las normas del PAD deben interpretarse conforme a la Constitución Política. En este aspecto, será de suma utilidad la jurisprudencia del Tribunal Constitucional cuyas interpretaciones contribuyen al desarrollo del contenido esencial de los derechos fundamentales y de los principios del procedimiento sancionador.

Ante la duda en la aplicación de sus normas o vacíos normativos, la interpretación deberá efectuarse integrando el texto constitucional o adoptando la versión que más se ajuste a ella.

De acuerdo a lo interpretado por el Tribunal Constitucional sobre la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución, los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos tienen rango constitucional. Tanto dichos tratados como los criterios adoptados en las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos son fuentes del Derecho peruano, y por supuesto, del PAD. Son fuentes informadoras y optimizadoras del procedimiento.



2.2.2 Leyes y normas con rango de ley

La LSC determina en su Novena Disposición Complementaria Final que “las disposiciones del Decreto Legislativo 276 y del Decreto Legislativo 728 y sus normas complementarias, reglamentarias y de desarrollo (...), son de exclusiva aplicación a los servidores comprendidos en dichos regímenes. En ningún caso constituyen fuente supletoria del régimen que la presente ley establece”.

Esto quiere decir que el capítulo sobre el PAD de la LSC y sus normas de desarrollo son de aplicación directa a los regímenes generales de vinculación con el Estado y de aplicación supletoria a las carreras especiales. Sin embargo, no podrá recurrirse a dichos regímenes para interpretar los vacíos normativos de la LSC.

La responsabilidad administrativa disciplinaria por la comisión de faltas administrativas establecidas por normas con rango de ley será exigible a través del procedimiento administrativo disciplinario de la Ley N° 30057, salvo que la misma norma reconozca un procedimiento distinto.

Por ejemplo, la Ley que crea el Registro de Deudores Alimentarios Morosos (REDAM) reconoce faltas disciplinarias, las cuales -si bien no se indica expresamente- serán exigibles a través del PAD de la LSC. Otro ejemplo, aunque reconocido en el Reglamento de la LSC, es la LPAG y las faltas administrativas disciplinarias reconocidas a lo largo de su texto.

En adición, en los regímenes especiales como, por ejemplo, el del Sistema de Defensa Jurídica del Estado que rige a los procuradores públicos, la LSC es de aplicación concurrente con dicha Ley, esto quiere decir que tanto la norma especial como la LSC son aplicables al exigir responsabilidad administrativa disciplinaria. La aplicación supletoria de la LSC está prevista para los PAD de las carreras especiales, es decir, por vacíos o deficiencias de las normas especiales, se aplica la norma marco o la norma general, para el caso, la LSC.

2.2.3 Los decretos supremos, reglamentos del Poder Ejecutivo (provenientes del SAGRH) y demás normas subordinadas a los reglamentos anteriores

Los reglamentos y directivas son normas jurídicas que emanan del Poder Ejecutivo con carácter originario¹⁰, cuyas disposiciones son de obligatorio cumplimiento para todas las entidades públicas y los administrados, salvo que una norma jurídica con rango de Ley o del mismo rango disponga lo contrario.

¹⁰ Potestad constitucional prevista en el artículo 118° de la Carta Política.



Para el caso del PAD, cabe resaltar el rol del Reglamento de la Ley del Servicio Civil y las directivas sobre el procedimiento disciplinario emitidas por SERVIR, como ente rector del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos. El anclaje de esta facultad la encontramos en la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo y en el Decreto Legislativo N° 1023:

*“Artículo 11°.- Atribuciones de la Autoridad. La Autoridad (SERVIR) ejerce las siguientes atribuciones:
a) Normativa, que comprende la potestad de dictar, en el ámbito de su competencia, normas técnicas, directivas de alcance nacional y otras normas referidas a la gestión de los recursos humanos del Estado; (...)”*

Como norma subordinada a los reglamentos anteriores encontramos al **Reglamento Interno de Servidores Civiles (RIS)**. Este reglamento tiene como finalidad establecer condiciones en las cuales debe desarrollarse el servicio civil en la entidad, señalando los derechos y obligaciones del servidor civil y la entidad pública, así como las sanciones en caso de incumplimiento. Esta norma sustituye al Reglamento Interno de Trabajo (RIT).

El RIS contiene el procedimiento de incorporación, la jornada de servicio, normas de control de asistencia, normas sobre permisos, licencias, inasistencias; modalidad de descansos semanales; derechos y obligaciones del empleador; derechos, obligaciones, deberes e incompatibilidades de los servidores civiles; el listado de faltas que acarrea la sanción de amonestación; la entrega del puesto; las medidas de prevención y sanción de hostigamiento sexual; entre otras.

¿Si la entidad no ha incluido en el Reglamento Interno de Trabajo el listado de faltas leves que acarrea la Amonestación Escrita, es posible que se pueda utilizar supletoriamente las faltas establecidas en el artículo 85° de la Ley del Servicio Civil y el artículo 98° del Reglamento de la Ley SERVIR para dicha sanción?

En el derecho administrativo sancionador se proscribe la aplicación por interpretación extensiva o analógica a los supuestos de hecho de una sanción administrativa.

Por los principios de legalidad y tipicidad, correspondería que la entidad





pública apruebe un RIS reconociendo las faltas que acarrearían la sanción de amonestación, o adecuar su RIT o identificar si el RIT, tal y como se encuentra previsto, es compatible con lo dispuesto por la LSC y su Reglamento en relación a las faltas leves.

De acuerdo a SERVIR (Informe Técnico N° 115-2018-SERVIR/GPGSC) sería contrario a dichos principios iniciar un PAD por las infracciones previstas en los artículos 85° y 98°, recomendando la sanción de amonestación escrita. Sin embargo, ello no es impedimento para que una vez iniciado el PAD por las supuestas infracciones a las faltas previstas en dichos preceptos, la autoridad sancionadora imponga una sanción menor, incluso, una sanción de amonestación.

2.2.4 La jurisprudencia proveniente de las autoridades jurisdiccionales que interpretan disposiciones administrativas

En relación a la jurisprudencia, resaltan las sentencias del Tribunal Constitucional recaídas en las demandas de inconstitucionalidad contra la Ley del Servicio Civil, así como aquellas que establecen criterios de interpretación sobre el servicio civil, como el caso Huatuco¹¹, que permiten orientar el contenido sobre lo que debemos entender como concepto de servidor civil.

Otro aspecto que destaca son los plenos laborales de la Corte Suprema. El II Pleno Laboral celebrado en 2014, estableció criterios de interpretación sobre la tutela procesal de los servidores públicos en el Poder Judicial indicando que para los regímenes del D. Leg. N° 276, CAS y la Ley N° 30057, corresponde agotar la vía administrativa de modo previo al Poder Judicial. Para el caso de los servidores civiles bajo el régimen del D. Leg. N° 728, se consideró que no correspondía agotar dicha vía previa, sino que los servidores se encontraban habilitados para recurrir las decisiones de su entidad empleadora directamente al Poder Judicial.

¹¹ Sentencia del Tribunal Constitucional N° 05057-2013-PA/TC.



La Sala Suprema Laboral adoptó como fundamento de dicha interpretación que como los contratos del régimen del D. Leg. N° 728 son de derecho privado y no de derecho público, debía introducirse un tratamiento diferenciado respecto de estos servidores.

Discrepamos con dicho criterio, porque más allá que el proceso contencioso administrativo de acuerdo al artículo 148° de la Constitución Política está previsto para cuestionar las decisiones de la Administración Pública, las controversias relacionadas a servidores civiles requieren un tratamiento uniforme, de acuerdo a los principios de predictibilidad e igualdad. En opinión de SERVIR, debería agotarse la vía administrativa en todos los procedimientos relacionados al Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos, entre ellos el PAD, conforme a las competencias del Tribunal del Servicio Civil.

2.2.5 Los precedentes administrativos del Tribunal del Servicio Civil

Los precedentes administrativos son definidos como una técnica de protección de la igualdad de los administrados ante la Administración Pública y para proscribir la arbitrariedad en el ejercicio de potestades discrecionales de las autoridades. Entre los fundamentos que subyacen al precedente administrativo, encontramos los siguientes:



- i) La igualdad ante la ley: la norma y su interpretación son vinculantes para todos los poderes públicos y los administrados,
- ii) La seguridad jurídica,
- iii) La buena fe, basada en la legítima expectativa de que deben producirse las mismas consecuencias,
- iv) La interdicción de la arbitrariedad, y
- v) El derecho a la buena administración.

Conforme a ellos, la Administración se vincula a las decisiones e interpretaciones adoptadas en el precedente.

Será precedente un acto administrativo que al resolver casos particulares interprete de modo expreso y con carácter general el sentido de la legislación. Estos precedentes serán de observancia obligatoria por la entidad mientras dicha interpretación no sea modificada. El acto administrativo que establezca el precedente deber ser publicado en el diario Oficial El Peruano¹².

Los criterios interpretativos establecidos por las entidades podrán ser modificadas si se considera que no es correcta la interpretación anterior o es contraria al interés general. La nueva interpretación no podrá aplicarse a situaciones anteriores, salvo que fuere más favorable a los administrados. En todo caso, la sola modificación de los criterios no faculta a la revisión de oficio en sede administrativa de los actos firmes.

El Tribunal del Servicio Civil se encuentra facultado para emitir precedentes administrativos en materia de servicio civil. En materia disciplinaria destaca el aprobado por la Resolución de Sala Plena 001-2016-SERVIR-TSC¹³.

2.2.6 Opiniones vinculantes del ente rector

SERVIR emite opiniones técnicas interpretativas de las normas jurídicas del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos, a través de su Gerencia de Políticas de Gestión del Servicio Civil. Estas opiniones técnicas se convierten en vinculantes cuando atraviesan un procedimiento interno de aprobación por el Consejo Directivo de la institución.

El Consejo Directivo de SERVIR, en Sesión N° 005-2013 del 31 de enero del 2013, acordó emitir opiniones vinculantes cuando se presente algunos de los siguientes supuestos:



- i. Cuando se advierta que los operadores administrativos aplican con diferentes criterios o interpretan de manera errónea la normativa del Sistema, produciendo efectos distintos para supuestos de hecho que observan las mismas características.



¹² Artículo VI de la LPAG.

¹³ Establecen precedentes administrativos de observancia obligatoria para determinar la correcta aplicación de las normas que regulan la prescripción de la potestad disciplinaria en el marco de la Ley N° 30057 y su Reglamento (27 de noviembre de 2016)



- ii. Cuando se evidencie la necesidad de interpretar o dotar de contenido a conceptos jurídicos no determinados del Sistema.
- iii. Cuando se evidencie la existencia de un vacío legal que, de continuar sin regulación, generaría una distorsión de las normas que conforman el Sistema.
- iv. Cuando se evidencie la necesidad de cambiar una opinión/opinión vinculante.
- v. Cuando el Consejo Directivo considere necesaria la emisión de una opinión vinculante.

En este punto es interesante traer a colación, como ejemplo, un conflicto de fuentes en el tiempo ocurrido entre resoluciones del Tribunal del Servicio Civil e informes técnicos de la Gerencia de Políticas de Gestión del Servicio Civil, el cual fue resuelto por una opinión vinculante del ente rector.



RESOLUCIÓN Nº 00997-2016-SERVIR/TSC-Segunda Sala

EXPEDIENTE : 932-2015-SERVIR/TSC
IMPUGNANTE : JORGE ANTONIO PONCE DE LEON SOTO
ENTIDAD : MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES
RÉGIMEN : DECRETO LEGISLATIVO Nº 1057
MATERIA : RÉGIMEN DISCIPLINARIO
MULTA

SUMILLA: Se declara la NULIDAD de la Resolución Directoral Nº 2160-2014-MTC/10.07, del 12 de diciembre de 2014, y de la Resolución Directoral Nº 0376-2015-MTC/10.07, del 12 de febrero de 2015, emitidas por la Dirección de la Oficina de Personal del Ministerio de Transportes y Comunicaciones; al haberse iniciado procedimiento administrativo disciplinario y posteriormente sancionado al señor JORGE ANTONIO PONCE DE LEON SOTO por infracción a los numerales 1 y 3 del artículo 6º y al numeral 6 del artículo 7º de la Ley Nº 27815 – Ley del Código de Ética de la Función Pública, cuando la norma que prevé la sanción por dicha infracción había quedado derogada.

INFORME TÉCNICO Nº 1990-2016-SERVIR/GP/SC

A : JUAN CARLOS CORTÉS CARCELÉN
Presidente Ejecutivo

De : BRENDA BELLIDO GOMERO
Gerente (a) de Políticas de Gestión del Servicio Civil

UTORIDAD NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL
PRESIDENCIA EJECUTIVA
FECHA: 07 OCT 2016
RECUIBIDO

IV.- Acuerdos Vinculantes

El Consejo Directivo de SERVIR, en sesión Nº 29-2016 de fecha 29 de setiembre de 2016, aprobó como interpretación vinculante el contenido del presente informe, que se resume en los siguientes acuerdos:

- 4.1 Las disposiciones contenidas en los Capítulos XII y XIII del Reglamento de la Carrera Administrativa, aprobado mediante Decreto Supremo Nº 005-90-PCM, y el artículo 4, los Títulos I, II, III y IV del Decreto Supremo Nº 033-2005-PCM que aprueba el Reglamento del Código de Ética de la Función Pública, son aplicables, según corresponda, para los procedimientos administrativos disciplinarios instaurados hasta el 13 de setiembre de 2014, inclusive. A partir del 14 de setiembre de 2014, en lo que concierne al régimen disciplinario y procedimiento sancionador, la norma aplicable es la Ley Nº 30057, Ley del Servicio Civil y sus normas de desarrollo.
- 4.2 A partir de la entrada en vigencia del régimen disciplinario de la Ley Nº 30057, Ley del Servicio Civil, las sanciones y el procedimiento del régimen disciplinario de la Ley Nº 30057 son aplicables a las faltas e infracciones contempladas en la Ley Nº 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley Nº 27815, Ley del Código de Ética de la Función Pública y en otras leyes, según el artículo 85 inciso q) de la Ley del Servicio Civil y el inciso j) del artículo 98.2 del Reglamento General de la Ley del Servicio Civil, aprobado por Decreto Supremo Nº 040-2014-PCM.





El caso del Código de Ética de la Función Pública

La Ley N° 27815, Ley del Código de Ética de la Función Pública (CEFP), fue publicada el 13 de agosto de 2002. Esta norma estableció un catálogo de principios (respeto, probidad, eficiencia, idoneidad, veracidad, lealtad y obediencia; justicia y equidad, y lealtad al estado de Derecho), deberes de la función pública (neutralidad, transparencia, discreción, ejercicio adecuado del cargo, uso adecuado de los bienes del Estado, y responsabilidad) y prohibiciones éticas (mantener intereses en conflicto, obtener ventajas indebidas, realizar actividades de proselitismo político, hacer mal uso de información privilegiada; y, presionar, amenazar y/o acosar); e introdujo una aproximación a su contenido.

La misma ley determinó que todos los principios, deberes y prohibiciones fueran faltas éticas pasibles de sanción. Si bien, las faltas fueron establecidas en el CEFP, la determinación de las sanciones y la configuración del procedimiento fueron encomendadas al Poder Ejecutivo a través de una reserva reglamentaria. La Ley confirió identidad propia a las transgresiones al CEFP cuando acotó que las sanciones aplicables por la transgresión a dicho código, no eximía de “las responsabilidades administrativas, civiles y penales establecidas en la normatividad”. El Reglamento no previó un nuevo procedimiento. Sometió las faltas del CEFP al canal del procedimiento establecido en el Decreto Legislativo N° 276.

Con el Reglamento de la LSC (publicado el 13/06/2014) se derogaron las sanciones y el procedimiento del CEFP, los cuales estaban regulados en el Reglamento del Código de Ética. Paralelamente, el artículo 100° del Reglamento de la LSC determinó que las faltas del código de ética serían procesadas con el procedimiento de la LSC; y la Undécima Disposición Complementaria Transitoria del Reglamento dispuso que:



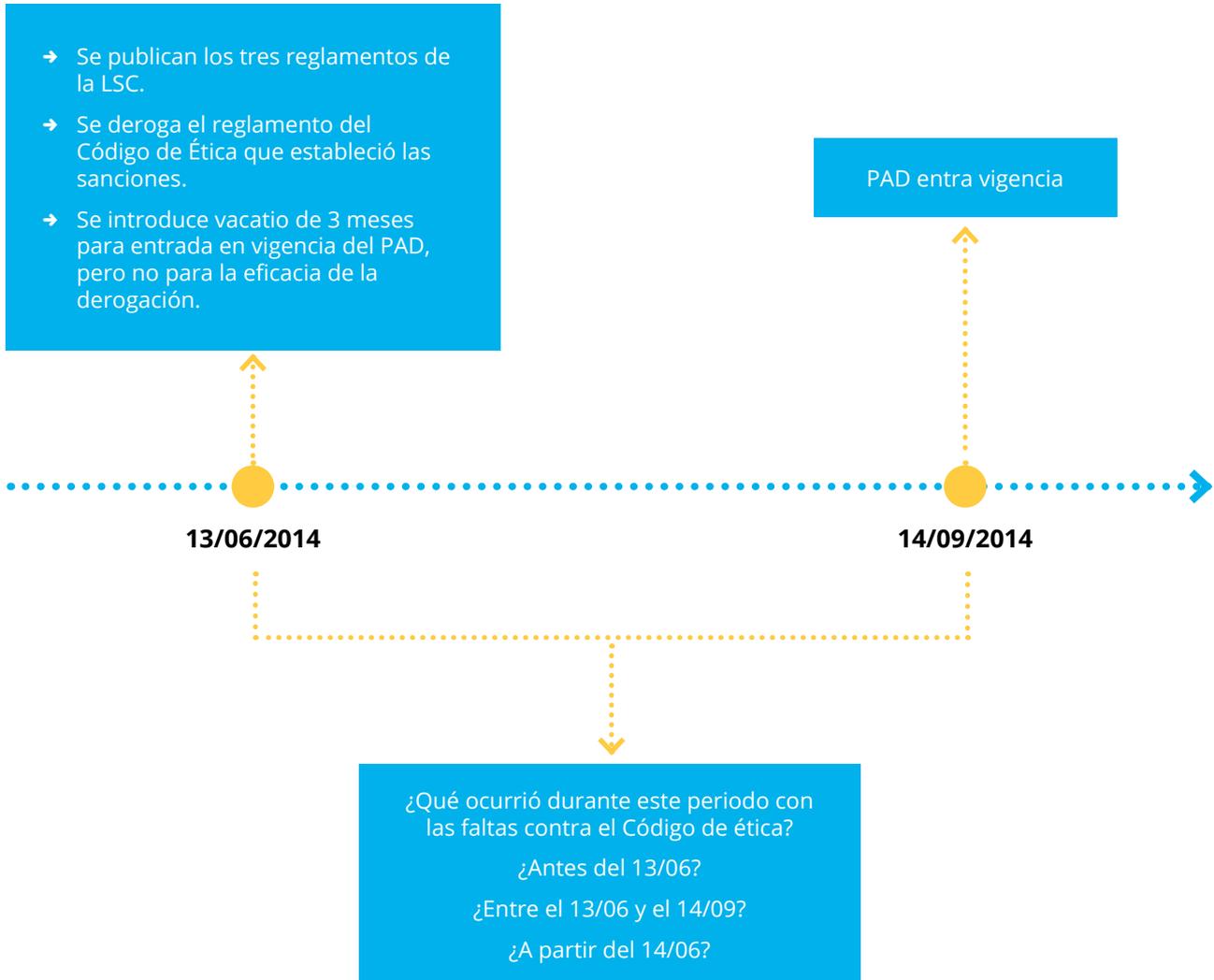


“El título correspondiente al régimen disciplinario y procedimiento sancionador entra en vigencia a los tres (3) meses de publicado el presente reglamento con el fin que las entidades adecuen internamente al procedimiento. Aquellos procedimientos disciplinarios que fueron instaurados con fecha anterior a la entrada en vigencia del régimen disciplinario de la Ley N° 30057 se registrarán por las normas por las cuales se les imputó responsabilidad administrativa hasta su terminación en segunda instancia administrativa”.

En aplicación de las normas citadas, el Tribunal del Servicio Civil interpretó, primero, que entre el 14 de junio y el 14 de setiembre de 2014, el CEFP devino inaplicable, porque las sanciones correspondientes a las faltas y el procedimiento habían sido derogadas con el Reglamento de la LSC, y que el régimen disciplinario de la LSC no había entrado en vigencia aún.

Posteriormente, el Tribunal del Servicio Civil interpretó que el CEFP para cualquier fecha (no solo para ese periodo), había devenido en inaplicable para efectos de cualquier sancionador debido a la aludida derogación. En consecuencia, cualquier procedimiento en trámite o que se iniciara y se concluya con las faltas del CEFP sería nulo.

Gráfico 6: Caso Código de Ética de la Función Pública – Análisis Temporal



Fuente: SERVIR

Actualmente, y debido a una opinión vinculante de SERVIR¹⁴ que el Tribunal aplica, el criterio sobre el Código de Ética es que éste continúa vigente y son aplicables a las faltas éticas que reconoce, las sanciones y el procedimiento previsto en el PAD de la LSC.

¹⁴ Con Resolución de Presidencia Ejecutiva N° 174-2016-SERVIR-PE, publicada el 13 de octubre de 2016, se formalizó la opinión vinculante adoptada por el Consejo Directivo de SERVIR en la Sesión N° 29-2016, contenida en el Informe Técnico N° 1990-2016-SERVIR/GPGSC.



Caso:

Vigencia del Código de Ética de la función pública

RESOLUCION N° 00959-2018-SERVIR/TSC-SEGUNDA SALA

Mediante Oficio N° 115-MINEDU-DREL/UGEL 03/D-IE1166-LSB-2015, del 28 de mayo de 2015, el Director de la Institución Educativa N° 101-1166–Libertador Simón Bolívar, en adelante la Institución Educativa, denunció ante la Dirección de la Unidad de Gestión Educativa Local N° 3, en adelante la Entidad, que al asumir dicho cargo, encontró un Contrato de Convenio suscrito con la empresa contratista de iniciales I.V.S.A.C. por la anterior administración, con el cual se cedía hasta un 75% del área total de la institución educativa con el fin de implementar áreas deportivas, lo que afectaría el servicio educativo e impediría la reconstrucción integral del plantel.

A través de la Resolución de Órgano Sancionador N° 0077-2017-UGEL03-ARH-ST, del 19 de octubre de 2017, la Jefatura del Área de Recursos Humanos de la Entidad sancionó a la impugnante con la medida disciplinaria de suspensión por diez (10) días sin goce de remuneraciones, puesto que, con su accionar contravino la Directiva N° 08-CONT-AGA-DUGEL03-2012, la Directiva N° 012-2013-DUGEL:03/AGA-COT, el Reglamento de Gestión de Recursos Propios y Actividades Productivas Empresariales en las Instituciones Educativas Públicas aprobado por Decreto Supremo N° 028-2007-ED, los artículos 92°, 93°, 94° y 95° del Reglamento de la Ley N° 29151, Ley del Sistema Nacional de Bienes Estatales aprobado por Decreto Supremo N° 007-2008-VIVIENDA; **incurriendo en las faltas administrativas tipificadas en los literales f) y q) del artículo 85° de la Ley del Servicio Civil (impuso Código de Ética).**





Mediante Resolución N° 002070-2017-SERVIR/TSC-Segunda Sala, del 29 de noviembre de 2017, la Segunda Sala del Tribunal del Servicio Civil, en adelante el Tribunal, **declaró la nulidad** de la Resolución del Órgano Instructor N° 0045-2016-I.E.N°101-1166 “LSB”-ST, del 21 de diciembre de 2016, y de la Resolución de Órgano Sancionador N° 0077-2017-UGEL03-ARH-ST, del 19 de octubre de 2017, emitidas por la Dirección de la Institución Educativa y la Dirección de la Jefatura del Área de Recursos Humanos de la Entidad, respectivamente, **al haberse vulnerado la debida motivación y el principio de tipicidad**, disponiendo retrotraer el procedimiento al momento de precalificación de la falta a cargo de la Secretaría Técnica.

Con Resolución del Órgano Instructor N° 003-2018-I.E.N°101-1166 “LSB”-ST del 19 de enero de 2018, la Dirección de la Institución Educativa instauró procedimiento administrativo disciplinario a la impugnante señalando que ésta incurrió en la falta disciplinaria tipificada en el literal q) del artículo 85° de la Ley N° 30057 concordante con los numerales 5 y 6 del artículo 7° de la Ley N° 27815 - Ley del Código de Ética de la Función Pública.

Conforme a lo opinado en el Informe del Órgano Instructor N° 10-2018- MINEDU/UGEL.03/ARH/ST, del 12 de febrero de 2018, mediante Resolución del Órgano Sancionador N° 00030-2018-UGEL03-ARH-ST, del 20 de marzo de 2018 , la Dirección de la Entidad resolvió imponer al impugnante la sanción de diez (10) días de suspensión sin goce de remuneraciones, al haberse acreditado que con los hechos imputados, la impugnante transgredió los deberes contemplados en los numerales 5 y 6 del artículo 7° de la Ley del Código de Ética de la Función Pública; incurriendo en la falta disciplinaria tipificada en el literal q) del artículo 85° de la Ley N° 30057 (deberes de **Uso adecuado de los bienes del Estado y Responsabilidad**).





Sobre la aplicación del Código de Ética

“46. En consecuencia, este Tribunal, como órgano integrante del ente rector del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos del Estado, en estricta y directa aplicación del principio de seguridad jurídica que debe regir en nuestro ordenamiento jurídico, máxime cuando nos encontramos en el marco de un escenario limitativo de derechos, como lo son los procedimientos administrativos disciplinarios seguidos a los servidores públicos, aun cuando no comparte los fundamentos que sustentan la opinión vinculante del Consejo Directivo de SERVIR, considera que ésta resulta aplicable a partir de la fecha de su publicación en adelante, por tratarse de una fuente de derecho reconocida por el TUO de la Ley N° 27444 y cuya competencia le ha sido otorgada por el Decreto Legislativo N° 1023.

47. A lo que cabe añadir que, sostener lo contrario, implicaría generar incertidumbre en los servidores y operadores administrativos de las entidades públicas, teniendo en cuenta que este Tribunal se constituye como última instancia administrativa en la solución de controversias respecto a las materias de su competencia, entre las cuales se encuentra la de régimen disciplinario; competencia que viene ejerciendo a la fecha respecto de las entidades públicas en los tres niveles de gobierno”.

2.3 Los principios del Procedimiento Administrativo Sancionador y su aplicación

Los principios son **mandatos de optimización** del ordenamiento jurídico y son **fuentes informadoras del ejercicio de funciones públicas** (legislativas, jurisdiccionales y administrativas), asimismo orientan la aplicación de normas jurídicas. Algunos de los principios tienen anclaje constitucional como los principios de debido procedimiento, legalidad y tipicidad.

2.3.1 Legalidad



TUO LPAG

Artículo 246°.- La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios:

“1. Legalidad.- Sólo por norma con rango de ley cabe atribuir a las entidades la potestad sancionadora y la consiguiente previsión de las consecuencias administrativas que a título de sanción son posibles de aplicar a un administrado, las que en ningún caso habilitarán a disponer la privación de libertad”.

El principio de legalidad supone tres exigencias:

- La existencia de una ley escrita (*lex scripta*),
- Que la ley sea anterior al hecho sancionado (*lex praevia*), y
- Que la ley describa un supuesto de hecho estrictamente determinado (*lex certa*).



Las facultades sancionadoras se asignan con norma con rango de ley. El poder disciplinario de las entidades públicas se sustenta en su potestad de auto organización y su facultad implícita en su norma de creación, de velar por el adecuado funcionamiento de la Administración Pública.

El principio de legalidad determina, además, que a los servidores civiles, a pesar de pertenecer a regímenes distintos de la LSC (D. Leg. N° 276, CAS o D. Leg. N° 728), las normas sobre el PAD se les aplica directamente. Es decir, las faltas administrativas en las que incurran en ejercicio de sus funciones administrativas y que se encuentran tipificadas en la LSC y las demás normas aplicables al PAD.

Ahora bien, y ya lo ha indicado el TSC, ello no implica que deban cumplir con las obligaciones previstas para los servidores del régimen de la LSC (Ley N° 30057), en la medida que se han vinculado con el Estado a través de otro régimen con determinadas características distintas a las de la LSC. En ese sentido no les son atribuibles faltas por incumplimiento a los deberes previstos en el régimen de la LSC (artículo 85 literal a) de la LSC).

2.3.2 Tipicidad

TUO LPAG

Artículo 246.- La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios:

“(...) 4. Tipicidad.- Solo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía.

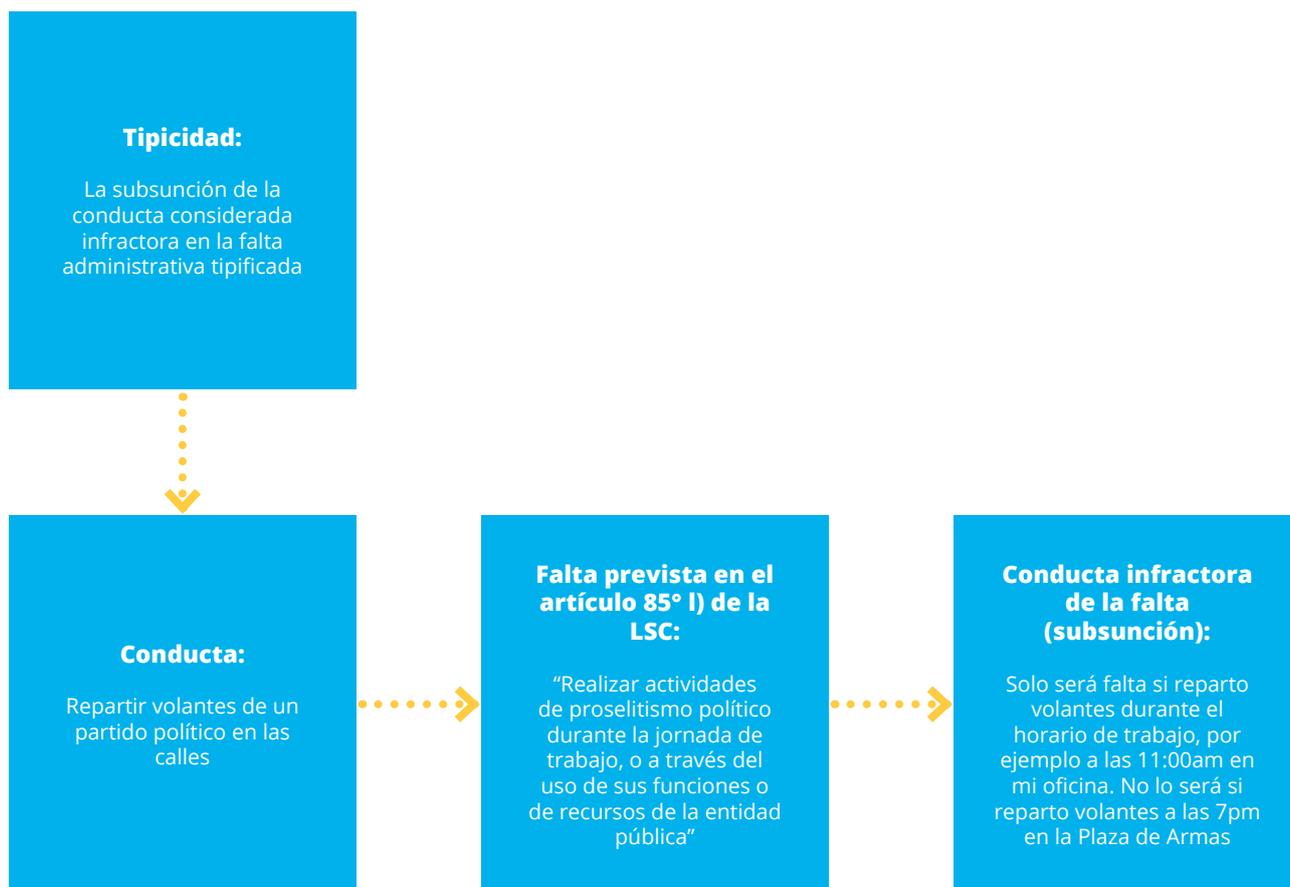
Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley o Decreto Legislativo permita tipificar infracciones por norma reglamentaria.

A través de la tipificación de infracciones no se puede imponer a los administrados el cumplimiento de obligaciones que no estén previstas previamente en una norma legal o reglamentaria, según corresponda. (...)”

El principio de tipicidad constituye un límite a la potestad sancionadora del Estado que exige¹⁵:

- Que las normas que prevean faltas, si bien no tengan una precisión absoluta, describan con suficiente grado de certeza la conducta sancionable.
- A las entidades públicas, tanto al momento de iniciar un procedimiento administrativo disciplinario, como al momento de resolver la imposición de una sanción, señalar de manera expresa cuál es la norma o disposición que se ha incumplido.
- A las autoridades del procedimiento, la obligación de realizar una operación de subsunción, expresando así los fundamentos por los que razonablemente el hecho imputado se adecúa al supuesto previsto como falta. Como es lógico, la descripción legal deberá concordar con el hecho que se atribuye al servidor.

Gráfico 7: Aplicación del principio de Tipicidad



Fuente: SERVIR

¹⁵ Ver Resolución 01127-2017-SERVIR/TSC-Primera Sala, Fj. 32.



El principio de tipicidad y las normas de remisión o conceptos jurídicos indeterminados

SENTENCIA C-124/03 CORTE COLOMBIANA

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 43°, Num. 9; artículo 44°, Nums. 1 y 2; artículo 48°, Num. 1; artículo 50°, inciso 3°; artículo 51°, incisos 1° y 3°; artículo 55°, parágrafo 1°; artículo 61°, parágrafo, de la Ley 734 de 2002.

FALTA DISCIPLINARIA – Principio de legalidad en tipos abiertos

*Se observa que en estas disposiciones el legislador, con un criterio genérico o amplio, mediante tipos abiertos, describe algunas conductas constitutivas de falta disciplinaria, señala si las mismas son dolosas o culposas y establece su mayor o menor gravedad. **Esta técnica legislativa, como se indicó, es propia del campo del Derecho Disciplinario, por la imposibilidad práctica de encuadrar en forma detallada y exhaustiva las posibles faltas de los servidores públicos en el desempeño de sus funciones constitucionales y legales, por lo cual el legislador, en ejercicio de su potestad de configuración y con fundamento en particular en lo dispuesto en los Arts. 124 y 150, Num. 23, de la Constitución, en virtud de los cuales corresponde al Congreso de la República determinar “la responsabilidad de los servidores públicos y la manera de hacerla efectiva” y “expedir las leyes que regirán el ejercicio de las funciones públicas”, obró con un criterio razonable y no quebrantó el principio de legalidad que forma parte integrante del principio del debido proceso, de conformidad con lo estatuido en el Artículo 29 superior.***

Lo expuesto por la Corte Constitucional colombiana también es de aplicación en la experiencia peruana. El Tribunal Constitucional admite que la presencia de **conceptos jurídicos indeterminados** o normas de remisión en los procedimientos administrativos sancionadores son compatibles con el ordenamiento jurídico siempre y cuando se prevea la remisión a otras normas de precisión o desarrollo.

La imposición de sanciones a los administrados no puede sustentarse en la exposición de fórmulas genéricas o dispositivos legales que tipifiquen faltas, pero no contengan una precisa y clara definición de la conducta que constituye falta, como ocurre en el caso del literal d) del artículo 85° de la LSC, que señala que constituye falta administrativa “la negligencia en el desempeño de las funciones”.

Dada la generalidad de dicha infracción administrativa, el principio de tipicidad se verá satisfecho o cumplido únicamente si existe una expresa remisión a otra norma que especifique el desempeño negligente. Las entidades deben especificar qué funciones son las que se han desempeñado negligentemente (como parte del deber de motivación).

CASO**Vulneración del Principio de Tipicidad por invocación de normas genéricas**

"(...) Si bien es cierto que se le imputó al impugnante el haber vulnerado lo dispuesto en el numeral 10.4 del artículo 10° de la Directiva N° 003-2016-MTC/21, el numeral II del NGT-13 de las "Normas Generales del Sistema de Tesorería" aprobado por Resolución Directoral N° 026-80-EF/77-15, el literal b) del artículo 2° de la Resolución Directoral N° 001-2011-EF/77.15, el numeral 18 de la Directiva N° 006-2015-MTC/21, el artículo 3° del Decreto Supremo N° 007-2013-EF, cabe precisar que dichas disposiciones son genéricas, por lo que para satisfacer el principio de tipicidad, la Entidad debe tener en cuenta cuales eran las funciones, deberes y obligaciones que el impugnante desempeñó de manera negligente en el ejercicio del cargo de Coordinador Zonal de Junín" (FJ 44).

"En ese sentido, se aprecia que en el procedimiento administrativo disciplinario iniciado al impugnante se vulneró el principio de tipicidad y el derecho de defensa, toda vez que no se le permitió conocer en forma concreta las funciones y/u obligaciones incumplidas cuando se desempeñó como Coordinador Zonal de Junín responsable del manejo de las cuentas y/o fondos de la citada oficina de coordinación" (FJ 45).

El TSC declaró nula la resolución administrativa a fin de que la Entidad cumpla con imputarle de manera precisa al impugnante, previamente a la sanción, los hechos por lo que se le inicia procedimiento disciplinario, las obligaciones y/o funciones incumplidas y las presuntas faltas incurridas, de modo tal que pueda ejercer adecuadamente su derecho de defensa.

Resolución N° 000963-2018-SERVIR/TSC-Segunda Sala



Precedentes administrativos de observancia obligatoria referentes a la aplicación del Principio de Tipicidad en la imputación de la falta administrativa disciplinaria de negligencia en el desempeño de las funciones, establecido por el Tribunal del Servicio Civil

El 1 de abril de 2019, mediante Resolución de Sala Plena N° 001-2019-SERVIR/TSC se establecieron “precedentes administrativos de observancia obligatoria referentes a la aplicación del Principio de Tipicidad en la imputación de la falta administrativa disciplinaria de negligencia en el desempeño de las funciones”.

Mediante esta decisión se estableció como precedentes administrativos de observancia obligatoria los criterios expuestos en los fundamentos 15, 22, 31, 32, 39, 40 y 41 de dicha resolución, señalándose que son de observancia obligatoria por los órganos competentes del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos que presentamos a continuación:

15. Del mismo modo, dado el carácter indeterminado de las normas, considera indispensable que los órganos competentes de la Administración Pública a cargo del procedimiento administrativo disciplinario superen tal circunstancia analizando y aplicando, después de la Ley, en primer lugar las normas reglamentarias, y posteriormente las normas de gestión interna de cada entidad, con el fin de realizar una correcta aplicación de las normas y un adecuado análisis de subsunción que se pueda comprobar a partir de la motivación.

22. Por consiguiente, los órganos competentes en el procedimiento disciplinario deben describir de manera suficientemente clara y precisa, tanto al momento de iniciar un procedimiento administrativo disciplinario como al momento de resolver la imposición de una sanción, cuál es la falta prevista en la Ley que es objeto de imputación (y cuando fuere el caso, precisar la disposición reglamentaria que la complementa), cuál es la conducta atribuida al imputado que configura la falta que se le imputa, cuáles son los hechos que con base en el principio de causalidad configuran la conducta pasible de sanción; indicando además de manera precisa, clara y expresa cuáles son las normas o disposiciones, vigentes en el momento en que se produjo la falta, que sirven de fundamento jurídico para la imputación.

31. En este sentido, este Tribunal del Servicio Civil considera que en los casos en los que las entidades estatales imputen la falta disciplinaria sustentada en la negligencia en el desempeño de las funciones, deben especificar con claridad y precisión las normas complementarias a las que se remiten, cuidando que se contemplen las funciones que las normas de organización interna de la entidad ha establecido para sus servidores y funcionarios, las cuales obviamente deben ser de previo conocimiento de su personal.

32. Para tal efecto, es importante que las entidades tengan en cuenta que la palabra función es definida como una “Tarea que corresponde realizar a una institución o entidad, o a sus órganos o

personas". Por lo que puede entenderse que funciones son aquellas tareas, actividades o labores vinculadas estrechamente al cargo en el que ha sido asignado el servidor sometido a procedimiento disciplinario, descritas usualmente en algún instrumento de gestión u otro documento.

39. En ese sentido, esta Sala considera que al imputar una falta prevista en la Ley –no en el Reglamento– corresponde realizar el análisis de subsunción o adecuación del hecho a la norma legal, identificando si la conducta que configura la falta es generada por una omisión (ausencia de acción) o por una comisión (acción), conforme lo aclara el Reglamento General en el caso de la Ley N° 30057.

40. De esta forma, en los casos en los que se imputa la falta administrativa disciplinaria de negligencia en el desempeño de las funciones, corresponderá a las entidades determinar y precisar si la conducta que configura la negligencia se comete por acción, omisión, o por acción y omisión a la vez, debiendo señalarse en cada uno de estos supuestos cuáles son las funciones que se realizaron de forma negligente y la norma en que éstas se describen.

41. En este punto, este Tribunal no puede ser ajeno al hecho que, en los casos en los que ha tenido ocasión de pronunciarse, ha advertido que para sancionar a un servidor las entidades suelen vincular las disposiciones que contienen obligaciones, deberes y prohibiciones con la falta referida a la negligencia en el desempeño de las funciones, lo cual, conforme se desprende de los numerales 32 y 33 de la presente resolución, no es correcto. Igualmente, vinculan dichas disposiciones con el numeral 98.3 del artículo 98° del Reglamento General de la Ley N° 30057, como si aquella fuera una falta independiente, lo que tampoco es correcto."

2.3.3 Debido procedimiento

TUO LPAG

Artículo 246.- La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios:

"(...) **2. Debido procedimiento.-** No se pueden imponer sanciones sin que se haya tramitado el procedimiento respectivo, respetando las garantías del debido procedimiento. Los procedimientos que regulen el ejercicio de la potestad sancionadora deben establecer la debida separación entre la fase instructora y la sancionadora, encomendándolas a autoridades distintas (...)"



TUO LPAG

Artículo IV Principios del Procedimiento Administrativo

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:

*“(…) **1.2. Principio del debido procedimiento.**- Los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo. Tales derechos y garantías comprenden, de modo enunciativo mas no limitativo, los derechos a ser notificados; a acceder al expediente; a refutar los cargos imputados; a exponer argumentos y a presentar alegatos complementarios; a ofrecer y a producir pruebas; a solicitar el uso de la palabra, cuando corresponda; a obtener una decisión motivada, fundada en derecho, emitida por autoridad competente, y en un plazo razonable; y, a impugnar las decisiones que los afecten. La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal es aplicable solo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo”.*

Es preciso tener en consideración el contenido del principio del debido procedimiento del TUO de la LPAG, tanto del capítulo dedicado al procedimiento administrativo general, como del capítulo dedicado al procedimiento administrativo sancionador. Sus contenidos son complementarios y aplicables al PAD.

Con las modificaciones introducidas a la LPAG con el Decreto Legislativo N° 1272, se recogió como parte del contenido del principio del debido procedimiento en un procedimiento sancionador, que los procedimientos que regulen el ejercicio de la potestad sancionadora “deben establecer la debida separación entre la fase instructora y la sancionadora, encomendándolas a autoridades distintas”.

Para el caso de las autoridades instructora y sancionadora previstas en el PAD, en la amonestación escrita coinciden en un solo servidor civil, el jefe inmediato. En este punto cabe preguntarse si el nuevo contenido del principio de debido procedimiento acarrea una modificación tácita del PAD en este extremo.

Al respecto, dicha modificación normativa constituiría un mandato para el legislador respecto de los procedimientos sancionadores futuros o para que modifique los actuales. No implica una modificación expresa de los procedimientos vigentes. Por el principio de legalidad, las autoridades de un procedimiento sancionador (a diferencia de otros procedimientos administrativos) deben encontrarse predeterminadas expresamente en una norma jurídica (*lex scripta, lex praevia y lex certa*). Las entidades públicas carecen de facultades para modificar dicha composición. En ese sentido, mientras el legislador no lleve a cabo las reformas normativas aludidas, la composición de las autoridades del PAD sigue siendo la misma.

Derecho de defensa

El derecho de defensa es parte del derecho al debido procedimiento que se proyecta como principio de interdicción para afrontar cualquier indefensión y como principio de contradicción de los actos procesales que pudieran repercutir en la situación jurídica de los administrados.

El derecho de defensa comprende la facultad de toda persona de contar con el tiempo y los medios necesarios para ejercerlo en todo tipo de procesos, incluidos los administrativos, lo cual implica, entre otras cosas, que sea informada con anticipación de las actuaciones iniciadas en su contra.

En este contexto, es preciso que la autoridad administrativa confiera a los servidores imputados el tiempo suficiente para que ejerzan su derecho de defensa.

Derecho a obtener una decisión motivada y fundada en Derecho

El Tribunal Constitucional, en la sentencia emitida en el Expediente N° 03238-2013-PA/TC (FJ 5.3.3), ha desarrollado la diferencia entre una decisión motivada y una decisión que no se ajusta a derecho, afirmando que *“si bien existe una estrecha vinculación entre el derecho a la debida motivación de las decisiones judiciales y el derecho a una resolución fundada en derecho, pues para analizar la fundabilidad de la decisión se requiere en línea de principio que la decisión esté lo suficientemente motivada; tales derechos no pueden ser equiparados en virtud de su contenido diferente”*.

Tabla 5

Decisión no motivada Debida motivación = debido proceso en su fase adjetiva	Decisión que no se ajusta a Derecho Decisión ajustada a derecho = principio de legalidad
De naturaleza formal o procesal, está referido al derecho que tienen las partes a que la decisión precise o exprese mínimamente los motivos o las razones que le permitan conocer los criterios jurídicos que sustentan la decisión.	De naturaleza material o sustancia, se refiere al derecho que le asiste a las partes a que la resolución se funde en la interpretación y aplicación adecuada de las normas vigentes, válidas y pertinentes, del orden jurídico para la solución razonable del caso concreto.

Fuente: SERVIR

La exigencia de motivación suficiente de sus actos es una garantía de razonabilidad y no arbitrariedad de la decisión administrativa. La falta de motivación o su insuficiencia constituye una arbitrariedad e ilegalidad y es contraria al debido procedimiento.



2.3.4 Proporcionalidad

TUO LPAG

Art. 246.- La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios:

“3. Razonabilidad.- las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. Sin embargo, las sanciones a ser aplicadas deben ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, observando los siguientes criterios que se señalan a efectos de su graduación:

- a. El beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción;
- b. La probabilidad de detección de la infracción;
- c. La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido;
- d. El perjuicio económico causado;
- e. La reincidencia, por la comisión de la misma infracción dentro del plazo de un (1) año desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción.
- f. Las circunstancias de la comisión de la infracción; y
- g. La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor. “

Principio de Proporcionalidad recogido en el PAD

“Artículo 87° de la LSC.-

La sanción debe ser proporcional a la falta cometida y se determina evaluando la existencia de las condiciones siguientes:

1. Grave afectación a los intereses generales o a los bienes jurídicamente protegidos por el Estado.
2. Ocultar la falta o impedir su descubrimiento.
3. El grado de jerarquía y especialidad del servidor.
4. Las circunstancias en que se comete la infracción.
5. La concurrencia de varias faltas.
6. La participación de uno o más servidores.
7. La reincidencia.
8. La continuidad en la comisión de la falta.
9. El beneficio ilícitamente obtenido, de ser el caso.”

Los principios de razonabilidad y proporcionalidad se encuentran establecidos, a juicio de Tribunal Constitucional peruano, en el artículo 200° de la Constitución Política del Perú. Este tribunal interpreta que “(...) el principio de razonabilidad parece sugerir una valoración respecto del resultado del razonamiento del juzgado expresado en su decisión, mientras que el procedimiento para llegar a este resultado sería la aplicación del principio de proporcionalidad con sus tres subprincipios: de adecuación, de necesidad y de proporcionalidad en sentido estricto o ponderación (...)”.

Los principios de razonabilidad y proporcionalidad constituyen un límite a la potestad sancionadora del empleador que garantiza que la medida disciplinaria impuesta guarde correspondencia con los hechos, lo que implica que la entidad luego de que haya comprobado objetivamente la comisión de la falta imputada deba elegir la sanción a imponer valorando elementos como la gravedad de la falta imputada, los antecedentes del trabajador, el cargo desempeñado, entre otros, a fin que la sanción resulte menos gravosa para el administrado.

Para efectos de la graduación de las sanciones, el Reglamento General de la Ley N° 30057 prevé los criterios antes citados. El Tribunal del Servicio Civil, adoptando el criterio de norma especial frente a norma general para la coexistencia de normas similares en el tiempo, viene aplicando los criterios de gradación de la LSC en los PAD.

CASO

Proporcionalidad de la sanción de destitución respecto de la comisión de la falta prevista en el art. 85 literal n), el incumplimiento injustificado del horario y la jornada de trabajo

- El servidor abandonó sus labores habituales para realizar actividades ajenas a las asignadas, entre las 9:25 a.m. y 10:35 a.m., periodo en que el impugnante debía estar laborando, sin embargo, fue captado por las cámaras de seguridad de la Entidad participando en una protesta en contra del Director de la Entidad.

No es una falta que sancione la inasistencia del servidor, sino su ausencia en el empleo pero dentro de las horas de trabajo que corresponderían. En ese sentido, la Entidad ha considerado que el impugnante abandonó sus labores habituales para realizar actividades ajenas a las asignadas entre las 9:25 a.m. y las 10:35 a.m. del día 7 de febrero de 2017, al participar en una protesta organizada por los trabajadores de la Entidad. Al respecto, la Entidad ha considerado que el video obrante en el expediente administrativo y las imágenes recogidas del mismo, evidencian que el impugnante participó en la referida protesta dentro de su horario de trabajo. Esta participación quedó evidenciada encontrándose al servidor responsable.





Sobre el principio de proporcionalidad, el TSC efectuó el siguiente análisis, siguiendo uno a uno los criterios de gradación de la sanción antes citados, establecidos en el artículo 87° de la LSC:

Criterios de gradación	Aplicación en la realidad
a) Grave afectación a los intereses generales o a los bienes jurídicamente protegidos por el Estado.	a) La Entidad no ha sustentado que la ausencia del impugnante por unas horas de trabajo haya generado una grave afectación a los intereses generales o a los bienes jurídicamente protegidos por el Estado, de modo que hubo una inferencia leve en relación con los mismos.
b) Ocultar la falta o impedir su descubrimiento.	b) El impugnante no ha ocultado la comisión de la falta ni impedido su descubrimiento, pues ha aceptado que participó de la protesta en contra del Director de la Entidad por considerar que ello era legítimo en pleno ejercicio de su libertad de expresión, por lo que no negó este hecho. El que la calificación de los hechos entre el impugnante y la Entidad difiera no puede ser considerado como un acto que busque ocultar los hechos en sí mismos, sino que por plena observancia del principio de presunción de inocencia debe presumirse que el impugnante estaba consciente que su accionar no constituía una falta.



...

Criterios de gradación	Aplicación en la realidad
c) El grado de jerarquía y especialidad del servidor.	c) De los documentos obrantes en el expediente no se advierte que el impugnante sea un funcionario público ni que ejerza el liderazgo o encargatura sobre ciertos grupos de trabajadores, de modo que se entiende que no tenía una jerarquía mayor que suponga una mayor rigidez en la observancia de los deberes y las faltas.
d) Las circunstancias en que se comete la infracción.	d) Las circunstancias en las que se cometió la falta no resultan ser tan graves en la medida que no se evidencia que se haya generado el detrimento de las actividades de la Entidad, o una afectación grave a ésta.
e) La concurrencia de varias faltas. f) La participación de uno o más servidores.	e) No han concurrido varias faltas, ni tampoco han participado otros servidores en la comisión de la falta, por lo que no se ha presentado una influencia del impugnante sobre otras personas.
g) La reincidencia. h) La continuidad en la comisión de la falta. i) El beneficio ilícitamente obtenido, de ser el caso.	f) No se evidencia que el impugnante sea reincidente en esta falta, ni tampoco que la falta sea continua. Menos aún ha obtenido un beneficio ilícito a consecuencia de su falta.

“Por tales circunstancias, esta Sala puede concluir que la sanción de destitución del impugnante resulta desproporcionada, de modo que corresponde imponer una sanción menos grave que no afecte en demasía sus intereses”.

Resolución N° 001127-2017-SERVIR/TSC-Primera Sala



CASO

Proporcionalidad de la sanción de destitución por la falta del artículo 85° literal f), utilización o disposición de los bienes públicos de la entidad en beneficio propio

El servidor José Pérez que presta servicios en la Sede Paita, había sido comisionado a la ciudad de Tumbes para que dicte un curso sobre derecho pesquero al Sindicato de pescadores de Puerto Pizarro, del 26 al 30 de enero del 2016, sin embargo, en dichas fechas José Pérez asistió a un evento internacional sobre pesquería en Ecuador y no a la comisión en la ciudad de Tumbes. Indicaron además que el mencionado servidor habría gestionado los viáticos.

Como parte de las investigaciones realizadas por la Secretaría Técnica, el movimiento migratorio del Sr. Pérez evidenció que en dichas fechas estuvo en Ecuador, valiéndose de la comisión que se le encargó como parte de sus funciones.

No obstante, el Sr. Pérez presentó su rendición de cuenta por gastos como si hubiera estado en la ciudad de Tumbes, cobrando indebidamente del FONDEPES la suma de \$/ 1,647.00 por viáticos y gastos de movilidad. Además de lo señalado, el mencionado servidor tramitó la entrega de los certificados de capacitación que emite la Entidad a favor de los pescadores que llevaron el curso, cuando en realidad este curso no fue dictado.

Por los hechos expuestos la autoridad administrativa impuso al servidor civil la sanción de destitución. El TSC analizó la proporcionalidad de la sanción impuesta haciendo referencia a los criterios de gradación del artículo 87° de la LSC, con los siguientes hechos:

“34. Siendo así, en el presente caso observamos que la conducta imputada al impugnante constituye una grave afectación a los intereses generales de la Entidad, concretamente, sus recursos públicos, pues el hecho de haber cobrado indebidamente la suma de \$/ 1,647.00 trae consigo un perjuicio económico. Asimismo, trae consigo una afectación a la imagen institucional del FONDEPES debido a que el impugnante otorgó certificado de participación a trece (13) personas respecto a un curso que en la realidad de los hechos no se dictó en las fechas establecidas, valiéndose para ello de sus funciones como Capacitador.

35. Se debe sumar el hecho, de que el impugnante nunca comunicó al FONDEPES respecto a la cancelación del curso “Constitución, Organización y Gestión de MYPES”, sino que aprovechándose del permiso otorgado decidió viajar al país de Ecuador a participar de otra asamblea, utilizando para ello incluso los viáticos otorgados para el dictado del curso en mención, lo cuales han sido devueltos por el impugnante recién en el mes de julio de 2017, es decir, luego de iniciado el proceso administrativo disciplinario.



36. Por otro lado, se debe analizar el hecho de que el impugnante al presentar la rendición de gastos adjuntó boletas de pago por consumo en la ciudad de Tumbes, cuando en la realidad de los hechos nunca realizó dichos gastos pues viajó al Ecuador, y que presentó con la finalidad de cobrar los \$/ 1,647.00 por viáticos.

37. Esta situación, a criterio de esta Sala, justifican la sanción impuesta al impugnante, ya que el hecho reviste gravedad por no tratarse de un simple incumplimiento de deberes funcionales, sino de un acto que atenta contra los valores que exige el servicio público, como es la probidad e idoneidad en el cargo.”

2.3.5 Non bis in ídem

TUO LPAG

Artículo 246.- La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios:

“11. Non bis in ídem.- No se podrán imponer sucesiva o simultáneamente una pena y una sanción administrativa por el mismo hecho en los casos en que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento.

Dicha prohibición se extiende también a las sanciones administrativas, salvo la concurrencia del supuesto de continuación de infracciones (...).”

El supuesto de hecho para la aplicación del principio de non bis in ídem requiere que se haya impuesto previa o simultáneamente una sanción en vía penal o administrativa, ante lo cual la Administración Pública no podrá aplicar sanción, siempre y cuando se cumpla con el requisito de identidad de sujeto, hecho y fundamento jurídico.

El principio non bis in ídem tiene una doble configuración, por un lado, una versión sustantiva y, por otro, una connotación procesal¹⁶:

- a. En su formulación material, el enunciado según el cual, «nadie puede ser castigado dos veces por un mismo hecho», expresa la imposibilidad de que recaigan dos sanciones sobre el mismo sujeto por una misma



infracción, puesto que tal proceder constituiría un exceso del poder sancionador, contrario a las garantías propias del Estado de Derecho. Su aplicación impide que una persona sea sancionada o castigada dos (o más veces) por una misma infracción cuando exista identidad de sujeto, hecho y fundamento.

- b. En su vertiente procesal, tal principio significa que «nadie pueda ser juzgado dos veces por los mismos hechos», es decir, que un mismo hecho no pueda ser objeto de dos procesos distintos o, si se quiere, que se inicien dos procesos con el mismo objeto. Con ello se impide, por un lado, la dualidad de procedimientos (por ejemplo, uno de orden administrativo y otro de orden penal) y, por otro, el inicio de un nuevo proceso en cada uno de esos órdenes jurídicos (dos procesos administrativos con el mismo objeto, por ejemplo).

CASO

Aplicación del principio non bis in ídem en caso de doble sanción de llamada de atención y suspensión

La Dirección de la Institución Educativa N° 0670 "Jorge Basadre Grohman" impuso al impugnante la sanción de suspensión por un (1) mes sin goce de remuneraciones, por haber incurrido en responsabilidad administrativa por las conductas descritas en los Memorandos N° 013-2016-IEPS, N° 0670 "JBG"-D/P, 025-2016-IEPS y N° 0670 "JBG"-D/P.

De la revisión de los memorandos antes mencionados, se aprecia lo siguiente:

- (i) Con Memorándum N° 013-2016-IEPS y N° 0670 "JBG"-D/P, la Dirección de la Institución Educativa N° 0670 "Jorge Basadre Grohman" efectuó una llamada de atención al impugnante, por el incumplimiento de sus funciones como docente, al no realizar la entrega de la Unidad de Aprendizaje del mes de abril, hasta el día 4 de abril de 2016. A través de la Resolución Directoral N° 047-2016/I.E.P.SN°0670"JBG"D/P, la Dirección de la Institución Educativa N° 0670 "Jorge Basadre Grohman" resolvió amonestar al impugnante en virtud al Memorándum N° 013-2016-IEPS y N° 0670 "JBG"-D/P.
- (ii) Con Memorándum N° 025-2016-IEPS y N° 0670 "JBG"-D/P, del 30 de abril de 2016, la Dirección de la Institución Educativa N° 0670 "Jorge Basadre Grohman" efectuó una llamada de atención al impugnante, debido a su no participación en la reunión sobre la programación anual. Con Resolución N° 070-2016/I.E.P.S y



¹⁶ Ver Sentencia del TC recaída en el expediente N° 2050-2002-AA/TC, Fundamento 19.

...

N°0670"JBG"D/P, la Dirección de la Institución Educativa N° 0670 "Jorge Basadre Grohman" resolvió amonestar al impugnante en virtud al Memorándum N° 025-2016-IEPS y N° 0670 "JBG"-D/P.

De lo expuesto, se aprecia que la sanción impuesta al impugnante a través de la Resolución Directoral N° 004-2017-IEPS y N° 0670"JBG"D/P, se sustentó en la comisión de hechos que ya fueron previamente sancionados por la Institución Educativa N° 0670 "Jorge Basadre Grohman". En ese sentido se aprecia que al impugnante se le ha sancionados dos veces sobre la base de los mismos hechos y fundamento.

Resolución N° 001770-2017-SERVIR/TSC-Primera Sala

2.3.6 Concurso de infracciones

TUO LPAG

Artículo 246.- La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios:

"(...) 6. Concurso de Infracciones.- Cuando una misma conducta califique como más de una infracción se aplicará la sanción prevista para la infracción de mayor gravedad, sin perjuicio que puedan exigirse las demás responsabilidades que establezcan las leyes."

2.3.7 Presunción de licitud

TUO LPAG

Artículo 246.- La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios:

"(...) 9. Presunción de licitud.- Las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario".



2.3.8 Culpabilidad

TUO LPAG

Artículo 246.- La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios:

“(...) 10. Culpabilidad.- La responsabilidad administrativa es subjetiva, salvo los casos en que por ley o decreto legislativo se disponga la responsabilidad administrativa objetiva”.

El reconocimiento del principio de culpabilidad es una de las innovaciones más relevantes de la reforma introducida a la LPAG por el Decreto Legislativo N° 1272. La sanción disciplinaria solo puede sustentarse en la comprobación de responsabilidad subjetiva del agente infractor de un bien jurídico.

La acción debe ser típica, antijurídica y culpable, es decir que una vez que se corrobora la acción típica y que esta además sea contraria a Derecho (es decir, que no existan causales de exclusión de la antijuridicidad o de no antijuridicidad como un eximente, por ejemplo) se debe efectuar el juicio o análisis de culpabilidad.

En esta etapa se analiza la posibilidad de imputación al autor de la infracción, esto es, si por las condiciones individuales del infractor y de las circunstancias de la comisión, “este se encuentra en una situación jurídico-personal que soporte la atribución de la infracción”¹⁷.

El principio de culpabilidad implica lo siguiente:

- No hacer responsable a un sujeto por hechos atribuibles a terceros (también conocido como principio de causalidad).
- La prohibición de punición a comportamientos no materiales. Esto supone que no puede sancionarse ningún daño que no sea producido como efecto de una acción u omisión. En este sentido, se requiere de una exteriorización por parte del sujeto y no de actitudes internas o de comportamientos no dañosos. Esto quiere decir que se requiere de una producción material del sujeto que justifique la aplicación de la sanción.
- Analizar las condiciones psíquicas del individuo al momento de cometer la infracción. Esto se vincula a los eximentes de responsabilidad que se encuentran contemplados en la LSC.

¹⁷ Morón Urbina, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General, Tomo II, Gaceta Jurídica, Lima, 2017, p. 446-447.

¿Cuáles son los eximentes de la responsabilidad administrativa disciplinaria? (artículo 104° del Reglamento)

Constituyen supuestos eximentes de responsabilidad administrativa disciplinaria y, por tanto, determinan la imposibilidad de aplicar la sanción correspondiente al servidor civil:

- a) Su incapacidad mental, debidamente comprobada por la autoridad competente.
- b) El caso fortuito o fuerzas mayores, debidamente comprobadas.
- c) El ejercicio de un deber legal, función, cargo o comisión encomendada.
- d) El error inducido por la Administración, a través de un acto o disposición confusa o ilegal.
- e) La actuación funcional en caso de catástrofe o desastres, naturales o inducidos, que hubieran determinado la necesidad de ejecutar acciones inmediatas e indispensables para evitar o superar la inminente afectación de intereses generales como la vida, la salud, el orden público, entre otros.
- f) La actuación funcional en privilegio de intereses superiores de carácter social, o relacionados a la salud u orden público, cuando, en casos diferentes a catástrofes o desastres naturales o inducidos, se hubiera requerido la adopción de acciones inmediatas para superar o evitar su inminente afectación.



Acción u omisión sea atribuible al sujeto infractor a título de dolo o culpa, o la responsabilidad subjetiva del autor

La LPAG reconoce esta característica indicando que la responsabilidad administrativa es subjetiva. Esto es, se requiere que además de la comisión de la infracción y de la producción objetiva del resultado, la acción haya sido cometida con la presencia de un elemento subjetivo: se haya querido cometer la infracción o se haya cometido a partir de un actuar imprudente. El solo hecho de cometer la conducta infractora no hace merecedor al sujeto de una sanción, sino que se requiere la presencia de dolo o culpa como elemento configurador de la infracción. Implica un deber subjetivo de cuidado.



La culpabilidad constituye un reproche que se le hace a una persona porque esta debió haber actuado distinto de cómo lo hizo. Ello obedece a que las normas no exigen comportamientos imposibles, el solo incumplimiento normativo no puede ser sancionado. Por ejemplo, un servidor civil asistencial de salud que, a pesar de seguir todos los protocolos médicos para desarrollar una operación, pierde uno de sus pacientes en el quirófano, difícilmente podrá determinarse que cometió una infracción administrativa.

2.3.9 Irretroactividad

TUO LPAG

Artículo 246.- La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios:

“(...) 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”.

La regla general es la prohibición de la aplicación retroactiva de las normas legales. La aplicación inmediata consiste en la aplicación de la norma, una vez que es publicada, a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. De este modo, las normas legales rigen para el tiempo sucesivo a su entrada en vigor, quedando a salvo los efectos jurídicos producidos por supuestos de hecho que quedaron perfeccionados con anterioridad.

El ordenamiento jurídico peruano admite como excepción del sistema, es decir como único supuesto de aplicación retroactiva, aquella referida a la materia penal y siempre condicionada a que sea un contenido normativo más favorable para el infractor que la norma vigente.

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.

Como ejemplo en este principio, resulta interesante traer a colación las consultas formuladas en el Informe Técnico 512-2018-SERVIR/GPGSC. Ante una denuncia cuyos hechos que configuran la presunta falta se

realizaron antes del 14 de setiembre de 2014 y siendo que la fecha de toma de conocimiento de la Oficina de Recursos Humanos fue posterior a ella:

- a.1) ¿Cuál es la norma que se debe aplicar para determinar el plazo de prescripción?, ¿se debe aplicar la norma que estuvo vigente al momento de la comisión de los hechos?, o ¿debe aplicarse el plazo de prescripción señalado en el numeral 5 del artículo 246 del TUO LPAG?

Para la determinación de los plazos de prescripción dentro del procedimiento disciplinario deben aplicarse las disposiciones vigentes al momento de la comisión de la falta disciplinaria. Sin perjuicio de ello, en caso las disposiciones posteriores resulten más favorables al servidor civil, estas producen efecto retroactivo, conforme al principio de irretroactividad recogido en el numeral 5 del artículo 246 del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General.

- a.2) Si la entidad todavía tuviera plazo para iniciar un procedimiento administrativo disciplinario, considerando como plazo de prescripción la fecha de toma de conocimiento, para dicha entidad ¿qué debe primar?: i) el plazo de prescripción de tres (3) años desde el momento en que se cometió la falta, o ii) el plazo de prescripción desde la toma de conocimiento de la autoridad competente.

De acuerdo al marco normativo de la LSC, el plazo de prescripción para el inicio del PAD es de tres (3) años de cometida la falta, salvo que, durante ese período, la Oficina de Recursos Humanos de la entidad o la que haga sus veces, hubiera tomado conocimiento de la misma. En este último supuesto; es decir, si la Oficina de Recursos Humanos hubiera tomado conocimiento de los hechos que generaron la supuesta comisión de la falta, se aplicará el plazo de un (1) año”.

CASO

Irretroactividad - prescripción en régimen CAS

Con Informe de Auditoría N° 422-2016-CG/MA-AC sobre el “Cumplimiento del Marco Normativo Ambiental en la ejecución física del Proyecto de Saneamiento con Código SNIP 55259, ejecutado por la Municipalidad Distrital de San Antonio”, realizado durante el periodo comprendido del 1 de enero de 2014 al 31 de diciembre de 2015, la Contraloría recomendó al Alcalde de la Municipalidad Distrital de San Antonio, Cañete - Lima, disponer el inicio de las acciones administrativas para el deslinde de responsabilidades de los funcionarios y servidores comprendidos en la Observación Única, entre ellos, al señor Moisés Huacho Hoyos.





...

En su condición de Jefe de Obras Públicas y Proyectos de la Entidad, habría quebrantado sus deberes funcionales utilizando indebidamente las facultades de su cargo para otorgar conformidad a tres (3) de los servicios de Consultoría (elaboración de estudios topográfico, complementario y elaboración de expediente técnico), mediante Informes N° 075A-09-AVYJ-(E)/OPCT/SGODURMDSA, 034A y 035A-2009-MHH-SGDU-MDSA, de fechas 31 de marzo, 13 y 18 de mayo de 2009, respectivamente, sin haber aplicado una evaluación o control técnico, para establecer su consistencia y conformidad y que se enmarque en las especificaciones señaladas en los términos de referencia y contrato; lo cual generó el pago innecesario de S/. 81, 766.00.

Con Oficio N° 002-2017-MDSA/OI1 (notificado el 20 de noviembre de 2017), el Órgano Instructor de la Entidad, notificó al impugnante el inicio de proceso administrativo disciplinario.

En cuanto a la norma sustantiva aplicable, corresponde señalar que el Decreto Legislativo N° 1057 no contempla un plazo de prescripción, por lo que le resultaría aplicable la norma general prevista en el numeral 233.1 del artículo 233° de la Ley N° 27444, vigente en la fecha que ocurrieron los hechos, que establecía un plazo prescriptorio de cuatro (4) años para determinar la existencia de infracciones administrativas.

La LSC dispone que el plazo de prescripción es de 3 años, motivo por el cual, a juicio del Tribunal, no sólo es la norma más favorable al caso, sino que por ser ley especial se aplica de modo preferente frente a la Ley general.

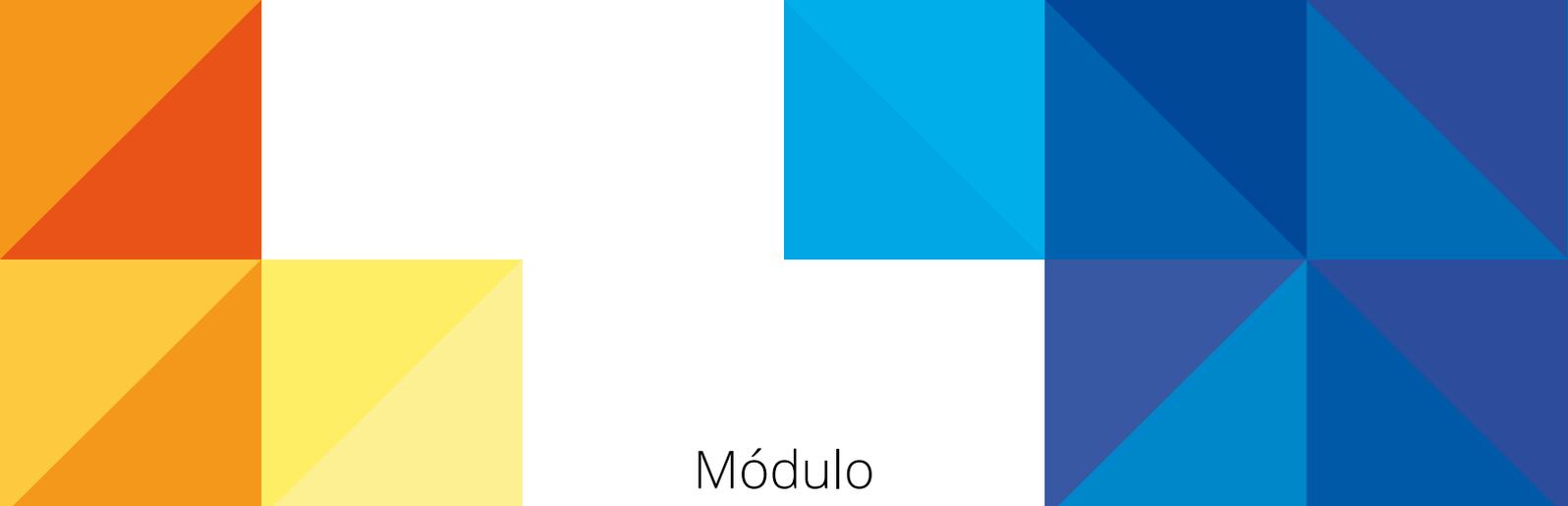
Se advierte que la instauración del procedimiento administrativo disciplinario en contra del impugnante se produjo en noviembre de 2017, es decir, cuando la acción administrativa ya se encontraba prescrita, al haber transcurrido más de tres (3) años desde que se habría cometido la falta imputada, en los meses de marzo y mayo de 2009.

Resolución N° 000956-2018-SERVIR/TSC-Segunda Sala



A large, light gray rectangular area containing 20 horizontal dotted lines, intended for handwritten text.





Módulo



El régimen disciplinario de la Ley del Servicio Civil



■ Logro de aprendizaje

Identificar el ámbito de aplicación de la responsabilidad administrativa disciplinaria y el contenido de las faltas y sanciones.



Contenidos

3.1 **Ámbito de aplicación del PAD**

- 3.1.1 Según entidades públicas
- 3.1.2 Según el régimen de vinculación con el Estado
- 3.1.3 Según el grupo ocupacional
- 3.1.4 Según la temporalidad

3.2 **Las faltas y sanciones**

3.1 Ámbito de aplicación del PAD



Para reflexionar:

- ¿A quiénes se aplica el Procedimiento Administrativo Disciplinario de la Ley del Servicio Civil?
- Un servidor del régimen del D. Leg. N° 276, a pesar de ejercer sus funciones en la municipalidad de Caraz y de que su entidad pública no ha transitado a la Ley del Servicio Civil, ¿forma parte del ámbito de aplicación del Procedimiento Administrativo Disciplinario de la Ley del Servicio Civil?

El poder disciplinario se atribuye a las entidades públicas respecto a sus servidores civiles, y este se ancla en el poder de auto organización de la entidad, así como en el principio de jerarquía. Sin embargo, este poder ni es discrecional, ni es absoluto; cuenta con límites, entre ellos, el ámbito al cual se aplica las normas que desarrollan el PAD.

Además, teniendo en consideración que el PAD de la LSC entró en vigencia en setiembre de 2014, es preciso identificar qué ocurre con los procedimientos disciplinarios en trámite, así como su aplicación para los regímenes de vinculación distintos al de la Ley N° 30057.

3.1.1 Según entidades públicas

El régimen disciplinario de la LSC es aplicable a todas las entidades públicas de los tres niveles de gobierno (nacional, regional y local) que forman parte del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos.

i) Entidades Públicas Tipo A

Son aquellas organizaciones que cuentan con personería jurídica de derecho público, cuyas actividades se realizan en virtud de potestades administrativas; y, por tanto, se encuentran sujetas a las normas comunes de derecho público.

Estas entidades son creadas por la Constitución o por normas con rango de ley. Por ejemplo: Ministerio



de Justicia y Derechos Humanos, el Tribunal Constitucional, la Autoridad Nacional del Servicio Civil, el Gobierno Regional de Arequipa, la Municipalidad de San Juan de Miraflores, entre otras.

ii) Entidades públicas Tipo B

Solo para efectos del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos, se considera como entidad pública Tipo B a aquellos órganos desconcentrados, proyectos, programas o unidades ejecutoras de una entidad pública Tipo A que, conforme a la Ley N° 28411 y a su manual de operaciones o documento equivalente, cumple los siguientes criterios:

- a) Tener competencia para contratar, sancionar y despedir.
- b) Contar con una oficina de recursos humanos o la que haga sus veces, un titular, entendiéndose como la máxima autoridad administrativa y/o una alta dirección o la que haga sus veces.
- c) Contar con resolución del titular de la entidad pública a la que pertenece definiéndola como Entidad Tipo B.

Esta definición se aplica exclusivamente para el Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos y no tiene implicancias para aspectos de estructura y organización del Estado ni para otros sistemas administrativos o funcionales.

Estas entidades Tipo B contarán con poder sancionador disciplinario en los siguientes supuestos:

- a) Si su norma de creación les ha otorgado la facultad de sancionar.
- b) Si son declaradas Tipo B.

Estas modalidades organizacionales menores a una persona jurídica tienen como finalidad resolver un problema o darle celeridad a una decisión de gestión o una política pública, por ello se caracterizan por ser temporales y son creadas mediante normas reglamentarias, como un Decreto Supremo.

Una vez que resuelven el problema por el que se crearon tendrían que desaparecer y sus funciones deberían ser absorbidas por la entidad madre o entidad A, Este es el caso, por ejemplo, del Programa Pensión 65 adscrito al Ministerio de Inclusión y Desarrollo Social.

Esos son los denominadores comunes de las entidades tipo B. Para el PAD, una vez reconocido su poder sancionador disciplinario, deberá contar con una secretaría técnica e instrumentos de gestión lo suficientemente claros como para identificar las relaciones de jerarquía entre los servidores civiles, así como sus funciones.

En caso un programa o proyecto no fuera reconocido como entidad tipo B o careciera de facultades para impulsar un PAD, la entidad tipo A deberá impulsar dichos procedimientos¹⁸.

CASO

Hospital Regional Docente de Trujillo

Iniciado un PAD contra un especialista en Ginecología y Obstetricia de dicho hospital quien estuvo programado en la guardia nocturna y se encontraba descansando cuando el bebé de una paciente gestante falleció. La Dirección Ejecutiva de la entidad le impuso siete (7) días sin goce de haber.

Se cuestionaba si la Dirección ejecutiva contaba con la competencia para iniciar un PAD por lo que el TSC determinó que el Hospital Regional es un órgano desconcentrado de la Gerencia Regional de Salud del Gobierno Regional de La Libertad y además es una Unidad Ejecutora. Asimismo, reconoció que dicho Hospital a pesar de no haber sido declarado como una entidad tipo B, de sus instrumentos de gestión se podía inferir que contaba con poder disciplinario.

Resolución N° 01849-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala

iii) Entidades públicas excluidas

Actualmente, solo tres entidades públicas se encuentran excluidas del régimen disciplinario de la LSC: el Banco Central de Reserva, el Congreso de la República y la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP.

¹⁸ Revisar el Informe Técnico N° 193-2018-SERVIR/GPGSC.



LAS ENTIDADES PÚBLICAS EXCLUIDAS DEL ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL PAD

La regla general es que el PAD de la LSC es aplicable a todas las entidades públicas.

Secuencia de hechos:

1. La LSC (2013) excluyó a cinco entidades en su Primera Disposición Complementaria Final: Contraloría General de la República, Superintendencia de Banca, Seguros y AFP, Banco Central de Reserva, Congreso de la República y la SUNAT.
2. EL Tribunal Constitucional declaró inconstitucional la Primera Disposición Complementaria Final de la LSC en el extremo de la exclusión de las cinco entidades, incluyéndolas en el régimen de la LSC (Sentencia de fecha 26 de abril de 2016 y publicada el 4 de mayo de 2016). Entonces, respecto de los servidores civiles de las cinco entidades públicas, las reglas se aplicarían de la siguiente manera:
 - Para hechos ocurridos antes del 05/05/2016: se aplican las normas disciplinarias que regían a las cinco entidades aludidas.
 - Para hechos ocurridos a partir del 05/05/2016: se aplica la LSC.
3. A partir del 18 de agosto de 2017, se aplican las reglas del PAD del régimen del D. Leg. N° 728 al Banco Central de Reserva, Superintendencia de Banca, Seguros y AFP y Congreso de la República, conforme lo dispone la Ley N° 30647, publicada el 17/08/2017.

3.1.2 Según el régimen de vinculación con el Estado

Las reglas del PAD de la LSC son aplicables directamente a los servidores civiles que efectúan funciones administrativas de los regímenes del D. Leg N° 276, D. Leg N° 728, CAS, Ley N° 30057, FAG, PAC y gerentes públicos (exceptuando a aquellos servidores que desempeñen funciones en las entidades públicas excluidas del ámbito de aplicación de la LSC que vimos en el epígrafe anterior).

En el caso de las carreras especiales, las reglas del PAD de la LSC son aplicables de modo supletorio.

Respecto a las empresas del Estado, quedan bajo el ámbito de aplicación del PAD de la LSC los trabajadores de aquellas empresas que no se encuentran bajo la competencia de Fondo Nacional de Financiamiento de la Actividad Empresarial del Estado (FONAFE).

¿Bajo qué reglas se procesa a los procuradores públicos?

Con Decreto Legislativo N° 1068 del Sistema de Defensa Jurídica del Estado, se aprobaron reglas especiales para los procuradores públicos. Este Decreto y su Reglamento fueron derogados por el Decreto Legislativo 1326, no obstante, a la fecha, este último no ha entrado en vigencia. Se deberá distinguir entre la dependencia normativa y funcional que puede existir de parte de estos servidores hacia el Consejo de Defensa Jurídica del Estado y la dependencia administrativa que se origina a través de las formas de vinculación con las entidades públicas. Aquellas faltas cometidas en ejercicio de sus funciones de defensa jurídica serán procesadas de acuerdo a su régimen especial, sin embargo, para el caso de las faltas previstas en la LSC se aplicará el PAD de la LSC.

En el marco del PAD de la LSC, los procuradores no son considerados funcionarios públicos, en consecuencia, no corresponde conformar una comisión ad hoc para iniciarles un PAD¹⁹.

¿Bajo qué reglas se exige responsabilidad disciplinaria a los servidores civiles del Poder Judicial?

Los jueces se encuentran bajo el régimen aprobado por la Ley de la Carrera Judicial aprobada por Ley N° 29277. En el caso de los servidores administrativos del Poder Judicial que no forman parte de la carrera judicial, mediante la Ley N° 26586 se dictaron disposiciones referidas al régimen laboral de los trabajadores del Poder Judicial. De acuerdo a dicha Ley y sus normas de desarrollo, aquellos servidores se encontraban en los regímenes del D. Leg. N° 728 y D. Leg. N° 276. Estos coexisten con el régimen CAS.

En relación al PAD, la Ley Orgánica del Poder Judicial reconoció un listado de faltas disciplinarias respecto de los servidores civiles que asistían directamente a los jueces, es decir los que proyectan resoluciones, sentencias o labores de apoyo a la función jurisdiccional. Ello por la reserva y diligencia (entre otros deberes) que dichos servidores civiles debían observar respecto de los expedientes y las causas judiciales.

¹⁹ Informe Técnico N° 911-2018-SERVIR/GPGSC.



A ello obedecería, en adición, que en el artículo 98.4 del Reglamento del PAD se dispusiera que *“cuando una conducta sea considerada falta por la Ley o su Reglamento, y por la Ley Orgánica del Poder Judicial o la Ley Orgánica del Ministerio Público, al mismo tiempo, la Oficina de Control de la Magistratura o la Fiscalía Suprema de Control Interno tendrán prelación en la competencia para conocer la causa correspondiente. En todos los casos se observará el principio del Non Bis in Ídem”*. De esta manera, el PAD de la LSC y las reglas previstas en la Ley Orgánica del Poder Judicial coexistían, aplicándose una regla de priorización para evitar el bis in ídem.

Ahora bien, con la Ley N° 30745, Ley de la Carrera del Trabajador judicial, publicada el 3 de abril de 2018, se aprobó un régimen especial y único para los trabajadores administrativos y jurisdiccionales del Poder Judicial -siendo aplicable solo a los servidores que pertenecen a este régimen-, excluyéndolos expresamente de los alcances de la Ley del Servicio Civil en la Segunda Disposición Complementaria Final.

Asimismo, el 25 de julio de 2018 se publicó el Reglamento de la Ley N° 30745, estableciéndose en su Primera Disposición Complementaria Final que su aplicación será a partir del día siguiente de publicado.

La Séptima Disposición Complementaria Final del Reglamento de dicha ley establece que *“el tránsito del personal actual a la Ley de la Carrera del Trabajador Judicial, se efectuará de manera automática, comprendiendo la ubicación de los trabajadores en el cargo y nivel respectivo, sin afectar los ingresos remunerativos que los mismos ostentan actualmente. (...)”*. No obstante, dicho tránsito inmediato opera para los servidores bajo el régimen del D. Leg. N° 728.

También se indica que los servidores del D. Leg. 276 y CAS, se encontrarían comprendidos en dicho régimen. Según la Octava Disposición Complementaria Final del Reglamento²⁰ que dispone:

“OCTAVA.- Gradualidad para la percepción de los beneficios económicos que la Ley establece para los trabajadores sujetos a los regímenes laborales del Decreto Legislativo N° 276 y N° 1057.

Los trabajadores jurisdiccionales y administrativos que a la fecha de vigencia de la Ley de la Carrera del Trabajador Judicial se encuentran prestando labores de carácter permanente sujetos a los regímenes laborales del Decreto Legislativo N° 276 y del Decreto Legislativo N° 1057, están comprendidos en la Ley de la Carrera del Trabajador Judicial. La percepción de los beneficios será de manera progresiva, en un plazo máximo de tres (03) años, para ello la Gerencia General actualizará el Cuadro para Asignación de Personal y Presupuesto Analítico de Personal, fijará un cronograma y mecanismos de inclusión en el presupuesto de manera gradual, a fin de que perciban la totalidad de los beneficios de la Ley de la Carrera del Trabajador Judicial en el plazo establecido.”

²⁰ Aprobado por Resolución Administrativa N° 216-2018-CE-PJ y publicada el 25 de julio de 2018.

Si bien, se establece que para la aplicación del régimen disciplinario en el Poder Judicial conforme a la Ley N° 30745 y su Reglamento sea preciso delegar facultades a las autoridades del PAD dispuesto en la Corte Suprema de Justicia y Cortes Superiores, la norma ya habría entrado en vigencia con la publicación del Reglamento.

En este orden de ideas podemos inferir que, a partir del 26 de julio de 2018, los servidores administrativos del Poder Judicial se rigen por las reglas del PAD previsto en la Ley de la Carrera del Trabajador Judicial. Ello, en tanto los servidores hayan sido trasladados de su régimen originario al régimen de la Ley de la Carrera del Trabajador Judicial. Para los hechos ocurridos con fecha anterior y para aquellos que no hayan transitado al nuevo régimen, se aplica el PAD de la LSC.

Los servidores FAG Y PAC

El Fondo de Apoyo Gerencial, creado por Decreto Ley N° 25650, está destinado a “compensar adecuadamente el asesoramiento calificado que se brinde a las diferentes reparticiones del Estado; de manera que permita financiar los gastos de personal que preste servicios técnicos y profesionales altamente calificados de carácter temporal”. Se financia con recursos financieros provenientes del Tesoro Público que son abonados por el Ministerio de Economía y Finanzas al Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD). En el marco de este fondo, surgen los consultores del Fondo de Apoyo Gerencial (FAG) y el Personal Altamente Calificado (PAC)²¹.

Ambos tipos de contrataciones son solicitadas al Ministerio de Economía y Finanzas por las Entidades públicas. Los FAG pueden ser solicitados en cualquier entidad pública de los tres niveles de gobierno. El fin de los PAC es contratar profesionales calificados para ocupar puestos solamente en las entidades públicas del Poder Ejecutivo.

Son de carácter temporal, a ello obedecería que no se les reconozca expresamente vínculo laboral ni derechos de carácter laboral (CTS, vacaciones, entre otros). Sus honorarios son superiores a los previstos en las escalas remunerativas para los puestos que ocupan. En algunos casos, superan el límite remunerativo de 15,600 soles. Son sujetos de evaluación en función a metas.

Si bien la naturaleza jurídica de estos contratos es de carácter civil, sus normas de creación dispusieron que las personas vinculadas al Estado bajo estos contratos estén destinados a ejercer funciones públicas. Algunos de ellos cuentan con actos administrativos de designación que los invisten expresamente de poder público. En este sentido, estos servidores civiles se encuentran sujetos a la responsabilidad disciplinaria y a las reglas del PAD de la LSC.

²¹ Ley N° 29806, Ley que regula la contratación de personal altamente calificado en el sector público y dicta otras disposiciones.



3.1.3 Según el grupo ocupacional

Los grupos ocupacionales de acuerdo a la LSC son funcionarios, directivos, servidores de carrera y servidores de actividades complementarias. Para efectos del PAD, es preciso identificar a los servidores civiles ubicados en el grupo de los funcionarios y diferenciarlos de los demás grupos.

Los demás grupos se encuentran sujetos al procedimiento ordinario del PAD de la LSC, con autoridades unipersonales (el jefe inmediato, el titular de la oficina de recursos humanos o la que haga sus veces, la máxima autoridad administrativa de la entidad).

En el caso de los funcionarios, algunos se encuentran excluidos del ámbito de aplicación del PAD y los que se encuentran dentro de dicho ámbito, cuentan con autoridades colegiadas (comisión ad hoc).

El funcionario público es un representante político o cargo público representativo que ejerce funciones de gobierno en la organización del Estado. Dirige o interviene en la conducción de la entidad, aprueba políticas públicas y normas.

Por ejemplo, El presidente del OSIPTEL, los magistrados del Tribunal Constitucional, el alcalde de San Isidro, el Gobernador Regional de Puno, el Ministro del Interior, entre otros.

¿Quiénes son funcionarios públicos?

El capítulo dedicado a los grupos ocupacionales y a la clasificación de los funcionarios de la LSC es de aplicación a los servidores del régimen de la Ley N° 30057, no a los servidores de otros regímenes de vinculación. A los demás regímenes (incluidos en el ámbito del PAD, como vimos en epígrafes anteriores) se les aplica en este extremo la Ley Marco del Empleo Público.

Ahora bien, tanto la LSC como la Ley Marco del Empleo Público (LMEP) recogen una clasificación similar de los funcionarios públicos. La LSC precisa los supuestos de la LMEP permitiendo identificarlos con mayor claridad en el amplio espectro de entidades públicas, tal y como se muestra a continuación:

Tabla 6: Clasificación de los Funcionarios Públicos

Artículo 52° LSC	a) De elección popular, directa y universal	b) De designación o remoción regulada (requisitos, proceso de acceso, periodo de vigencia o causales de remoción regulados en norma especial).	c) Funcionarios públicos de libre designación y remoción.
-----------------------------	---	--	---

LMEP	a) De elección popular directa y universal o confianza política originaria.	b) De nombramiento y remoción regulados.	c) De libre nombramiento y remoción.
Artículo 52° LSC	<ol style="list-style-type: none"> 1) Presidente de la República. 2) Vicepresidentes de la República. 3) Congresistas de la República y del Parlamento Andino. 4) Presidentes, Vicepresidentes y Consejeros Regionales. 5) Alcaldes, Teniente Alcaldes y Regidores. 	<ol style="list-style-type: none"> 1) Magistrados del Tribunal Constitucional. 2) Defensor del Pueblo y Defensor adjunto. 3) Contralor General de la República y Vicecontralor. 4) Presidente y miembros del Jurado Nacional de Elecciones. 5) Miembros del Consejo Nacional de la Magistratura. 6) Director General y miembros del Consejo Directivo de la Academia de la Magistratura. 7) Titulares, adjuntos, presidentes y miembros de órganos colegiados de los organismos constitucionalmente autónomos. 8) Titulares, adjuntos y miembros de órganos colegiados de entidades que cuenten con disposición expresa sobre la designación de sus funcionarios. 9) Los jueces que integren el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial. 10) Fiscal de la Nación del Ministerio Público. 11) Presidente de la Corte Suprema. 12) Rectores y vicerrectores de las universidades públicas. 13) Titulares, adjuntos, presidente y miembros del consejo directivo de los organismos técnicos especializados y reguladores y tribunales administrativos. 14) Gobernadores. Aquellos señalados por norma con rango de ley. 	<ol style="list-style-type: none"> 1) Ministros de Estado. 2) Viceministros. 3) Secretarios generales de Ministerios, Secretario General del Despacho Presidencial y aquellos que por ley expresa tengan igual jerarquía. 4) Titulares, adjuntos, presidentes y miembros de los órganos colegiados de libre designación y remoción. 5) Gerente General del Gobierno Regional. 6) Gerente Municipal.



La naturaleza jurídica de las funciones de los funcionarios determina que la Constitución Política o las leyes de creación de las entidades públicas de las cuales son titulares, dispongan procedimientos diferenciados para el término de su vinculación con el Estado. Por ejemplo, el Presidente del Poder Judicial no podría estar sometido a un PAD por el principio de independencia judicial, o un ministro de Estado, a quien según mandato constitucional se le exige responsabilidad política.

Tabla 7: Funcionarios exceptuados de la aplicación del PAD

Funcionarios	Responsabilidad
<ul style="list-style-type: none">→ Presidente de la República.→ Vicepresidentes de la República.→ Congresistas de la República y del Parlamento Andino.→ Ministros de Estado.→ Viceministros→ Presidentes, Vicepresidentes y Consejeros Regionales.→ Alcaldes, Teniente Alcaldes y Regidores.→ Magistrados del Tribunal Constitucional.→ Defensor del Pueblo y Defensor adjunto.→ Contralor General de la República y Vicecontralor.→ Presidente y miembros del Jurado Nacional de Elecciones.→ Miembros del Consejo Nacional de la Magistratura.→ Director General y miembros del Consejo Directivo de la Academia de la Magistratura.→ Titulares, adjuntos, presidentes y miembros de órganos colegiados de los organismos constitucionalmente autónomos.→ Titulares, adjuntos y miembros de órganos colegiados de entidades que cuenten con disposición expresa sobre la designación de sus funcionarios.→ Los jueces que integren el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial.→ Fiscal de la Nación del Ministerio Público.→ Presidente de la Corte Suprema.→ Rectores y vicerrectores de las universidades públicas.	<ul style="list-style-type: none">→ Responsabilidad política – acusación constitucional→ Procedimientos propios previstos en las leyes de creación de sus entidades o leyes orgánicas (como rectores de universidades o algunos Organismos Constitucionales Autónomos).→ Vacancia.→ Política - Revocación (gobernadores y consejeros regionales, alcaldes y concejales).

Los demás funcionarios se encuentran dentro del ámbito de aplicación del PAD, y corresponde que sean procesados por una comisión ad hoc, conforme a las normas del PAD.

Ahora bien, es preciso señalar que las disposiciones sobre la carrera administrativa del Decreto Legislativo N° 276 determina que existan servidores civiles que ocupen puestos con un nivel de carrera de “funcionario” con unas características distintas a las que luego fueron dispuestas por la LSC y la LMEP. Para efectos del PAD, solo se procesará como funcionarios a quienes reúnan esta condición según dichas leyes, independientemente del régimen de vinculación con el Estado en el que se encuentren.



Caso

Director Ejecutivo

Un director ejecutivo del régimen del D. Leg. N° 276 se encuentra en el nivel de carrera F3 (funcionario 3). Si bien para la carrera del D. Leg. N° 276 este director es un funcionario, para efectos del disciplinario se le procesará como un directivo.

Ex servidores

Las reglas del PAD también se aplican a las faltas tipificadas en el artículo 260° del TUO de la Ley N° 27444 que sólo pueden ser cometidas por ex servidores civiles. **La calificación de ex servidor civil está asociada al momento de la comisión de la falta, no al vínculo con la entidad pública** que procesa al servidor civil.



Caso

OEFA

Un vocal del Tribunal de Fiscalización Ambiental de la OEFA que resuelve un caso sobre contaminación ambiental contra PlusPetrol y resuelve favorablemente respecto a esta empresa, renuncia al día siguiente de publicada la resolución y a la siguiente semana ingresa como directivo a PlusPetrol. ¿Qué te sugiere esta situación?



Tabla 8: Faltas administrativas previstas para los ex servidores civiles y el respectivo procedimiento

a) Procedimiento PAD para faltas cometidas por ex servidores civiles:

Reconocidos en el artículo 260° del TUO de la Ley N° 27444

- La condición de servidor o ex servidor está directamente relacionada al momento que ocurren los hechos pasibles de responsabilidad administrativa disciplinaria.
- La sanción principal es la inhabilitación en el ejercicio de la función pública por 5 años.

Artículo 260° TUO de la Ley N° 27444.- Restricciones a ex autoridades de las entidades

260.1 Ninguna ex autoridad de las entidades podrá realizar durante el año siguiente a su cese alguna de las siguientes acciones con respecto a la entidad a la cual perteneció:

260.1.1 Representar o asistir a un administrado en algún procedimiento respecto del cual tuvo algún grado de participación durante su actividad en la entidad.

260.1.2 Asesorar a cualquier administrado en algún asunto que estaba pendiente de decisión durante su relación con la entidad.

260.1.3 Realizar cualquier contrato, de modo directo o indirecto, con algún administrado apersonado a un procedimiento resuelto con su participación.

260.2 La transgresión a estas restricciones será objeto de procedimiento investigador y, de comprobarse, el responsable será sancionado con la prohibición de ingresar a cualquier entidad por cinco años, e inscrita en el Registro respectivo.

(Texto según el Artículo 241° de la Ley N° 27444)

3.1.4 Según la temporalidad

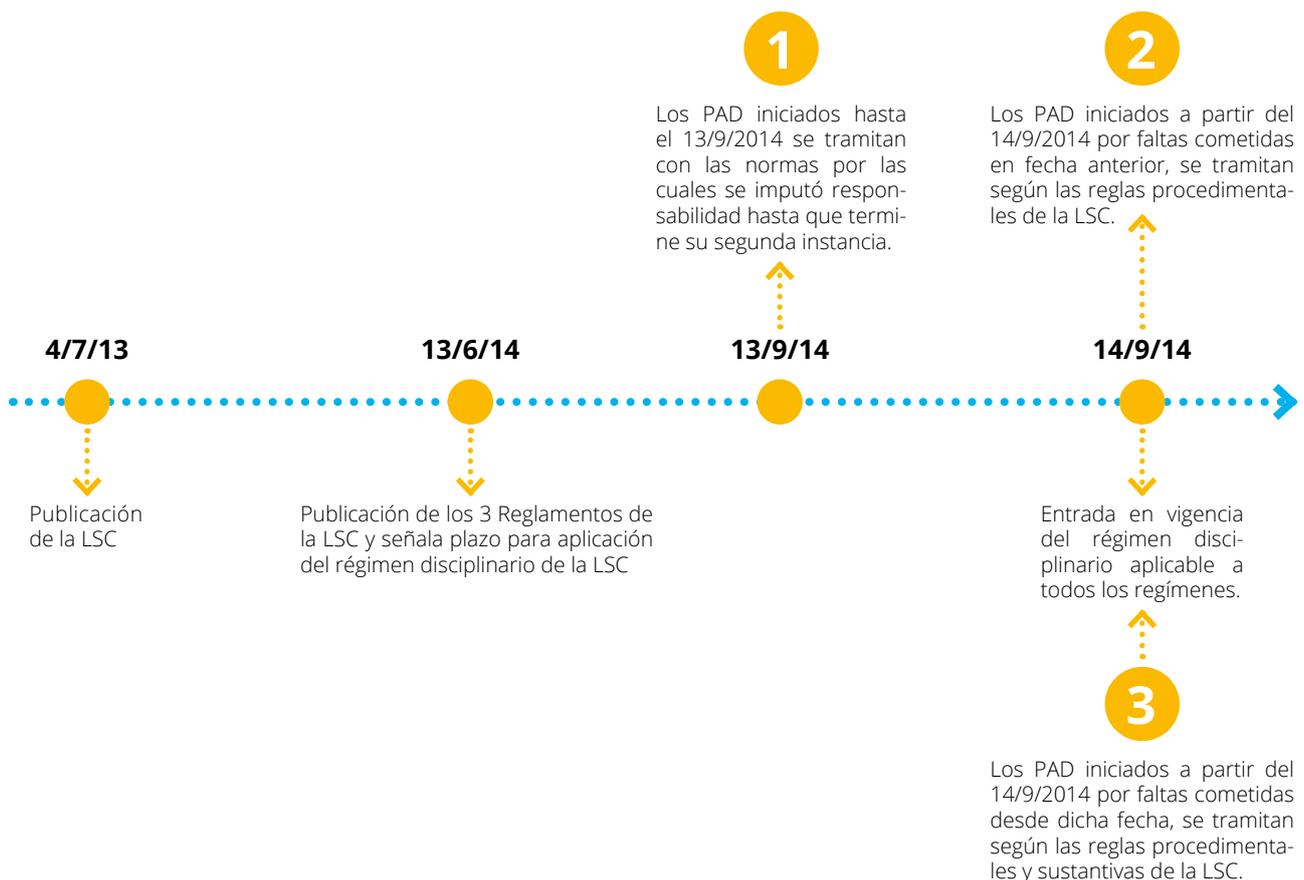
La LSC se publicó el 4 de julio de 2013 y sus tres reglamentos el 13 de junio de 2014. En el Reglamento general, que recoge las disposiciones de desarrollo del régimen disciplinario, se dispuso que el capítulo correspondiente al PAD entraba en vigencia en tres meses contados desde la fecha de su publicación.

Esto quiere decir que el PAD entró en vigencia el 14 de setiembre de 2014 y que, a partir de dicha fecha, las entidades públicas con trabajadores sujetos a los regímenes regulados por el Decreto Legislativo N° 276, Decreto Legislativo N° 728 y Decreto Legislativo N° 1057 deben aplicar las disposiciones sobre materia disciplinaria establecidas en el Título V de la Ley del Servicio Civil y el Título VI del Libro I de su Reglamento General.

En este contexto resulta preciso determinar cómo se aplica esta norma en el tiempo. Teniendo en consideración:

- i) Que, a la fecha de su entrada en vigencia, existían PAD iniciados bajo las reglas de los demás regímenes de vinculación con el Estado (específicamente del D. Leg. N° 276 y D. Leg. N° 728).
- ii) Que la LSC derogó reglas disciplinarias del régimen del D. Leg. N° 276 y del Código de Ética de la Función Pública.
- iii) Que el principio de irretroactividad reconocido en la Ley de Procedimiento Administrativo General (LPAG), y modificado por el Decreto Legislativo N° 1272, determina que se aplique al imputado las reglas más favorables comprendiendo no solo a la falta y la sanción, también al plazo de prescripción.

Gráfico 8: Ámbito de aplicación temporal del PAD





Explicando ello:

- 1) Si el PAD fue iniciado hasta el 13/09, éste se tramita bajo la totalidad de las reglas del régimen originario del servidor civil (D. Leg. N° 276, D. Leg. N° 728, CAS), hasta su conclusión en segunda instancia. Si el PAD fuera declarado nulo, se le aplica las **reglas procedimentales** de la LSC (no para las faltas y sanciones).
- 2) Si el PAD fue iniciado con fecha posterior al 14/09/2014, por hechos cometidos con fecha anterior al mismo 14/09, se aplican las **reglas sustantivas** del régimen originario del servidor civil y las reglas procedimentales de la LSC.
- 3) Si el PAD fuera iniciado con fecha posterior al 14/09/2014 por hechos cometidos con fecha posterior al mismo 14/09, se aplica la totalidad de las reglas de la LSC.

Finalmente, si en segunda instancia administrativa o en la vía judicial se declarase la nulidad en parte o de todo lo actuado, el procedimiento se registraría por las reglas procedimentales previstas en la Ley del Servicio Civil y su Reglamento General, y por las reglas sustantivas aplicables al momento en que se cometieron los hechos.

Teniendo en cuenta la aplicación del PAD en el tiempo, se requiere identificar qué reglas componen la dimensión sustantiva y procedimental del procedimiento:

Tabla 9: Reglas procedimentales y sustantivas

Reglas procedimentales	Reglas sustantivas
<ul style="list-style-type: none">→ Autoridades competentes.→ Etapas y fases del procedimiento administrativo.→ Plazos y formalidades de los actos procedimentales.→ Reglas sobre actividad probatoria y ejercicio del derecho de defensa.→ Medidas cautelares.	<ul style="list-style-type: none">→ Los deberes y/u obligaciones.→ Prohibiciones.→ Incompatibilidades.→ Derechos de los servidores.→ Faltas y sanciones.→ Plazos de prescripción.

Fuente: SERVIR

CASO

**Vigencia del Código de Ética de la función pública:
Resolución N° 00959-2018-SERVIR/TSC-SEGUNDA SALA**

Mediante Oficio N° 115-MINEDU-DREL/UGEL 03/D-IE1166-LSB-2015, del 28 de mayo de 2015, el Director de la Institución Educativa N° 101-1166 – “Libertador Simón Bolívar”, en adelante la Institución Educativa, denunció ante la Dirección de la Unidad de Gestión Educativa Local N° 03, en adelante la Entidad, que al asumir dicho cargo, encontró un Contrato de Convenio suscrito con la empresa contratista de iniciales I.V.S.A.C. por la anterior administración, con el cual se cedía hasta un 75 % del área total de la institución educativa con el fin de implementar áreas deportivas, lo que afectaría el servicio educativo e impediría la reconstrucción integral del plantel.

A través de la Resolución de Órgano Sancionador N° 0077-2017-UGEL03-ARH-ST, del 19 de octubre de 2017, la Jefatura del Área de Recursos Humanos de la Entidad sancionó a la impugnante con la medida disciplinaria de suspensión por diez (10) días sin goce de remuneraciones, puesto que con su accionar contravino la Directiva N° 08-CONT-AGA-DUGEL03-2012, la Directiva N° 012-2013-DUGEL:03/AGA-COT, el Reglamento de Gestión de Recursos Propios y Actividades Productivas Empresariales en las Instituciones Educativas Públicas aprobado por Decreto Supremo N° 028-2007-ED, los artículos 92°, 93°, 94° y 95° del Reglamento de la Ley N° 29151, Ley del Sistema Nacional de Bienes Estatales aprobado por Decreto Supremo N° 007-2008-VIVIENDA; **incurriendo en las faltas administrativas tipificadas en los literales f) y q) del artículo 85° de la Ley del Servicio Civil (impuso Código de Ética)**

Mediante Resolución N° 002070-2017-SERVIR/TSC-Segunda Sala, del 29 de noviembre de 2017, la Segunda Sala del Tribunal del Servicio Civil, en adelante el Tribunal, **declaró la nulidad de** Resolución del Órgano Instructor N° 0045-2016- I.E. N° 101-1166 “LSB”-ST, del 21 de diciembre de 2016, y de la Resolución de Órgano Sancionador N° 0077-2017-UGEL03-ARH-ST, del 19 de octubre de 2017, emitidas por la Dirección de la Institución Educativa y la Dirección de la Jefatura del Área de Recursos Humanos de la Entidad, respectivamente, **al haberse vulnerado la debida motivación y el principio de tipicidad**, disponiendo retrotraer el procedimiento al momento de precalificación de la falta a cargo de la Secretaría Técnica.

Con Resolución del Órgano Instructor N° 003-2018-I.E.N°101-1166 “LSB”-ST, del 19 de enero de 2018, la Dirección de la Institución Educativa instauró procedimiento administrativo disciplinario a la impugnante señalando que ésta incurrió en la falta disciplinaria tipificada en el literal q) del artículo 85° de la Ley N° 30057 concordante con los numerales 5 y 6 del artículo 7° de la Ley N° 27815, Ley del Código de Ética de la Función Pública.

Conforme a lo opinado en el Informe del Órgano Instructor N° 10-2018- MINEDU/UGEL.03/ARH/ST, del 12 de febrero de 2018, mediante Resolución del Órgano Sancionador N° 00030-2018-UGEL03-ARH-ST, del 20 de marzo de 2018, la Dirección





de la Entidad resolvió imponer al impugnante la sanción de diez (10) días de suspensión sin goce de remuneraciones, al haberse acreditado que con los hechos imputados, la impugnante transgredió los deberes contemplados en los numerales 5 y 6 del artículo 7° de la Ley del Código de Ética de la Función Pública; incurriendo en la falta disciplinaria tipificada en el literal q) del artículo 85° de la Ley N° 30057. (deberes de **Uso adecuado de los bienes del Estado y Responsabilidad**).

Sobre la aplicación del Código de Ética

“46. En consecuencia, este Tribunal, como órgano integrante del ente rector del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos del Estado, en estricta y directa aplicación del principio de seguridad jurídica que debe regir en nuestro ordenamiento jurídico, máxime cuando nos encontramos en el marco de un escenario limitativo de derechos, como lo son los procedimientos administrativos disciplinarios seguidos a los servidores públicos, aun cuando no comparte los fundamentos que sustentan la opinión vinculante del Consejo Directivo de SERVIR, considera que ésta resulta aplicable a partir de la fecha de su publicación en adelante, por tratarse de una fuente de derecho reconocida por el TUO de la Ley N° 27444 y cuya competencia le ha sido otorgada por el Decreto Legislativo N° 1023.

47. A lo que cabe añadir que, sostener lo contrario, implicaría generar incertidumbre en los servidores y operadores administrativos de las entidades públicas, teniendo en cuenta que este Tribunal se constituye como última instancia administrativa en la solución de controversias respecto a las materias de su competencia, entre las cuales se encuentra la de régimen disciplinario; competencia que viene ejerciendo a la fecha respecto de las entidades públicas en los tres niveles de gobierno”.

3.2 Las faltas y sanciones

3.2.1 Las faltas

Las faltas disciplinarias han sido recogidas en la Ley del Servicio Civil y su Reglamento. En adición, este texto remite a las faltas reconocidas por el Código de Ética de la Función Pública, indicando que se procesarán de acuerdo a las reglas procedimentales del PAD.

El procedimiento de la LSC también será aplicable a toda falta administrativa creada por el legislador en normas con rango de ley. Recordemos que la LSC es la norma transversal a todo el SAGRH en aquellos

aspectos, como el PAD, que no se encuentren reservados de modo exclusivo a los servidores del régimen de la Ley N° 30057.

Las faltas pueden ser leves y aquellas que según su gravedad pueden ser sancionadas con suspensión temporal o con destitución.



Faltas Leves:

Imposición de amonestación verbal, amonestación escrita y las desarrolladas en el Reglamento Interno de los Servidores Civiles (RIS)

¿En qué consiste el RIS?

El Reglamento Interno de los Servidores Civiles (RIS) tiene como finalidad establecer condiciones en las cuales debe desarrollarse el servicio civil en la entidad, señalando los derechos y obligaciones del servidor civil y la entidad pública, así como las sanciones en caso de incumplimiento. Sustituye al Reglamento Interno de Trabajo (RIT). Contiene entre otros aspectos, como el procedimiento de incorporación, la jornada de servicio y el listado de faltas leves que acarrear la sanción de amonestación.

¿Si la entidad no ha incluido en el RIS el listado de faltas leves que acarrea la Amonestación Escrita, es posible que se pueda utilizar supletoriamente las faltas establecidas en el artículo 85° de la Ley del Servicio Civil y el artículo 98° de su Reglamento?

Debemos decir que en el derecho administrativo sancionador se proscribe la aplicación por interpretación extensiva o analógica a los supuestos de hecho de una sanción administrativa.

Por los principios de legalidad y tipicidad, correspondería que la entidad pública apruebe un RIS reconociendo las faltas que acarrearían la sanción de amonestación, o adecuar su RIT, o identificar si el RIT tal y como se encuentra previsto, es compatible con lo dispuesto por la LSC y su Reglamento en relación a las faltas leves.

De acuerdo a SERVIR²² sería contrario a dichos principios iniciar un PAD por las infracciones previstas en los artículos 85° y 98°, recomendando la sanción de amonestación escrita. Sin embargo, ello no es impedimento

²² Informe técnico 115-2018-SERVIR/GPGSC.



para que una vez iniciado el PAD por las supuestas infracciones a las faltas previstas en dichos preceptos, la autoridad sancionadora imponga una sanción menor, incluso, una sanción de amonestación.



Faltas consideradas graves y muy graves

Si bien es cierto, ni la LSC ni su Reglamento establecieron una clasificación de las faltas administrativas consideradas graves o muy graves, se ha establecido un listado de infracciones y de criterios de gradación, así como atenuantes, para efectos de imponer una sanción administrativa.

Esto quiere decir que las autoridades del PAD, ya sea al proponer (instructor) o al imponer una sanción (sancionadora) deberán graduar la sanción aplicando el **principio de razonabilidad**.

Tabla 10: Faltas consideradas graves y muy graves

<p>Artículo 85° LSC <i>“Son faltas de carácter disciplinario que, según su gravedad, pueden ser sancionadas con suspensión temporal o con destitución, previo proceso administrativo”</i></p>	<p>Artículo 98° del Reglamento de la LSC <i>“Faltas que determinan la aplicación de sanción disciplinaria”</i></p>
<ul style="list-style-type: none"> a) El incumplimiento de las normas establecidas en la presente Ley y su reglamento. b) La reiterada resistencia al cumplimiento de las órdenes de sus superiores relacionadas con sus labores. c) El incurrir en acto de violencia, grave indisciplina o faltamiento de palabra en agravio de su superior, del personal jerárquico y de los compañeros de labor. d) La negligencia en el desempeño de las funciones. e) El impedir el funcionamiento del servicio público. f) La utilización o disposición de los bienes de la entidad pública en beneficio propio o de terceros. 	<p>98.1. La comisión de alguna de las faltas previstas en el artículo 85 de la Ley, el presente Reglamento, y el Reglamento Interno de los Servidores Civiles - RIS, para el caso de las faltas leves, por parte de los servidores civiles, dará lugar a la aplicación de la sanción correspondiente.</p> <p>98.2. De conformidad con el artículo 85, literal a) de la Ley, también son faltas disciplinarias:</p> <ul style="list-style-type: none"> a) Usar indebidamente las licencias cuyo otorgamiento por parte de la entidad es obligatorio conforme a las normas de la materia. No están comprendidas las licencias concedidas por razones personales.

- | | |
|--|---|
| <ul style="list-style-type: none"> g) La concurrencia al trabajo en estado de embriaguez o bajo la influencia de drogas o sustancias estupefacientes. h) El abuso de autoridad o el uso de la función con fines de lucro. i) El causar deliberadamente daños materiales en los locales, instalaciones, obras, maquinarias, instrumentos, documentación y demás bienes de propiedad de la entidad o en posesión de ésta. j) Las ausencias injustificadas por más de tres (3) días consecutivos o por más de cinco (5) días no consecutivos en un período de treinta (30) días calendario, o más de quince (15) días no consecutivos en un período de ciento ochenta días (180) calendario. k) El hostigamiento sexual cometido por quien ejerza autoridad sobre el servidor civil, así como el cometido por un servidor civil, cualquiera sea la ubicación de la víctima del hostigamiento en la estructura jerárquica de la entidad pública, o formativa, preste servicios independientes a la entidad pública, sea un usuario de esta o, en general, cuando el hostigamiento se haya dado en el marco o a raíz de la función que desempeña el servidor, independientemente de la categoría de la víctima. (D. Leg. 1410) l) Realizar actividades de proselitismo político durante la jornada de trabajo, o a través del uso de sus funciones o de recursos de la entidad pública. m) Discriminación por razón de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión o condición económica. n) El incumplimiento injustificado del horario y la jornada de trabajo. ñ) La afectación del principio de mérito en el acceso y la progresión en el servicio civil. o) Actuar o influir en otros servidores para obtener un beneficio propio o beneficio para terceros. p) La doble percepción de compensaciones económicas, salvo los casos de dietas y función docente. q) Las demás que señale la ley. | <ul style="list-style-type: none"> b) Incurrir en actos que atenten contra la libertad sindical conforme Artículo 51 del presente Reglamento. c) Incurrir en actos de nepotismo conforme a lo previsto en la Ley y el Reglamento. d) Agredir verbal y/o físicamente al ciudadano usuario de los servicios a cargo de la entidad. e) Acosar moral o sexualmente. f) Usar la función con fines de lucro personal, constituyéndose en agravante el cobro por los servicios gratuitos que brinde el Estado a poblaciones vulnerables. g) No observar el deber de guardar confidencialidad en la información conforme al Artículo 156 k) del Reglamento. h) Impedir el acceso al centro de trabajo del servidor civil que decida no ejercer su derecho a la huelga. i) Incurrir en actos de negligencia en el manejo y mantenimiento de equipos y tecnología que impliquen la afectación de los servicios que brinda la entidad. j) Las demás que señale la ley. <p>98.3. La falta por omisión consiste en la ausencia de una acción que el servidor o ex servidor civil tenía obligación de realizar y que estaba en condiciones de hacerlo.</p> |
|--|---|



Disposiciones especiales sobre hostigamiento sexual para tener en consideración cuando se aplique el art. 85.k (según disposiciones del Decreto Legislativo N° 1410)

8.4. Es nulo el despido o la no renovación del contrato de trabajo a plazo determinado por razones vinculadas a la presentación de una queja de hostigamiento sexual en el trabajo, la interposición de una demanda, denuncia o reclamación por dichos motivos o por la participación en este tipo de procedimientos como testigo en favor de la víctima.

12.2 Sin perjuicio de la aplicación de la sanción administrativa, el hostigado tiene derecho a acudir a la vía civil en proceso sumarísimo para exigir el pago de la indemnización correspondiente.

12.3 Lo dispuesto en el numeral 8.4 del artículo 8 es de aplicación a los funcionarios y servidores públicos, con las particularidades del régimen laboral público (...).

El TSC ha desarrollado el contenido de algunas faltas, sobre las que reflexionaremos a partir de los siguientes casos:

CASO

Caso Infracción sobre deberes y obligaciones de la LSC imputada a servidores de regímenes distintos a la LSC (85.a de la LSC)

“31 (...) si bien a partir del 14 de septiembre de 2014 el régimen disciplinario y procedimiento sancionador de la Ley N° 30057 es aplicable a los servidores y ex servidores de los Decretos Legislativos N° 276, 728 y 1057; ello no implica que les sean aplicables también los deberes y/u obligaciones, prohibiciones, incompatibilidades y derechos exclusivamente previstos para quienes ingresen al nuevo régimen de la Ley N° 30057 y su Reglamento General. (...)

33 (...) no es posible la aplicación de los deberes y/u obligaciones, prohibiciones e incompatibilidades de la Ley N° 30057 y su Reglamento a los servidores y ex servidores sujetos a los Decretos Legislativos N° 276, 728 y 1057, como es el caso del impugnante, pues se estaría vulnerando el principio de legalidad.”

CASO**Utilización o disposición de los bienes de la entidad pública en beneficio propio o de terceros (artículo 85.f LSC) y Uso de la función con fines de lucro personal, constituyéndose en agravante el cobro por los servicios gratuitos que brinde el Estado a poblaciones vulnerables (artículo 98.2 literal f del Reglamento LSC)**

El servidor José Pérez que presta servicios en la Sede Paita, había sido comisionado a la ciudad de Tumbes para que dicte un curso sobre derecho pesquero al Sindicato de pescadores de Puerto Pizarro, del 26 al 30 de enero del 2016, sin embargo, en dichas fechas José Pérez asistió a un evento internacional sobre pesquería en Ecuador y no a la comisión en la ciudad de Tumbes. Indicaron además que el mencionado servidor habría gestionado los viáticos.

Como parte de las investigaciones realizadas por la Secretaría Técnica, el movimiento migratorio del Sr. Pérez evidenció que en dichas fechas estuvo en Ecuador, valiéndose de la comisión que se le encargó como parte de sus funciones.

No obstante, el Sr. Pérez presentó su rendición de cuenta por gastos como si hubiera estado en la ciudad de Tumbes, cobrando indebidamente del FONDEPES la suma de S/. 1,650.00 por viáticos y gastos de movilidad. Además de lo señalado, el mencionado servidor tramitó la entrega de los certificados de capacitación que emite la Entidad a favor de los pescadores que llevaron el curso, cuando en realidad este curso no fue dictado.

85.f) LSC: la utilización o disposición de los bienes de la entidad pública en beneficio propio o de terceros.

"(...) al haber cobrado indebidamente del FONDEPES la suma de S/. 1,650.00 por viáticos, la conducta del impugnante califica como falta consistente en la utilización de los bienes de la entidad en beneficio propio; falta tipificada en el inciso f) del artículo 85° de la Ley N° 30057" (FJ 27).

98.2 literal f del Reglamento: usar la función con fines de lucro personal, constituyéndose en agravante el cobro por los servicios gratuitos que brinde el Estado a poblaciones vulnerables.

"(...) en el presente caso se ha materializado la falta consistente de usar la función con fines de lucro personal, debido a que el impugnante, en su condición de Instructor de la Zonal Paita del FONDEPES (encargado de dictar los cursos de capacitación), con la finalidad de encubrir su asistencia al evento internacional que se llevaba a cabo en el Ecuador y, además, poder cobrar los viáticos asignados por la comisión a realizar en la ciudad de Tumbes, tramitó la entrega de los certificados de capacitación que emite la Entidad a favor de los pescadores que habrían llevado el curso, cuando en realidad este curso no fue dictado." (FJ 29)



Otras faltas consideradas por la LSC y su Reglamento:

→ Faltas de ex servidores civiles (artículo 99° Reglamento LSC)

Constituye falta disciplinaria la inobservancia por parte de alguno de los ex servidores civiles de las restricciones previstas en el artículo 241° (hoy artículo 260°) de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

→ Faltas reconocidas en la LPAG y el Código de Ética de la Función Pública: se les aplica las sanciones y el procedimiento del PAD previsto en la LSC (artículo 100° Reglamento LSC)

“También constituyen faltas para efectos de la responsabilidad administrativa disciplinaria aquellas previstas en los artículos 11.3, 12.3, 14.3, 36.2, 38.2, 48 numerales 4 y 7, 49, 55.12, 91.2, 143.1, 143.2, 146, 153.4, 174.1, 182.4, 188.4, 233.3 y 239 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General y en las previstas en la Ley N° 27815, las cuales se procesan conforme a las reglas procedimentales del presente título.”

El Tribunal del Servicio Civil viene declarando la nulidad de las resoluciones que sancionan a los servidores civiles, cuando se les imputa, por un mismo hecho y de manera simultánea, una falta del artículo 85° de la Ley N° 30057 y una infracción de la Ley del Código de Ética de la Función Pública. Ello, en virtud del segundo párrafo de la Décima Disposición Complementaria Transitoria de la LSC. Excepto, cuando se invoque el literal q) del artículo 85°, ya que dispone que son faltas las demás “que señale la ley”.

3.2.2 Las sanciones

La sanción “constituye un medio indirecto con que cuenta el poder público para mantener el acatamiento y la observancia de las normas, restaurar el orden jurídico alterado y evitar que prevalezcan actos contrarios a lo que él manda, corrigiendo las infracciones en que incurran tanto los particulares en general como los funcionarios administrativos singularmente”²³.

Toda sanción impuesta al servidor civil debe constar en el legajo, a excepción de la amonestación verbal como se verá más adelante.

Las sanciones por faltas disciplinarias, se aplican previo procedimiento administrativo disciplinario (excepto la amonestación verbal que se aplica directamente). Las sanciones no se acumulan y una sanción no es requisito de otra.

²³ Emilio Fernández Vázquez, Diccionario de Derecho Público, Buenos Aires, Astrea, 1981

Las sanciones disciplinarias son:

a) Amonestación verbal

La amonestación verbal es un llamado de atención. La efectúa el jefe inmediato en forma personal y reservada. En la sentencia sobre la demanda de inconstitucionalidad contra la LSC, el Tribunal Constitucional confirmó el carácter reservado de la amonestación verbal, a pesar de ser una sanción disciplinaria.

En consecuencia, la amonestación verbal no se inscribe en el legajo.

¿Es procedente la interposición de un recurso administrativo impugnatorio contra una amonestación verbal?

El servidor podrá interponer recurso de reconsideración o de apelación contra el acto administrativo que pone fin al PAD de primera instancia. No obstante, dado que la amonestación verbal no se materializa en un acto administrativo y su imposición es sin PAD previo, no es posible interponer recursos administrativos contra aquella (ni recurso de apelación ni recurso de reconsideración). Véase Informe técnico 94-2018-SERVIR/GPGSC

¿Qué sucede si el servidor civil vuelve a cometer la misma infracción pero no ha quedado evidencia de amonestación verbal?, ¿cómo se evalúa la reincidencia?

Para la imposición de una amonestación verbal, la levedad de la infracción debe ser mínima, excepcional y generar nulo impacto en los intereses de la entidad. La reserva de la sanción impediría evaluar la reincidencia.

Si se desconoce que se ha impuesto una amonestación verbal a un determinado servidor civil, ¿cómo lo sabe la autoridad instructora para que no lo procese por los mismos hechos? ¿No debería existir un registro?

La autoridad instructora no tendría por qué conocer la imposición de una amonestación verbal. La naturaleza jurídica de la amonestación verbal impediría la existencia de un registro.

¿Qué pasa si se inició un PAD en que el instructor propuso la sanción de suspensión por un día y la autoridad sancionadora impuso una amonestación verbal?

Por el principio de proporcionalidad la autoridad sancionadora podría considerar que lo que corresponde



es imponer una sanción de amonestación verbal. Si dicho procedimiento concluyó con una amonestación verbal, lo que tendría que ocurrir es consignarse cómo terminó el procedimiento. Ello no determina que se anote la amonestación verbal en el legajo, ni que se cree un registro para dichos efectos.

b) Amonestación escrita

Es impuesta por el jefe inmediato. La sanción se oficializa por resolución del jefe de recursos humanos o quien haga sus veces. La apelación es resuelta por el jefe de recursos humanos o quien haga sus veces.

¿Después de cuánto tiempo se puede solicitar el retiro de una sanción de amonestación escrita del legajo personal?

El propósito del legajo personal es recopilar el récord profesional (como los grados, especializaciones, años de experiencia, entre otros) y registrar aspectos laborales (como méritos, deméritos, permisos, licencias, entre otros) del servidor durante el periodo que mantuvo vínculo laboral con la entidad; por tal motivo, la Ley del Servicio Civil ni su reglamento han previsto plazo para el retiro de la sanción de amonestación escrita registrada en el legajo personal.

Informe Técnico N° 503 -2018-SERVIR/GPGSC

c) Suspensión

La suspensión es sin goce de remuneraciones desde un día hasta por doce (12) meses. Se aplica hasta por un máximo de trescientos sesenta y cinco (365) días calendario. El número de días de suspensión es propuesto por el jefe inmediato y aprobado por el jefe de recursos humanos o quien haga sus veces, el cual puede modificar la sanción propuesta. La sanción se oficializa por resolución del jefe de recursos humanos o quien haga sus veces. La apelación es resuelta por el Tribunal del Servicio Civil.

Si inicialmente se sancionó con suspensión por un período de seis meses y al retrotraer se sanciona por un período de tres meses teniendo en cuenta que el sancionado ha cumplido la sanción inicial por un período de cuatro meses, ¿de qué manera se debe implementar la nueva sanción?, ¿se debe deducir los meses ya cumplidos por la sanción inicial o se inicia nuevamente?

Debe tenerse presente que esta última sanción resulta un acto administrativo distinto del primero, por lo

que su ejecución deberá realizarse de forma independiente, no siendo posible acumular o compensar el tiempo de suspensión cumplido en la primera oportunidad.

Informe Técnico N° 1292-2018-SERVIR/GPGSC

¿Correspondería a la entidad pública hacer cumplir la sanción de suspensión de un colegio profesional por una falta que cometió en el ejercicio privado de su profesión y no en la administración pública, o iniciarle un PAD?

En caso de una suspensión del ejercicio profesional dispuesta por el colegio profesional respectivo, en tanto el ejercicio de la profesión materia de suspensión esté vinculado directamente al puesto que ocupa el servidor en una entidad pública determinada, este no podrá continuar desempeñando las funciones de dicho puesto por el tiempo que dure la mencionada suspensión.

En el caso que la medida de suspensión del ejercicio profesional haya sido dispuesta por un colegio profesional por infracciones a sus respectivos códigos de ética y deontología, corresponderá que el Secretario Técnico de la entidad evalúe la pertinencia de iniciar un PAD por incumplimientos obligacionales derivados del vínculo laboral o estatutario del servidor, debiendo observar a tal efecto los criterios de aplicación de reglas sustantivas, reglas procedimentales y plazos de prescripción establecidos en la Directiva N° 02-2015-SERVIR/GPGSC.

Los profesionales suspendidos del ejercicio de su profesión por su colegio profesional respectivo se encuentran prohibidos de ejercer las funciones propias de la profesión cuyo ejercicio ha sido materia de sanción, no estando impedidos no obstante de realizar en su misma entidad labores no vinculadas directamente a dicha profesión. Sin embargo, la asignación de funciones distintas a las que han sido materia de suspensión debe responder a criterios objetivos de interés institucional que debidamente sustentados justifiquen el desempeño de otras funciones compatibles con sus grupos ocupacionales y niveles, de modo que la asignación de funciones distintas a las de la profesión cuyo ejercicio ha sido suspendido no constituyan formas fraudulentas de evadir una sanción dispuesta por un colegio profesional.

Informe Técnico N° 1416-2015- SERVIR/GPGSC

¿Se paga las remuneraciones dejadas de percibir por el servidor durante el periodo suspendido si la resolución de segunda instancia declarase nula la sanción?

Según lo establecido en el inciso d) de la Tercera Disposición Transitoria de la Ley N° 28411, Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto, las entidades de la administración pública sólo pueden efectuar el pago de remuneraciones como contraprestación por el trabajo efectivamente realizado, salvo disposición de ley expresa en contrario o por aplicación de licencia con goce de haber de acuerdo con la normatividad vigente.



La sanción administrativa disciplinaria impuesta por una entidad de la administración pública es susceptible de presentar vicios que acarreen su nulidad, sujetándose a las disposiciones sobre nulidad establecidas por la LPAG. Dicha Ley dispone además, que en caso de que el acto viciado se hubiera consumado, o bien sea imposible retrotraer sus efectos, sólo dará lugar a la responsabilidad de quien dictó el acto y en su caso, a la indemnización para el afectado.

Corresponderá al trabajador de la entidad de la administración pública evaluar si, en función de lo establecido en el numeral 12.3 del artículo 12° y lo previsto en el artículo 238° de la Ley N° 27444, interpone la acción contencioso administrativa para reclamar como indemnización el cobro de los días dejados de laborar por la imposición de sanción de suspensión sin goce de remuneraciones o destitución que, luego de su ejecución, fuera declarada nula.

Informe Técnico N° 1925-2016- SERVIR/GPGSC

d) Destitución

Con la sanción de destitución se concluye el vínculo entre el servidor civil y la entidad pública. La destitución es propuesta por el jefe de recursos humanos o quien haga sus veces y aprobada por el titular de la entidad pública, el cual puede modificar la sanción propuesta. Se oficializa por resolución del titular de la entidad pública. La apelación es resuelta por el Tribunal del Servicio Civil.

La destitución declarada nula o injustificada por el Tribunal del Servicio Civil o el juez otorga al servidor civil el derecho a solicitar el pago de una indemnización o la reposición. En caso de que la entidad se haya extinguido o esté en proceso de hacerlo sólo corresponde la indemnización. Aquel servidor civil repuesto lo es en su puesto u otro del mismo nivel. Todo servidor civil repuesto se sujeta a los mismos deberes, derechos y condiciones aplicables a los servidores del grupo que corresponda al momento de la reposición.

Es nula la destitución que se fundamente en discriminación por razón de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole.

Destitución por condena penal cuando el servidor se encuentra de licencia en otra entidad pública ¿Cómo se ejecuta?

Al tomar conocimiento la entidad de una sentencia consentida y/o ejecutoriada con condena penal por delito doloso, tiene la obligación de aplicar la destitución automática contra dicho servidor, no existiendo obligación de seguir un procedimiento administrativo disciplinario previo, toda vez que se ha configurado una causal de extinción del vínculo objetivamente demostrada con la sentencia penal.

Si el vínculo de la entidad se encuentra suspendido, con motivo de una licencia sin goce de remuneraciones, corresponderá a ésta aplicar la destitución automática del servidor al tomar conocimiento de la sentencia consentida y/o ejecutoriada; del mismo modo, en el supuesto que el servidor se encuentre prestando servicios en otra entidad en virtud de un convenio de asignación como parte del Cuerpo de Gerentes Públicos, la entidad de origen deberá comunicar a esta última sobre la condena penal impuesta a dicho servidor a fin de que adopte las medidas que estime pertinente.

Informe Técnico N° 501 -2018-SERVIR/GPGSC

Declarada firme la sanción de destitución (consecuentemente la inhabilitación) ¿Cómo se ejecutaría la sanción de destitución si el servidor previamente hubiera ganado un proceso judicial que ordena su reincorporación a plazo indeterminado? ¿La sanción de destitución impediría la ejecución de la sentencia? ¿La sentencia deberá ser ejecutada aun cuando el servidor hubiera sido destituido e inhabilitado?

La entidad tiene la obligación de dar cumplimiento a lo dispuesto por el Poder Judicial, no pudiendo modificar ningún extremo de lo señalado en el mandato, así como tampoco puede retardar su cumplimiento, dado que ello generará, según corresponda, responsabilidad civil, penal o administrativa del funcionario o servidor encargado de dar cumplimiento a dicho mandato. No obstante, ante el surgimiento de una situación que implique la imposibilidad de la entidad para continuar cumpliendo con un mandato judicial de reincorporación de un servidor a plazo indeterminado (como podría ser la imposición posterior de la sanción de destitución al referido servidor), corresponderá a la entidad poner en conocimiento dicha situación al órgano jurisdiccional que hubiera emitido el citado mandato, empleando los mecanismos procesales establecidos para dicho efecto.

Informe Técnico N° 1270-2018-SERVIR/GPGSC

¿Se aplica la sanción de destitución automática establecida en la Ley N° 29988, a servidores cuyas condenas fueron impuestas con fecha anterior a la entrada en vigencia de la referida Ley?

El artículo 1° de la Ley N° 29988 (publicada en el diario oficial El Peruano el 18 de enero de 2013), establece que "la sentencia consentida o ejecutoriada condenatoria contra el personal docente o administrativo por cualquiera de los delitos de terrorismo previstos en el Decreto Ley 25475, por el delito de apología del terrorismo tipificado en el inciso 2 del artículo 316 del Código Penal, por cualquiera de los delitos de violación de la libertad sexual previstos en el Capítulo IX del Título IV del Libro Segundo del Código Penal o por los delitos de tráfico ilícito de drogas, acarrea su separación definitiva o destitución, así como su inhabilitación definitiva, del servicio en instituciones de educación básica, institutos o escuelas de educación superior, escuelas de las Fuerzas Armadas o de la Policía Nacional del Perú, el Ministerio de Educación o en sus



organismos públicos descentralizados y, en general, en todo órgano dedicado a la educación, capacitación, formación, resocialización o rehabilitación.”

La Ley N° 29988 ha previsto la imposición de la sanción de destitución para aquellos servidores que tuvieran sentencias condenatorias consentidas o ejecutoriadas por los delitos señalados en la citada ley (Delitos de Terrorismo, Violación de la Libertad Sexual, y Tráfico Ilícito de Drogas), no habiéndose establecido distinción alguna entre aquellos servidores que hubieran sido condenados después de la entrada en vigencia de la Ley y aquellos servidores que ostentaran condenas impuestas con anterioridad a la misma. En consecuencia, corresponderá que sean desvinculados en caso se encuentren trabajando en la entidad pública.

Informe Técnico N° 1300-2018-SERVIR/GPGSC

e) Inhabilitación

La inhabilitación es una sanción que determina que el servidor civil quede impedido de prestar servicios o vincularse al Estado, no solo a la administración pública sino a cualquier puesto (carrera administrativa, confianza, funcionario, directivo, entre otros) en cualquier poder del Estado. El servidor civil que se encuentre en este supuesto, no puede reingresar a prestar servicios a favor del Estado por un plazo de cinco (5) años, contados a partir de que la resolución administrativa que causa estado es eficaz.

La inhabilitación se impone como sanción principal y como sanción accesoria a la sanción de destitución. Como sanción principal solo se impone a los ex servidores civiles por las faltas del artículo 260° de la LPAG.

Como sanción accesoria a la destitución, acarrea la inhabilitación para el ejercicio de la función pública una vez que el acto que impone dicha sanción queda firme o se haya agotado la vía administrativa.

¿Qué acciones deben realizarse de los pagos ejecutados durante el período en el que el trabajador se encontraba inhabilitado para laborar con el Estado?

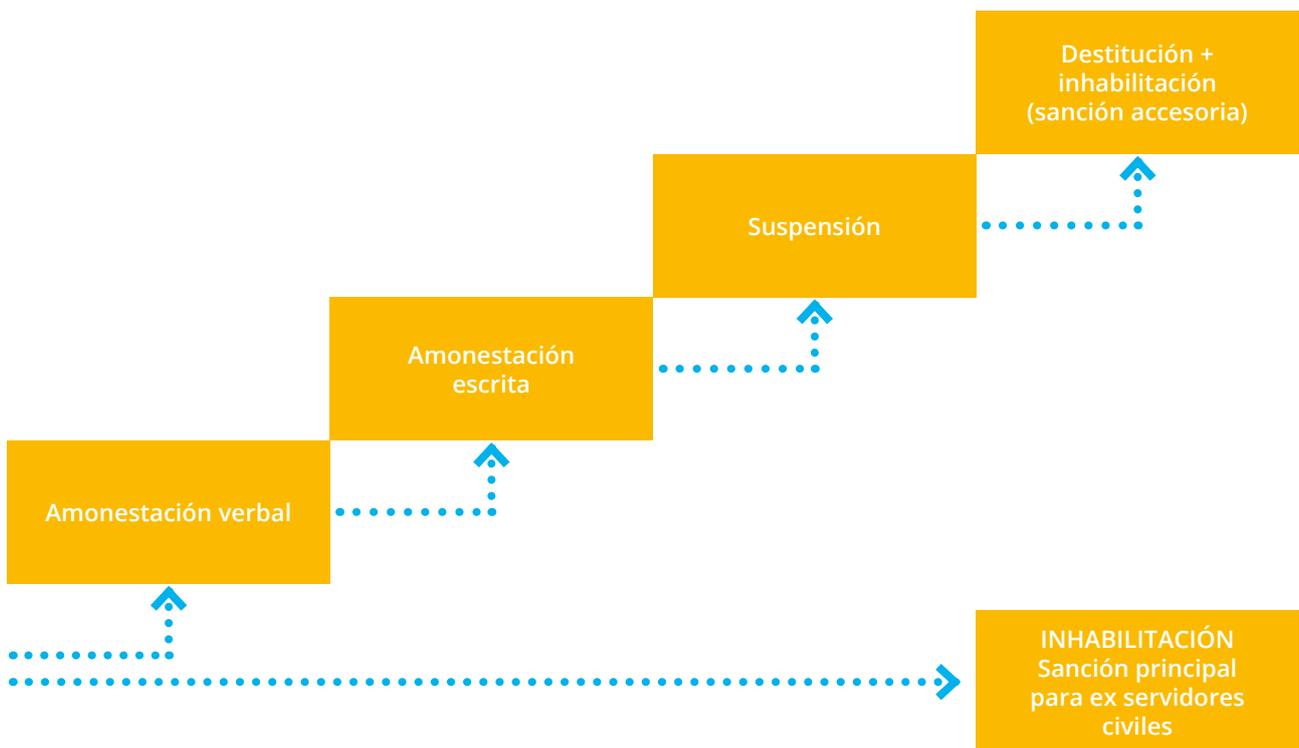
Si bien la contratación y/o permanencia en la Entidad de un servidor con inhabilitación vigente constituye una trasgresión a lo previsto en el artículo 2.1° del Decreto Legislativo N° 1295, lo cierto es que la Entidad no podría desconocer los derechos que le correspondería percibir a dicho servidor como consecuencia de su vinculación laboral (pago de remuneración, vacaciones, aguinaldos y certificado de trabajo) por encontrarse reconocidos los mismos en normas de carácter imperativo.

No obstante, comprobada la condición de inhabilitado del servidor, la entidad deberá dar por terminada automáticamente la vinculación.

Asimismo, corresponderá a la Entidad proceder al deslinde de las responsabilidades administrativas a que hubiera lugar por parte de los servidores y/o funcionarios que hubieran contratado al servidor sin verificar que el mismo se encontraba inhabilitado, o que hubieran permitido su permanencia en la Entidad pese a su condición, pues ello implicaría la trasgresión a las obligaciones descritas en el artículo 4° del Decreto Legislativo N° 1295, consistentes en la verificación del Registro Nacional de Sanciones contra Servidores Civiles en todo proceso de incorporación de las Entidades públicas, así como la revisión de la publicación mensual de los nuevos inscritos en el referido registro, realizada por SERVIR.

Informe Técnico N° 1348 -2018-SERVIR/GPGSC

Gráfico 9: Sanciones previstas en la LSC



Fuente: SERVIR

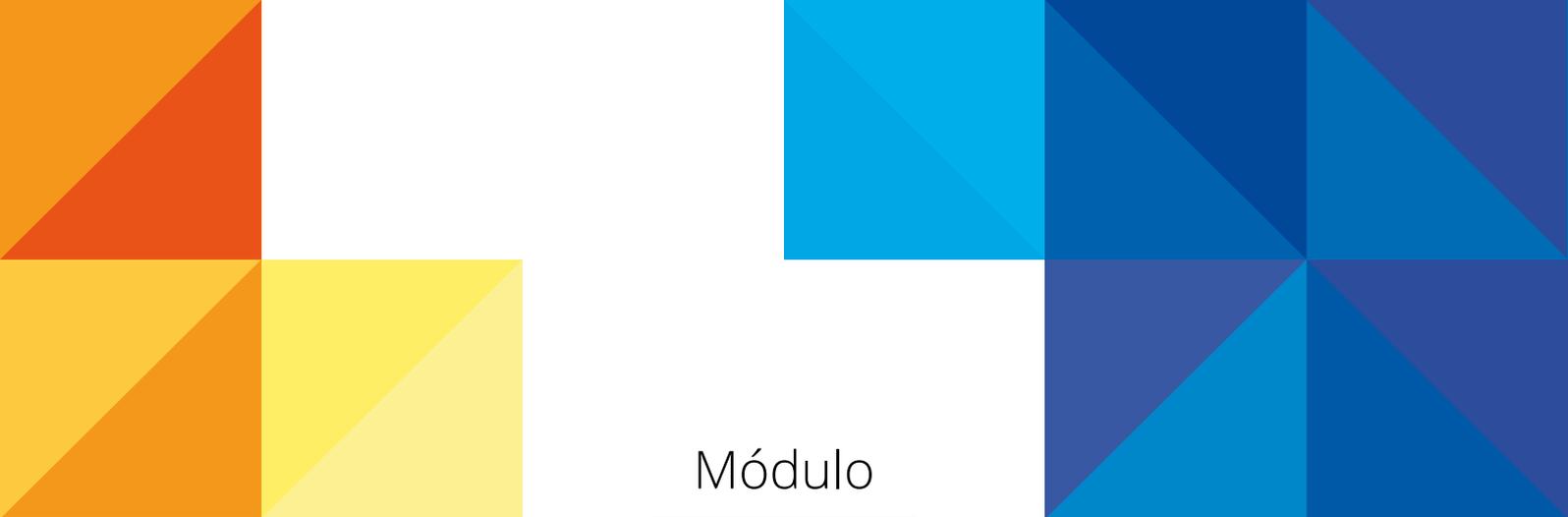


A large, light gray rectangular area containing horizontal dotted lines, intended for writing or taking notes.



A large, light gray rectangular area containing 20 horizontal dotted lines, serving as a template for text entry.





Módulo



El Procedimiento Administrativo Disciplinario de la Ley del Servicio Civil



■ Logro de aprendizaje

Aplicar las reglas del régimen disciplinario de la Ley del Servicio Civil conforme al ordenamiento jurídico vigente y los criterios de SERVIR.



Contenidos

- 4.1 El Procedimiento Administrativo Disciplinario. Concepto y actores**
- 4.2 La gestión del Procedimiento Administrativo Disciplinario: la Secretaría Técnica**
- 4.3 Las actividades preparatorias del PAD**
- 4.4 Estructura y fases del PAD**
- 4.5 Prescripción y caducidad. Supuestos, aplicación al PAD. El acuerdo vinculante del Tribunal del Servicio Civil**
- 4.6 Término del PAD. La resolución administrativa. El silencio administrativo**
- 4.7 Los recursos administrativos de reconsideración y apelación**
- 4.8 Eficacia de las sanciones administrativas**

4.1 El Procedimiento Administrativo Disciplinario. Concepto y actores



Para reflexionar:

Un servidor civil acude a su entidad un lunes por la mañana y se le informa en la puerta de ingreso que no puede acceder porque cuenta con una sanción de destitución ordenada por el Secretario General. ¿Considera usted que es eso posible jurídicamente? ¿Por qué?

4.1.1 Concepto de PAD

La potestad sancionadora de la administración pública es el poder jurídico que permite castigar a los administrados cuando éstos lesionan determinados bienes jurídicos reconocidos por el marco constitucional y legal vigente, a efectos de incentivar el respeto y cumplimiento del ordenamiento jurídico y desincentivar la realización de infracciones.

El procedimiento disciplinario es un procedimiento administrativo sancionador que se funda en una **relación jurídica de sujeción especial del servidor civil respecto de la Administración Pública**.

Esta relación de sujeción especial se define como la **especial adscripción del servidor civil al ordenamiento jurídico** (al principio de legalidad, a los valores y principios, así como a las conductas éticas, deberes y prohibiciones) **debido al vínculo que lo une a la Administración Pública para actuar en su representación**.

Esto en contraste con los administrados (es decir, cualquier tercero) que se encuentran vinculados a la Administración Pública a través de una relación de sujeción general.

Si bien el poder disciplinario se funda en el principio de jerarquía y en los antecedentes monárquicos del Poder Ejecutivo, también es cierto, que en un Estado Constitucional de Derecho como el peruano, el procedimiento permite que el servidor ejerza sus derechos fundamentales de defensa y debido procedimiento; y a la Administración, arribar a la verdad material y determinar la existencia de responsabilidad administrativa disciplinaria evitando un ejercicio abusivo del poder.



El procedimiento administrativo disciplinario es un procedimiento interno, que inicia de oficio la entidad pública que considere que se ha transgredido alguna de las obligaciones o deberes calificados como faltas disciplinarias por el ordenamiento jurídico. Su finalidad es tutelar la organización administrativa, castigando las conductas infractoras del ordenamiento jurídico que la ponen en peligro y disuadiendo de la comisión de futuras infracciones.

4.1.2 Los actores del PAD

- a) **Apoyo administrativo del PAD:** Secretaría Técnica.
- b) **Administrados:** servidores civiles y ex servidores civiles.
- c) **Autoridades administrativas:** La autoridad instructora y autoridad sancionadora determinadas en función a la propuesta de sanción (amonestación escrita, suspensión, destitución e inhabilitación para ex servidores) de la entidad pública en la que se habría cometido la infracción disciplinaria.
- d) **Autoridad del procedimiento recursal (apelación):** oficina de recursos humanos (para la sanción de amonestación escrita) y el Tribunal del Servicio Civil (para la sanción de suspensión y la destitución).

Tabla 11: Autoridades del PAD

Sanción	1ª Instancia			2ª Instancia
	Instruye	Sanciona	Oficializa	
Amonestación verbal	-	Jefe inmediato (no se inscribe en el legajo)	No aplica	No aplica
Amonestación escrita	Jefe inmediato	Jefe inmediato	ORH	ORH
Suspensión	Jefe inmediato	ORH*	ORH	TSC
Destitución (Inhabilitación – sanción accesoria)	ORH	Titular de la entidad*	Titular de la entidad	TSC

* El Jefe de RRHH y el titular de la entidad, en primera instancia, pueden modificar la sanción propuesta y variar la sanción por una menos grave, de considerar que existe mérito para ello.

¿Quiénes son las autoridades del PAD?

Las autoridades del PAD se definen en función a la sanción que se impondría al servidor civil. Las sanciones previstas son cuatro: amonestación verbal, amonestación escrita, suspensión y destitución (con la sanción accesoria de inhabilitación).

- **La amonestación verbal** es una sanción que debe darse en reserva, de acuerdo al Tribunal Constitucional, y por eso se prevé solo una autoridad sancionadora que es el jefe inmediato. No se oficializa ni aplica un recurso administrativo contra dicha decisión.
- **Para la amonestación escrita** instruye y sanciona el jefe inmediato y oficializa la oficina de recursos humanos.
- **Para la suspensión** instruye el jefe inmediato, sanciona la ORH y oficializa la ORH.
- **Para la destitución** instruye la ORH, sanciona el titular de la entidad y oficializa el titular de la entidad.

Procedimiento recursal:

El TSC es competente para resolver apelaciones de las sanciones de suspensión y destitución. En el caso de la sanción de amonestación escrita, la segunda instancia es la Oficina de Recursos Humanos.

En la LSC, a diferencia del disciplinario del régimen del D. Leg. N° 276 que contaba con un colegiado que evaluaba las imputaciones, tiene como tendencia que las autoridades instructora y sancionadora sean unipersonales, sin embargo, la excepción son las comisiones ad hoc que se conforman para procesar a ciertos funcionarios.

Gráfico 10: Autoridades del PAD según niveles de gobierno



Fuente: SERVIR



Por ejemplo, si la presidenta del Concytec fuera la persona denunciada, la autoridad instructora es determinada por la Presidencia del Consejo de Ministros mediante la conformación de una comisión, que podrían integrar el presidente de SERVIR y el presidente de Indecopi, quienes son funcionarios de rango equivalente a la procesada y del mismo sector. Además, formaría parte de la comisión ad hoc, el jefe de oficina de recursos humanos de la entidad a la que está adscrita la entidad del funcionario, que en el ejemplo sería el jefe de oficina de recursos humanos de la PCM.

La comisión ad hoc se define por el grupo ocupacional (funcionarios), no por la sanción (amonestación escrita, suspensión o destitución). En el caso de los gobiernos regionales y locales la estructura es similar, el órgano instructor es el jefe inmediato y el sancionador es una comisión ad hoc con dos miembros elegidos de rango inferior y el jefe de la oficina de recursos humanos del gobierno subnacional.

CASO

Autoridades del PAD

Con Resolución Directoral N° 648-2015-Diredco, la Dirección Ejecutiva de la Red de Salud Huánuco resolvió iniciar PAD al señor Elías Silva por abandono de trabajo y cobros indebidos de remuneraciones, tipificadas en los literales j) y o) del artículo 85° de la LSC.

Con Resolución Directoral N° 081-2016-Diredco, la Dirección Ejecutiva de la entidad resolvió reconstituir el órgano instructor, en atención a su directiva interna de procedimientos disciplinarios. Con Pliego de Cargo N° 006-2016-GRH la Jefatura de Recursos Humanos de la entidad le imputó al señor Silva la comisión de las mismas conductas. Ambos actos (081 y 006) fueron notificados al servidor.

Con informe N° 16-2016-GRHCo, la autoridad instructora recomendó imponer la sanción de destitución al haberse corroborado su responsabilidad. Con Resolución Directoral N° 452-2016-GRHCO, la Dirección Ejecutiva de la Entidad resolvió imponer al impugnante la sanción de destitución.

El TSC determinó que la Dirección Ejecutiva no era competente para iniciar y sancionar al servidor civil. Para la sanción de destitución, de acuerdo a la LSC son competentes la ORH como autoridad instructora y el titular de la entidad, como autoridad sancionadora. Sin embargo, la RD 649-2015-DIREDCO con la que se inició el PAD continuó vigente.

El TSC declaró nulas todas las resoluciones por el vicio de validez de haber sido iniciado por autoridad incompetente.

Resolución N° 000583-2017-SERVIR/TSC-Primera Sala



Autoridades del PAD cuando un gerente público es el infractor

Una vez que el Gerente Público suscriba el convenio de asignación y asume el cargo para el que ha sido asignado, se inicia su vínculo laboral especial con dicha entidad. Durante el período de asignación, el gerente público se encuentra subordinado a la entidad receptora y se rige por los reglamentos de ésta en todo lo que no se oponga a lo dispuesto en el Régimen Laboral Especial establecido por el Decreto Legislativo N° 1024, su reglamento y las directivas de alcance nacional que apruebe SERVIR. Sin embargo, el gerente público se encuentra sujeto a la evaluación de la Autoridad Nacional del Servicio Civil -SERVIR para efectos de la supervisión de su capacidad y competencia gerencial en el marco de su pertenencia al Cuerpo de Gerentes Públicos, por lo dispuesto en el artículo 93 del Decreto Legislativo N° 1024. En este supuesto, las autoridades del PAD corresponden a la entidad en la que ha sido asignado.

De otro lado, una vez que el gerente público pase por primera vez al período de disponibilidad con remuneración por dos (2) meses a que se refiere el artículo 9 del Decreto Legislativo 1024, se inicia su vínculo laboral especial con SERVIR, manteniendo subordinación.

Transcurrido este plazo, pasa al periodo de disponibilidad sin remuneración, por el que queda suspendida la relación laboral del gerente público con SERVIR, sin perjuicio de las atribuciones que correspondan a SERVIR respecto al ejercicio de la potestad disciplinaria, según lo previsto en el artículo

21 del Reglamento del D. Leg. 1024.

En estos casos, SERVIR es el titular de la potestad disciplinaria.





En síntesis:

Supuesto	Potestad disciplinaria	Tipo de vinculación	Base legal
Nº 1	Entidad	Gerente público asignado - Vínculo sujeto al régimen laboral de la entidad	Artículo 15 y 21 del Reglamento del Decreto Legislativo Nº 1024
Nº 2	SERVIR	Gerente público con disponibilidad remunerada - Vínculo laboral sujeto al Decreto Legislativo Nº 1024	Último párrafo del artículo 21 del Reglamento Legislativo Nº 1024
Nº 3	SERVIR	Gerente público con disponibilidad sin remuneración - Vínculo laboral sujeto al Decreto Legislativo Nº 1024	Último párrafo del artículo 21 del Reglamento Legislativo Nº 1024

Tomado del informe técnico 709-2018-SERVIR/GPGSC

¿En qué consiste la oficialización?

Cuando hablamos de oficialización hablamos de formalización de la decisión de la autoridad administrativa competente de imponer una sanción o de archivar. Esto quiere decir que, por ejemplo, en el caso de amonestación escrita la ORH no decide, sino lo hace el jefe inmediato, la ORH solo lo formaliza mediante la emisión de la resolución o el acto definitivo. La oficialización solo se trata de informar o formalizar la resolución, no es un acto de decisión.

Lo que se apela o se cuestiona es la decisión del jefe inmediato, pero canalizada a través de la resolución o el acto formalizado por el órgano a cargo.

Teniendo en cuenta que el TUO de la LPAG dispone que las autoridades instructora y sancionadora deben ser distintas, entonces, ¿se tendría que adecuar las autoridades previstas para la amonestación escrita?

No. En las modificaciones introducidas al TUO de la LPAG a través del D. Leg. N° 1272 se establece, como parte del contenido del principio de debido procedimiento, que las autoridades instructora y sancionadora sean diferentes a fin de salvaguardar la imparcialidad de las decisiones.

No obstante, la LSC es una norma especial con rango de Ley que dispone expresamente quiénes son autoridades del procedimiento. Entonces, dichos preceptos generales del TUO no tendrían prelación en la aplicación frente a la norma especial que es la LSC. En adición, el artículo 245.3 del TUO de la LPAG dispone expresamente que *“la potestad sancionadora disciplinaria sobre el personal de las entidades se rige por la normativa sobre la materia”*.

¿Cómo se identifica al jefe inmediato como autoridad del PAD?

El Estado se organiza según los principios de jerarquía y competencia, y conforme al principio de legalidad. En ese sentido, los instrumentos de gestión de la entidad determinan su estructura y, dentro de ella, encontramos la línea jerárquica.

A continuación, veamos el criterio establecido por SERVIR para identificar al jefe inmediato:

“Para efectos de la determinación de las autoridades, se adopta como criterio la línea jerárquica establecida en los **instrumentos de gestión** de cada entidad”. Se entenderá como instrumentos de gestión “el Reglamento de Organización y Funciones - ROF, el Manual Operativo, y aquellos en los que se definan las funciones y atribuciones de las entidades, órganos desconcentrados, proyectos, programas o unidades ejecutoras conforme a la Ley N° 28411, Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto”²⁴.

¿Quiénes son las autoridades para procesar a ex – servidores?

Para los ex servidores, las autoridades del PAD son las mismas que las previstas para la sanción de destitución.

²⁴ Informe técnico N° 512-2016-SERVIR/GPGSC. Véase además la Resolución TSC N° 1157-2018-Segunda Sala.



¿Pueden las entidades modificar las autoridades establecidas en el PAD de la LSC, adecuándolas a su organización interna?

No. Las entidades públicas deben organizarse internamente para adecuar su procedimiento disciplinario conforme a lo dispuesto por la LSC y sus normas de desarrollo. A continuación, veamos un ejemplo:

“(...) la entidad debe garantizar que tanto el informe de precalificación y el informe final del procedimiento, sean emitidos por los servidores que tienen atribuidas estas funciones, ya que de la documentación que obra en el expediente administrativo se advierte que ambos documentos fueron suscritos por un servidor que consigna el cargo de “JEFE DE ÓRGANO INSTRUCTOR”, no siendo éste un cargo reconocido por la Ley N° 30057 y su Reglamento General, en el marco del procedimiento administrativo disciplinario” (FJ 41)²⁵.

4.2 La gestión del Procedimiento Administrativo Disciplinario: la Secretaría Técnica

La Secretaría Técnica (ST) es definida como el “apoyo” de todo el PAD, específicamente, de las autoridades instructora y sancionadora. Está a cargo de un secretario técnico designado por la máxima autoridad administrativa de la entidad. No constituye un órgano o unidad orgánica necesariamente, siendo posible encomendar sus funciones a un servidor civil en adición a las funciones de su puesto. El único requisito normativamente exigible a un ST es que cuente con formación jurídica.

El funcionamiento de la ST responde al principio de competencia, no de jerarquía. Por ello, en todo lo concerniente al PAD, el ST reporta al titular de la Oficina de Recursos Humanos. Así, por ejemplo, si a la asesora de la oficina de administración se le encarga la ST del PAD en adición a sus funciones, ésta reportará en todo lo concerniente al PAD a la ORH y en el ejercicio del resto de sus funciones a la Oficina de Administración.

Los ST tienen que ajustar su actuación a los principios de objetividad y neutralidad. Ellos tienen que vincularse al ordenamiento jurídico y a las actuaciones que encuentren en el expediente a lo largo del procedimiento.

²⁵ Resolución N° 02078-2017-SERVIR/TSC-Primera Sala.

¿Cuántos secretarios técnicos admite el ordenamiento jurídico?

Solo uno. La norma no reconoce la posibilidad de contar con un secretario técnico adjunto. Sólo el ST designado es el responsable por las actuaciones de la Secretaría Técnica del PAD de cada entidad.

La norma sí faculta a la entidad a contar con un equipo de profesionales en la secretaría técnica en función a, entre otros criterios de gestión, lo siguiente:

- Dimensiones de la entidad: no es lo mismo una entidad con veinte servidores que un ministerio con dos mil servidores.
- Carga procesal: número de expedientes o casos.
- Complejidad de los procedimientos: por ejemplo, los gobiernos regionales cuentan con casos en los que las faltas disciplinarias se cometieron durante el desarrollo de un proyecto de inversión complejo.
- Cantidad de órganos desconcentrados: una entidad puede tener varios órganos desconcentrados, sin que hayan sido declarados entidades tipo B y la ST de la entidad tipo A es la única competente para impulsarlos.

En caso el ST presentara algún conflicto de interés la normativa admite la designación de un secretario técnico suplente.



El Secretario Técnico:

- Propone pero no decide (no es autoridad), sus informes u opiniones no son vinculantes.
- Dialoga y coordina con las autoridades instructora y sancionadora. Si hubiera discrepancias, puede ajustar su informe o mantener intacta su posición.
- Funciones centrales:
 - Ser el soporte jurídico del PAD y de las autoridades instructora y sancionadora durante todo el procedimiento disciplinario.
 - Elaborar y custodiar los expedientes administrativos del PAD.
 - Elaborar los actos de trámite del procedimiento disciplinario.



¿Cuáles son las funciones del Secretario Técnico?

- a) Recibir las denuncias verbales o por escrito de terceros y los reportes que provengan de la propia entidad, guardando las reservas del caso, los mismos que deberán contener, como mínimo, la exposición clara y precisa de los hechos.
- b) Tramitar las denuncias y brindar una respuesta al denunciante en un plazo no mayor de treinta (30) días hábiles.
- c) Tramitar los informes de control relacionados con el procedimiento administrativo disciplinario, cuando la entidad sea competente. Esto no quiere decir que la entidad deba iniciar un PAD, salvo que del análisis de precalificación se infiera que existen suficientes indicios para iniciarlo.
- d) Efectuar la precalificación en función a los hechos expuestos en la denuncia y las investigaciones realizadas.
- e) Suscribir los requerimientos de información y/o documentación a las entidades, servidores y ex servidores civiles de la entidad o de otras entidades. Es obligación de todos estos remitir la información solicitada en el plazo requerido, bajo responsabilidad.
- f) Emitir el informe correspondiente que contiene los resultados de la precalificación, sustentando la procedencia o apertura del inicio del procedimiento e identificando la posible sanción a aplicarse y al Órgano Instructor competente, sobre la base de la gravedad de los hechos o la fundamentación de su archivamiento.
- g) Apoyar a las autoridades del PAD durante todo el procedimiento, documentar la actividad probatoria, elaborar el proyecto de resolución o acto expreso de inicio del PAD y, de ser el caso, proponer la medida cautelar que resulte aplicable, entre otros. Corresponde a las autoridades del PAD decidir sobre la medida cautelar propuesta por el ST.
- h) Administrar y custodiar los expedientes administrativos del PAD.
- i) Iniciar de oficio las investigaciones correspondientes ante la presunta comisión de una falta.
- j) Declarar “no ha lugar a trámite” una denuncia o un reporte en caso que luego de las investigaciones correspondientes, considere que no existen indicios o indicios suficientes para dar lugar a la apertura del PAD.
- k) Dirigir y/o realizar las acciones necesarias para el cumplimiento de sus funciones.

¿Qué significa ser “apoyo” de los órganos del PAD?

Las autoridades del PAD no son órganos, son servidores civiles que probablemente no sean abogados y desconozcan cómo se tramita un disciplinario, por eso es que en el perfil del ST se prevé que cuente con formación jurídica para que puedan orientar a las autoridades del PAD.

En este sentido, los ST desarrollan todas las actividades procedimentales y de trámite del PAD, incluso son responsables de que se ejecuten las disposiciones de notificación (salvo que internamente lo apoye el servicio de notificaciones de la entidad).

¿Qué significa que el Secretario Técnico propone, pero no decide?

Que sólo las autoridades del PAD están facultadas a decidir sobre el impulso del procedimiento y las actuaciones que se efectúen en consecuencia. Por ejemplo, decidir si se inicia o no el PAD.

El ST propone el inicio del PAD y otras actuaciones del procedimiento, pero solo la autoridad instructora puede adoptar la decisión de iniciar un PAD y suscribir el acto correspondiente, así como imponer medidas cautelares, actuar medios probatorios u otras actuaciones. Ni siquiera, de modo conjunto con el ST.

El ST dialoga con las autoridades instructora y sancionadora. Si hubiera discrepancias, puede ajustar el informe o mantener intacta su posición.

¿Qué significa la declaración de “no ha lugar”?

Se refiere al rechazo liminar, es decir, el rechazo de la denuncia administrativa antes que inicie el procedimiento. Excepcionalmente y con la debida motivación, el ST puede declarar no ha lugar a trámite en los siguientes supuestos:

- Cuando la denuncia no reúne las condiciones mínimas según la LPAG.
- Cuando los hechos denunciados no se encuentran dentro del ámbito de aplicación del PAD.

En el caso de los informes de control que determinan la existencia de infracciones leves que, una vez evaluadas por el ST, éste concluye en la inexistencia de la infracción, ¿debería proponer el inicio del PAD o declararlo como no ha lugar a trámite? El inicio de cualquier procedimiento sancionador se produce de oficio, es decir es potestad de la autoridad administrativa competente decidir si inicia o no el PAD. Adicionalmente, en el Informe Técnico 2300-2016-SERVIR/GPGSC, el rector señaló que:

“2.4 (...) la Directiva [W 02-2015-SERVIR/GPGSC] ha precisado que el Secretario Técnico puede, entre otras funciones, declarar no ha lugar a trámite la denuncia y disponer su archivo. Así, cuando el Secretario Técnico estime manifiestamente deficiente una denuncia (porque carezca de todo fundamento probatorio o existan otros indicios o elementos que le resten eficacia, por ejemplo), con la fundamentación debida, puede determinar no ha lugar una respectiva denuncia. Esta facultad es de ejercicio excepcional. (...)”



2.8 De esta forma, durante la etapa de investigación previa y precalificación queda claro que la responsabilidad de declarar no ha lugar a trámite una denuncia, cuando corresponda y siempre que no se haya emitido el informe de precalificación que recomiende el inicio del procedimiento disciplinario, es competencia y recae estrictamente en el Secretario Técnico.

Por lo tanto, corresponde que este sea quien custodie aquellos expedientes en cuyo informe de precalificación se haya dispuesto el no ha lugar a trámite o archivo”.

¿Cuál es la relación entre el ST y el asesor jurídico de la entidad?

El titular del órgano de asesoría legal de las entidades públicas no es un sujeto del PAD. Carece de competencias para emitir opinión legal, menos aún, opinión vinculante en el procedimiento. Participa en la medida que, en su calidad de jefe inmediato, le corresponda ser autoridad del PAD.

¿Puede el Secretario Técnico ser un locador de servicio?

No. La locación de servicios se encuentra prohibida como modalidad de contratación de servidores civiles. En adición, la naturaleza jurídica de las funciones de una secretaría técnica debe recaer en un servidor civil vinculado de modo permanente a la entidad .

¿Puede la Secretaría Técnica del PAD disponer el archivo de denuncias derivadas de informes de control? (Informe Técnico N° 1138-2018-SERVIR-GPGSC)

El Secretario Técnico tiene la potestad para declarar el “no ha lugar” de la denuncia que se efectúe contra un servidor, por lo que también puede declarar el “no ha lugar” de las recomendaciones contenidas en un informe de control {referidas al deslinde de responsabilidades administrativas) si tiene la certeza que no existe mérito suficiente para iniciar un PAD, siendo importante que el Secretario Técnico motive su decisión ante el titular de la entidad, quien es el responsable de informar las medidas adoptadas ante la OCI.

El Jefe de Recursos Humanos ¿puede ser al mismo tiempo Secretario Técnico del PAD? (Informe Técnico 006-2018-SERVIR-GPGSC)

En la medida que el secretario técnico del PAD realiza funciones de apoyo y el responsable de la oficina de recursos humanos puede realizar más bien funciones resolutorias, así como proponer sanciones en el mismo

²⁶ Informe Técnico N° 22-2018-SERVIR-GPGSC.

PAD, no es recomendable que el cargo de secretario técnico del PAD y responsable de la oficina de recursos humanos simultáneamente en el mismo servidor para evitar el conflicto de interés.

¿El Jefe de Asesoría Jurídica podría ser designado como Secretario Técnico en adición a sus funciones? (Informe Técnico N° 1243-2017-SERVIR-GPGSC)

No existe incompatibilidad entre el cargo de Jefe de la Oficina de Asesoría Jurídica y la función de Secretario Técnico del PAD. Sin embargo, en caso al primero se le designe como tal, en adición a sus funciones, las tareas relacionadas a la Secretaría Técnica deben llevarse de manera independiente a su labor como Jefe de la Oficina de Asesoría Jurídica. Además, como Secretario Técnico del PAD, este servidor dependerá funcionalmente de la ORH, debiendo reportar a esta sobre los procedimientos y denuncias en trámite.



Buenas prácticas de gestión de la Secretaría Técnica

- El equipo de la ST podría estar conformado no sólo por abogados, también por especialistas en aquellos aspectos en los que la entidad cuenta con un mayor número de casos. Por ejemplo: contrataciones, obras de ingeniería, telecomunicaciones, entre otras especialidades.
- Como la ST reporta a la ORH, con la información recibida de los reportes del ST la ORH puede identificar los aspectos de mejora de la gestión de los procedimientos disciplinarios.
- El Gobierno Regional de Ica cuenta con varias entidades tipo B, cuyos secretarios técnicos se reúnen con la secretaria técnica de sede central para uniformizar criterios y evitar que los casos prescriban.
- La ST puede impartir charlas informativas sobre las características del PAD a los servidores civiles de la entidad.

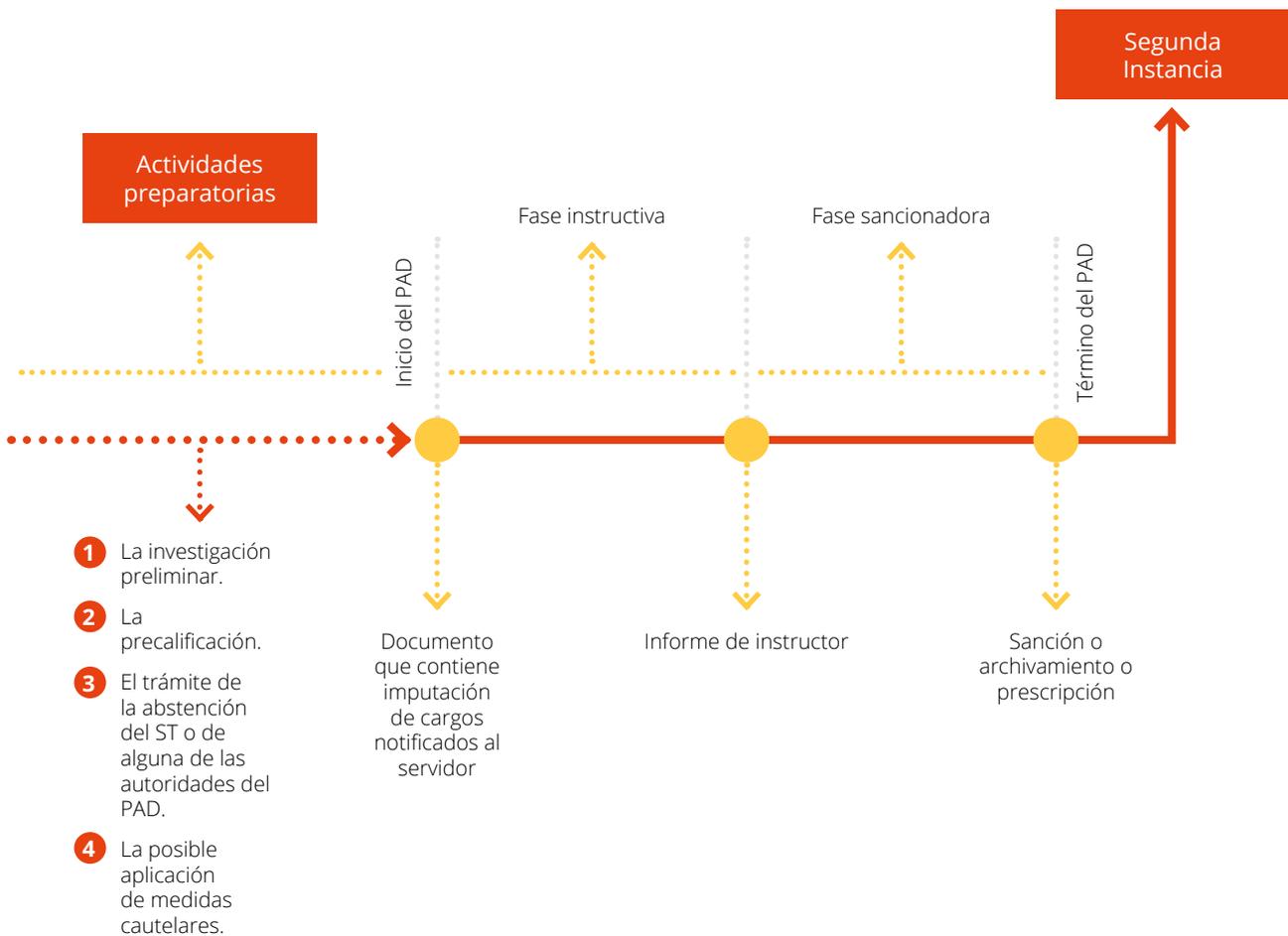


4.3 Las actividades preparatorias del PAD

Las actividades preparatorias se desarrollan de modo preliminar al inicio del PAD. En este punto de la línea de tiempo el PAD es inexistente. Entre las actividades preparatorias se encuentran:

- La investigación preliminar.
- La precalificación.
- El trámite de la abstención del ST o de alguna de las autoridades del PAD.
- La posible aplicación de medidas cautelares.

Gráfico 11: Fases del PAD



Fuente: SERVIR

4.3.1 La investigación preliminar

La entidad pública toma conocimiento de la comisión de una posible conducta infractora por parte de uno o más servidores civiles e investiga. Dicha investigación preliminar queda a cargo de la Secretaría Técnica.

La Secretaría Técnica puede investigar de oficio ante hechos de público conocimiento, como una noticia difundida en medios periodísticos, que informa de la posible comisión de una infracción. Un listado no taxativo de posibles fuentes de información de la comisión de infracciones son el reporte interno, la denuncia y el informe de control.

¿Qué significa investigar?

Significa acopiar indicios que permitan a la autoridad instructora considerar que podría haberse cometido una infracción. La actuación y valoración de medios probatorios se efectúa una vez iniciado el PAD.

→ El reporte interno

Estamos ante el acto de trámite (memorándum, oficio, correo electrónico u otro) a través del cual, un servidor civil pone en conocimiento de la ORH la comisión de una infracción por parte de otro servidor civil o servidores.

→ La denuncia

Una denuncia es un acto de colaboración con la Administración Pública por parte de un particular que no necesariamente tiene como consecuencia el inicio de un PAD. Los PAD siempre se inician de oficio, es decir, solo si la autoridad administrativa considera que hay suficientes indicios para perseguir a un servidor civil. El denunciante es un tercero colaborador y no es parte del PAD.

Los requisitos de una denuncia:

Según la LPAG, los requisitos de una denuncia son:

- Exposición clara de la relación de los hechos.
- Identificación de las circunstancias de tiempo, lugar y modo que permitan su constatación.
- Indicación de los presuntos autores, partícipes y damnificados.
- El aporte de la evidencia o su descripción para que la administración proceda a su ubicación, así como cualquier otro elemento que permita su comprobación.



¿Cuál es el tratamiento que se debe conferir a las denuncias?

La presentación de la denuncia obliga a practicar las diligencias preliminares necesarias y, una vez comprobada su verosimilitud, a iniciar de oficio la respectiva fiscalización. El rechazo de una denuncia debe ser motivado y comunicado al denunciante, si estuviere individualizado.

¿Cuáles son los derechos del denunciante?

La autoridad administrativa responde al denunciante, en el plazo de treinta días hábiles, cuál es la acción que adoptará la entidad pública al respecto.

En el PAD solo son sujetos del procedimiento el servidor o servidores imputados y las autoridades administrativas. El denunciante no está legitimado para acceder al expediente, para presentar escritos o alegatos, ni para apelar. Según la LPAG, la entidad receptora de la denuncia puede otorgar medidas de protección al denunciante, garantizando su seguridad y evitando se le afecte de algún modo.

Referencias legales relacionadas a la denuncia:

→ Art. 92° LSC

"(...) Cualquiera persona que considere que un servidor civil ha incurrido en una conducta que tenga las características de falta disciplinaria, debe informarlo de manera verbal o escrita ante la Secretaría Técnica. La denuncia debe expresar claramente los hechos y adjuntar las pruebas pertinentes".

→ Art. 101° Reglamento LSC

"(...) Cuando la denuncia sea formulada en forma verbal, la Secretaría Técnica que la recibe debe brindarle al denunciante un formato para que este transcriba su denuncia, la firme en señal de conformidad y adjunte las pruebas pertinentes.

La Secretaría Técnica tramita la denuncia y brinda una respuesta al denunciante en un plazo no mayor de treinta (30) días hábiles a partir del día siguiente de su recepción. En los casos en que la colaboración del administrado diese lugar a la apertura de un procedimiento disciplinario, las entidades comunicarán los resultados del mismo.

El denunciante es un tercero colaborador de la Administración Pública. No es parte del procedimiento disciplinario".



El informe de control

De acuerdo a las normas de Contraloría, el informe de control emitido por el Órgano de Control Institucional es remitido al titular de la entidad (artículo 10° de la Ley N° 27785).

Una vez recibido el informe de control, la entidad pública está obligada a efectuar el correspondiente deslinde de responsabilidades respecto de aquellas infracciones consideradas como leves. De acuerdo a las normas de la Contraloría General, las conductas consideradas como infractoras de faltas graves o muy graves serán procesadas a través del PAS.

El informe debe ser enviado, a su vez, a la ORH y a la ST para la precalificación correspondiente.

El deber de la entidad de observar los hallazgos de Contraloría e implementar las recomendaciones no determina que la entidad pública deba iniciar un PAD. El inicio o no inicio del PAD es una decisión que corresponde a la entidad y se fundamenta en su poder de organización.

No obstante, si decidiera no iniciar un PAD o adoptar acciones contra los servidores civiles sujetos del hallazgo, distintas a un disciplinario, deberá motivar dicha decisión.

La ST efectúa las recomendaciones que correspondan al titular de la entidad (o al servidor que conduce la entidad) una vez que concluya la investigación.

Una vez que el ST concluye su investigación preliminar estará en condiciones de proponer la apertura de un PAD o de declarar no ha lugar a trámite (inadmisible o manifiestamente improcedente).

En caso fuera lo primero, los resultados de la investigación serán vertidos en el informe de precalificación.



4.3.2 La precalificación

Competencias, alcances y límites

La precalificación se efectúa en función a los hechos expuestos (en la denuncia, reporte, informe de control o en el insumo a través del cual, la entidad tomó conocimiento de los hechos del caso) y las investigaciones realizadas.

En el informe de precalificación debe indicarse si:

- Se archiva la investigación, declarándose como no ha lugar a trámite. Para ello, se debe fundamentar debidamente las razones del archivamiento
- Se propone el inicio del PAD.

Si se propusiera el inicio del PAD, **la precalificación debe contener como mínimo:**

- La identificación de la falta cometida.
- La posible sanción a aplicarse.
- La autoridad instructora competente, sobre la base de una primera evaluación de la gravedad de los hechos.

A juicio del TSC el informe de precalificación constituye uno de los elementos de validez del acto administrativo definitivo o de la Resolución que pone fin al PAD. Ello, porque en dicho informe se determina quiénes son las autoridades del PAD. Si dicho informe no efectuara el análisis reuniendo los elementos mínimos, la resolución será nula por tratarse de un acto posterior al que se encuentra estrechamente vinculado.

CASO

Informe de Precalificación

Presunto abandono de cargo injustificado durante el periodo comprendido desde el mes de agosto a diciembre de 2014. La Resolución Directoral UGEL.SULLANA N° 001036, a través de la cual se instauró el PAD a la impugnante, se sustentó en el Informe N° 004-2016-GOB.REG.P-UGEL-SEC.TEC.OI, no obstante



...

“se advierte que en éste no se cumplió con señalar la sanción que sería aplicable a la impugnante, y tampoco el órgano competente para la instauración del procedimiento administrativo, tal y como lo señala el literal f) del numeral 8.2 de la directiva 02-2015-SERVIR/GPGSC, incumpliendo con el procedimiento regular (...), y por ende, el debido procedimiento (FJ 38).

(...) al no haberse definido en el Informe de Precalificación la posible sanción a la impugnante y tampoco el órgano sancionador instructor competente, la Dirección del Programa Sectorial III de la Entidad optó emitir la resolución de instauración, en calidad de órgano instructor, no obstante que no se le había asignado previamente la competencia para intervenir en el procedimiento como tal (...)

(...) Por lo mismo, al hallarse viciado de nulidad el acto de instauración, ésta alcanza también a la Resolución Directoral UGEL.SULLANA N° 4529 a través de la cual se sancionó al impugnante, por tratarse de un acto posterior al que se encuentra estrechamente vinculado, de conformidad con lo establecido en el numeral 13.1 del artículo 13 del TUO” (FJ 38, 39, 40).”

El TSC declaró la nulidad de la resolución porque consideró que se había vulnerado el derecho al debido procedimiento.

Si la autoridad instructora está en desacuerdo con el informe de precalificación, ¿qué ocurre?

Si la autoridad instructora estuviera en desacuerdo puede apartarse de dicho informe:

- Porque considera que no debe iniciarse el PAD.
- Porque se encuentra parcialmente en desacuerdo sobre las faltas imputadas. Por ejemplo, el ST considera que debe imputarse tres faltas y el instructor dice que son menos.

En estos casos, el ST puede cambiar su informe o mantener su posición, lo que supone que el instructor fundamente las razones por las que se está apartando de lo dicho por el ST.

4.3.3 La abstención

La abstención del ejercicio de una competencia se encuentra prevista normativamente como una garantía de neutralidad de las decisiones u opiniones del servidor civil, así como para prevenir los conflictos de interés. Es obligación de un servidor civil ejercer las competencias que le fueron asignadas siendo lo excepcional no



ejercerlas. Precisamente por ello es que las causales de abstención se encuentran regladas en un listado cerrado previsto en el artículo 97° del TUO de la LPAG (ex artículo 88° de la LPAG).

Causales de abstención

En el artículo 97° del TUO de la LPAG, se señala que “la autoridad que tenga facultad resolutive o cuyas opiniones sobre el fondo del procedimiento puedan influir en el sentido de la resolución, debe abstenerse de participar en los asuntos cuya competencia le esté atribuida, en los siguientes casos:

- 1. Si es cónyuge, conviviente, pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, con cualquiera de los administrados o con sus representantes, mandatarios, con los administradores de sus empresas, o con quienes les presten servicios.*
- 2. Si ha tenido intervención como asesor, perito o testigo en el mismo procedimiento, o si como autoridad hubiere manifestado previamente su parecer sobre el mismo, de modo que pudiera entenderse que se ha pronunciado sobre el asunto, salvo la rectificación de errores o la decisión del recurso de reconsideración.*
- 3. Si personalmente, o bien su cónyuge, conviviente o algún pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, tuviere interés en el asunto de que se trate o en otro semejante, cuya resolución pueda influir en la situación de aquel.*
- 4. Cuando tuviere amistad íntima, enemistad manifiesta o conflicto de intereses objetivo con cualquiera de los administrados intervinientes en el procedimiento, que se hagan patentes mediante actitudes o hechos evidentes en el procedimiento.*
- 5. Cuando tuviere o hubiese tenido en los últimos doce (12) meses, relación de servicio o de subordinación con cualquiera de los administrados o terceros directamente interesados en el asunto, o si tuviera en proyecto una concertación de negocios con alguna de las partes, aun cuando no se concrete posteriormente. No se aplica lo establecido en el presente numeral en los casos de contratos para la prestación de servicios públicos o, que versen sobre operaciones que normalmente realice el administrado-persona jurídica con terceros y, siempre que se acuerden en las condiciones ofrecidas a otros consumidores o usuarios.*
- 6. Cuando se presenten motivos que perturben la función de la autoridad, esta, por decoro, puede abstenerse mediante resolución debidamente fundamentada. Para ello, se debe tener en consideración las siguientes reglas:*
 - a) En caso que la autoridad integre un órgano colegiado, este último debe aceptar o denegar la solicitud.*
 - b) En caso que la autoridad sea un órgano unipersonal, su superior jerárquico debe emitir una resolución aceptando o denegando la solicitud”.*

En el PAD se ha previsto la posibilidad que tanto las autoridades del PAD (instructora y sancionadora) así como el Secretario Técnico incurran en causales de abstención, si ello ocurriera, se aplica supletoriamente el TUO de la LPAG.

En adición, el ST se abstendrá si:

- a) Fuese denunciado por hechos relacionados a alguno o algunos de los casos materia de investigación.
- b) Fuese procesado.
- c) Se encontrara incluido en alguna de las causales de abstención del artículo 97° del TUO de la LPAG (antes citado).

El deber de abstención y su correspondiente solicitud se evalúa caso por caso. En caso el ST incurra en una causal de abstención, la autoridad que lo designó (la máxima autoridad administrativa de la entidad) debe designar a un Secretario Técnico Suplente para el correspondiente procedimiento.

¿Cómo se determina la autoridad competente en caso la autoridad instructora o sancionadora incurra en una causal de abstención?

Se aplica el criterio de jerarquía, con el fin de determinar la autoridad competente. La autoridad que se encuentre en alguna de las causales de abstención, dentro de los dos (2) días hábiles siguientes a aquel en que comenzó a conocer el asunto o en que conoció la causal sobreviniente, plantea su abstención mediante un escrito motivado y remite lo actuado al superior jerárquico inmediato, con el fin de que sin más trámite se pronuncie sobre la abstención dentro del tercer día hábil.

Si la solicitud de abstención fuese aceptada, el superior jerárquico procede a designar a la autoridad competente del PAD, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 99° del TUO de la LPAG.



Artículo 99° del TUO de la LPAG

Disposición superior de abstención.

1. El superior jerárquico inmediato ordena, de oficio, o a pedido de los administrados, la abstención del agente incurso en alguna de las causales de abstención.





2. En este mismo acto designa a quien continuará conociendo del asunto, preferentemente entre autoridades de igual jerarquía, y le remitirá el expediente.
3. Cuando no hubiere otra autoridad pública apta para conocer del asunto, el superior optará por habilitar a una autoridad ad hoc, o disponer que el incurso en causal de abstención tramite y resuelva el asunto, bajo su directa supervisión.

¿Cuáles son las consecuencias de la no abstención?

De acuerdo al TUO de la LPAG, la participación de la autoridad en el que concurra cualquiera de las causales de abstención, **no implica necesariamente la invalidez de los actos administrativos en que haya intervenido**, salvo en el caso en que resulte evidente la imparcialidad o arbitrariedad manifiesta o que hubiera ocasionado indefensión al administrado.

Sin perjuicio de ello, el superior jerárquico dispone el inicio de las acciones de responsabilidad administrativa, civil o penal contra la autoridad que no se hubiese abstenido de intervenir, conociendo la existencia de la causal.

Para el TSC, la abstención *“más que un derecho de los administrados (...) constituye un deber de la autoridad que por alguna causa específica pueda generar un resultado adverso en el procedimiento administrativo, por lo tanto, no es necesario que la causal de abstención sea invocada por alguna de las partes, sino que, por constituir una obligación de la autoridad debe ser declarada de oficio”*.

El TSC agrega, siguiendo el TUO de la LPAG, que serán nulos los actos administrativos cuando resulte evidente la imparcialidad o arbitrariedad manifiesta o se hubiese ocasionado indefensión en los administrados.

CASO**Sobre el deber de abstención**

En un caso determinado, el TSC evidenció que existía una enemistad manifiesta entre la autoridad instructora y el servidor procesado, por lo que se encontraba inmerso en las causales de abstención del TUO de la LPAG.

El TSC indicó que sus actos no son inválidos per se, pues estos mantienen su eficacia en tanto no se evidencie una arbitrariedad manifiesta o se hubiese ocasionado indefensión en el administrado.

El TSC analizó el expediente y corroboró que los hechos por los cuales se le inició PAD y se le sancionó se encontraban debidamente acreditados. En este sentido consideró que el acto de inicio era válido.

4.3.4 Aplicación de medida cautelares

Son **medidas urgentes y temporales** que se imponen a un servidor civil con la debida motivación, que permite cautelar la eficacia de la decisión definitiva del procedimiento ante la demora del trámite. Tiene como fin, en adición, prevenir afectaciones mayores a la entidad pública o a los ciudadanos. Por ejemplo, la suspensión del servidor civil que ha sido acusado de violación de menores cuando este es profesor de aula.

El TSC aplicando supletoriamente el Código Procesal Civil (artículo 611°) señala que no basta con el pedido de la parte interesada para adoptar una medida cautelar, sino que deben concurrir tres requisitos:

- a) La verosimilitud en el derecho (aparición del derecho o interés legítimo).
- b) El peligro en la demora (posible daño grave o irreparable que se pudiera ocasionar, ante un posible retraso por parte de la administración en la emisión de la decisión, evitando que en caso ésta sea favorable, no pueda ser cumplida).
- c) La razonabilidad de la medida solicitada para garantizar la eficacia de la decisión. (conexión lógico jurídica entre el derecho o materia respecto a la cual se está solicitando la tutela efectiva a la administración y la medida cautelar planteada. Para el caso del PAD, el bien jurídico protegido).



En caso faltare alguno de estos requisitos no sería factible que la autoridad administrativa pudiera dictar una medida cautelar²⁷.

En el PAD, las medidas cautelares se encuentran relacionadas al ejercicio de funciones por el servidor civil. Son dos y la elección de una u otra deberá encontrarse debidamente motivada sobre la base de la gravedad de los hechos del caso (razonabilidad):

- a) Separar al servidor civil de su función y ponerlo a disposición de la oficina de personal para realizar trabajos que le sean asignados de acuerdo con su especialidad.
- b) Exonerarlo de su obligación de asistir al centro de trabajo. El servidor civil continúa percibiendo su compensación económica durante el periodo de la suspensión.

Se puede imponer una medida cautelar en dos momentos:

i) Previo al inicio del PAD y condicionando su vigencia a dicho inicio

Excepcionalmente, cuando la falta presuntamente cometida por el servidor civil afecte gravemente los intereses generales, la medida cautelar puede adoptarse de modo previo al inicio del PAD. La imposición de una medida cautelar fuera del procedimiento es de competencia de la ORH o quien haga sus veces.

La continuidad de sus efectos está condicionada al inicio del PAD en el plazo de cinco (5) días hábiles, conforme lo dispone el literal b) del artículo 109° del Reglamento de la LSC.

Por ejemplo, el caso de un servidor civil de la SUNARP denunciado por participar en la modalidad de tráfico de terrenos desde su puesto como profesional informático del área de registros. Si no se le aplica una medida cautelar fuera del procedimiento, por su condición ventajosa de acceso a la información, los medios probatorios están en condiciones de ser destruidos.

ii) Una vez iniciado el PAD y antes de que concluya

Una vez iniciado el PAD, corresponde al Órgano Instructor adoptar la medida cautelar. Tanto el Órgano Instructor como el Órgano Sancionador están facultados para modificar o revocar la medida cautelar dictada.

Las medidas cautelares pueden ser modificadas o levantadas durante el curso del procedimiento administrativo disciplinario, de oficio o a instancia de parte, en virtud de circunstancias sobrevenidas o que no pudieron ser consideradas en el momento de su adopción. Son actos de trámite y no son impugnables. El ST puede proponer la adopción de una medida cautelar.

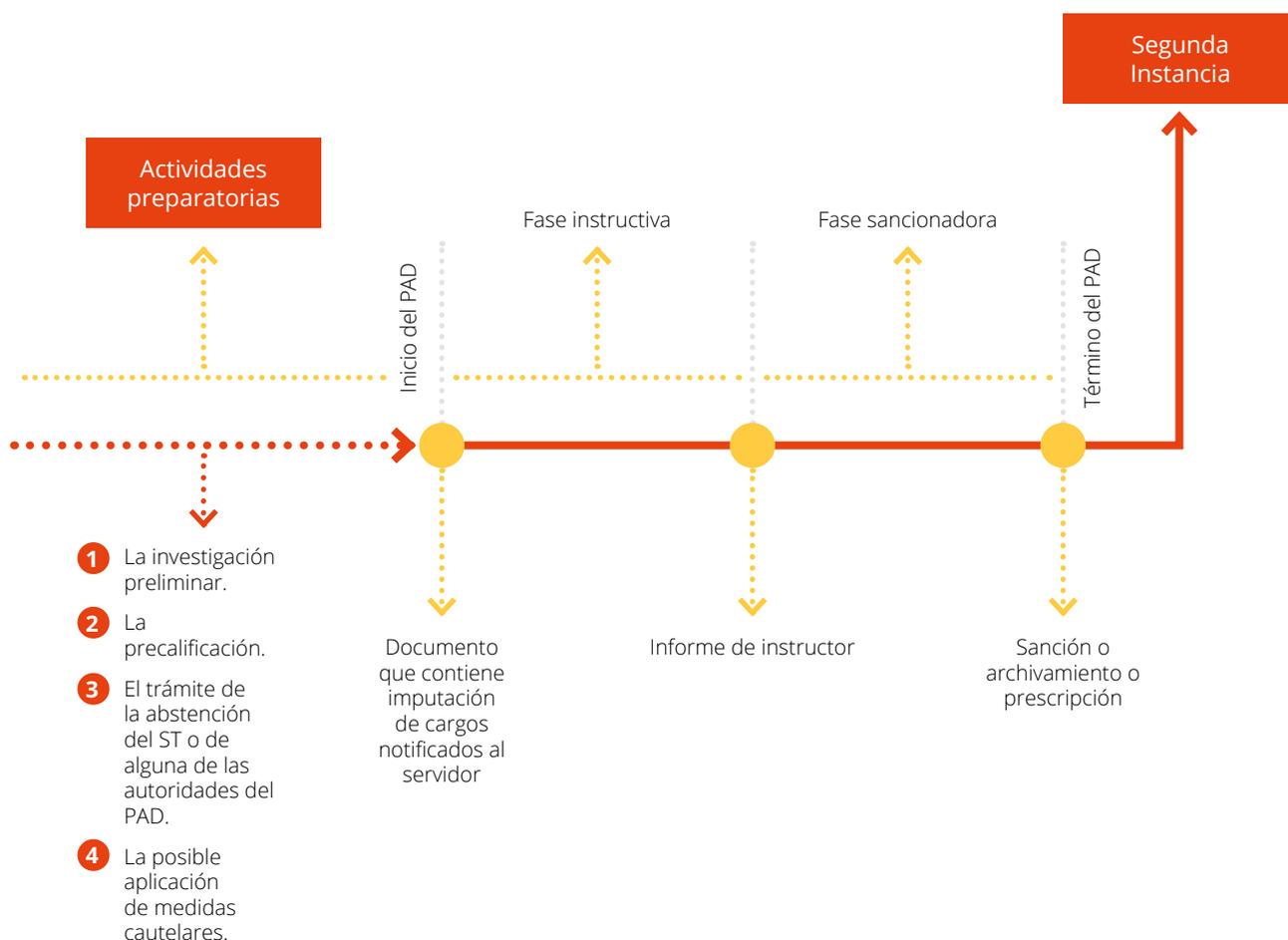
²⁷ Resolución N° 1601-2018-SERVIR/TSC-Segunda Sala

En los siguientes casos cesan los efectos de las medidas cautelares:

- Con la emisión de la resolución administrativa que pone fin al procedimiento disciplinario.
- Si en el plazo de cinco (5) días hábiles de adoptada la medida cautelar no se comunica al servidor civil la resolución que determina el inicio del procedimiento.
- Cuando cesan las razones excepcionales por las cuales se adoptó la medida provisional.
- Cuando haya transcurrido el plazo fijado para su ejecución.

4.4 Estructura y fases del PAD

Gráfico 12: Estructura y fases del PAD



Fuente: SERVIR



4.4.1 El inicio: forma. Vicios. Competencia sobre el inicio. Formalidad y requisitos de validez

El PAD se inicia con el acto que imputa los cargos al servidor civil, que es plasmado en un documento interno de la entidad ya sea una resolución administrativa, un oficio, un memorando, entre otros documentos. El acto de inicio debe ser debidamente notificado al imputado o imputados. Ahora bien, el artículo 106 del Reglamento precisa que el PAD se inicia con la notificación de la imputación de cargos.

Recordemos que el PAD es un procedimiento que se inicia de oficio, es decir que es un acto unilateral de la autoridad administrativa competente.

Siendo de oficio, este acto no obedece a una denuncia o a un reporte interno o un informe de control, aunque estos puedan ser indicios o insumos para la investigación preliminar y fundamentos para que la autoridad instructora disponga el correspondiente inicio.

¿Qué es una imputación de cargos en el PAD?

La imputación de cargos consiste en informar por qué la Autoridad Administrativa decide procesar a un servidor civil, es decir, cuáles son aquellos actos o conductas del servidor que constituirían infracciones a las faltas disciplinarias expresamente establecidas en la LSC (u otra norma de similar rango) o en el Reglamento, y cómo es que dichas conductas constituyen faltas disciplinarias.

En la imputación de cargos se recogen los hechos infractores, las normas infringidas y el análisis de subsunción o cómo es que dichos hechos constituirían infracciones a las faltas administrativas disciplinarias. En adición, a través de dicho acto la autoridad informa al servidor sobre los canales para que ejerza su derecho de defensa (autoridades competentes, plazo para presentar su descargo, si se le impondrá o no una medida cautelar y cuál sería el fundamento, así como cuáles son sus deberes y derechos durante el procedimiento), y en este mismo sentido, remite todas aquellas actuaciones que sustentan la apertura del PAD.

La importancia de este acto (de su presencia en el PAD y de su conformidad con el ordenamiento) obedece, del lado del servidor, a que éste pueda defenderse, y del lado de la Administración Pública, en controlar el posible ejercicio arbitrario de su poder.

El acto de inicio es un acto de trámite, no es un acto administrativo, que debe notificarse en los tres días posteriores a su emisión, conforme a las reglas de notificación previstas en el artículo 51° del TUO de la LPAG. Los vicios de validez de este acto de la Administración pueden ser impugnados con el recurso presentado contra la resolución administrativa que pone fin al procedimiento.



El Tribunal Constitucional vincula el ejercicio del derecho de defensa al inicio de un procedimiento sancionador cuando señala que:

“(...) queda clara la pertinente extrapolación de la garantía del derecho de defensa en el ámbito administrativo sancionador y con ello la exigencia de que al momento del inicio del procedimiento sancionador se informe al sujeto pasivo de los cargos que se dirigen en su contra, información que debe ser oportuna, cierta, explícita, precisa, clara y expresa con descripción suficientemente detallada de los hechos considerados punibles que se imputan, la infracción supuestamente cometida y la sanción a imponerse, todo ello con el propósito de garantizar el derecho constitucional de defensa”.

Fundamento 14 de la sentencia emitida en el expediente N° 02098-2010-PA/TC.

Competencia sobre el inicio

El procedimiento se inicia, impulsa y culmina en la entidad pública en la que se habría cometido la falta administrativa. La falta administrativa va asociada al ejercicio de las funciones que el servidor civil tenía encomendadas al momento de la comisión de la infracción.

Es competente para iniciar el PAD la autoridad instructora. No obstante, en dicho acto de inicio la autoridad instructora podría hacer suyo el informe de precalificación suscrito por el ST. Ello no quiere decir que el acto corresponda al ST.

Precisamente por ello es que en estos casos (en los que la autoridad instructora hizo suyo dicho informe), es que el TSC ha declarado la nulidad tanto del acto formal de inicio como del informe de precalificación²⁸.

²⁸ Resolución N° 00595 -2017-SERVIR/TSC-Primera Sala.



Formalidad y requisitos de validez

El PAD se inicia con el documento de instauración o de imputación de cargos. Puede ser una resolución administrativa o cualquier otro documento de la Administración. Su validez se sustenta en el cumplimiento de los elementos del acto de inicio, no en la formalidad. Prevalece el contenido sobre la forma²⁹.

La directiva del PAD recoge una propuesta de formato a seguir por la autoridad instructora del PAD para la elaboración y emisión del acto de inicio, este formato debe ser útil y referencial. No es un vicio de validez del procedimiento la inobservancia de dicho formato.

En todo caso, y considerando dicha directiva, el acto de inicio debe contener:

- a) La identificación del servidor civil.
- b) La imputación de la falta, es decir, la descripción de los hechos que configurarían la falta.
- c) La norma jurídica presuntamente vulnerada. **La precisión es imprescindible.** La autoridad administrativa debe identificar, artículo e inciso y número de la norma aparentemente vulnerada.
- d) La medida cautelar, en caso corresponda. Si no corresponde su aplicación no es necesario incorporar referencia alguna.
- e) La sanción que correspondería a la falta imputada como amonestación verbal, amonestación escrita, suspensión o destitución, en función a la calificación preliminar de la conducta como una infracción leve, grave o muy grave. En el caso de la suspensión, no correspondería indicar los días de suspensión porque dicho cálculo se produce aplicando los criterios de gradación de la sanción previstos en la normativa del PAD. Dichos criterios sólo podrían ser aplicados al análisis de la sanción una vez concluida la fase instructiva, porque la autoridad contaría con todos los elementos de juicio que le permitan determinar la existencia o inexistencia de los hechos materia de infracción, si dichas conductas son antijurídicas, así como, la culpabilidad del supuesto infractor.
- f) El plazo para presentar el descargo es de cinco días hábiles, conforme al artículo 93° de la LSC.
- g) Los derechos y las obligaciones del servidor civil en el trámite del procedimiento.
- h) Los antecedentes y documentos que dieron lugar al inicio del procedimiento.
- i) La autoridad competente para recibir los descargos y el plazo para presentarlos, específicamente la autoridad instructora. Recordemos que la ST es un órgano o servidor de apoyo.

²⁹ Artículo 93° de la LSC, 107° del Reglamento, 15.1 de la Directiva.

El acto de inicio deberá notificarse al servidor civil dentro del término de tres (3) días contados a partir del día siguiente de su expedición y de conformidad con el régimen de notificaciones dispuesto por la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

El acto de inicio con el que se imputan los cargos deberá ser acompañado con los antecedentes documentarios que dieron lugar al inicio del procedimiento administrativo disciplinario. Estos antecedentes pueden ser remitidos en cualquier medio o formato siempre que éste garantice la recepción de la información por el imputado (CD, USB, correo electrónico, entre otros).

La autoridad administrativa no puede ampararse en la supuesta confidencialidad de los antecedentes o en su extensión para omitir su notificación. Debe encontrar la manera de ponerlos en conocimiento del imputado para que pueda estar en condiciones de ejercer un adecuado derecho de defensa.

¿Cuáles han sido las principales causas de nulidad del inicio del procedimiento de acuerdo al TSC?

a) Imputar la infracción de una norma que no es aplicable al Servidor Civil

Es nulo subsumir la conducta en una norma cuyo cumplimiento no es exigible al servidor civil. Por ejemplo, la comisión de la infracción prevista en el art. 85.a) de la LSC:



Artículo 85. Faltas de carácter disciplinario

Son faltas de carácter disciplinario que, según su gravedad, pueden ser sancionadas con suspensión temporal o con destitución, previo proceso administrativo:

a) El incumplimiento de las normas establecidas en la presente Ley y su reglamento.

El TSC³⁰ y SERVIR³¹ han considerado que las obligaciones y deberes de la LSC solo son exigibles a los servidores del régimen de la Ley N° 30057 y no resultan aplicables a los servidores de los demás regímenes (D. Leg. N°

³⁰ Resolución N° 00595 -2017-SERVIR/TSC-Primera Sala.

³¹ Informe Técnico N° 337-2016-SERVIR/GPGSC.



276, D. Leg. N° 728, CAS, carreras especiales). La imputación de una conducta que infrinja dicha norma a un servidor del D. Leg. N° 276, por ejemplo, vulnera el principio de legalidad. Así el TSC ha señalado que:

“33 (...) no es posible la aplicación de los deberes y/u obligaciones, prohibiciones e incompatibilidades de la Ley N° 30057 y su Reglamento a los servidores y ex servidores sujetos a los Decretos Legislativos N° 276 y 728 y 1057, como es el caso del impugnante, pues se estaría vulnerando el principio de legalidad.”

b) Sancionar sin acto de inicio

El acto de inicio es obligatorio. La resolución administrativa que impone una sanción sin que en dicho procedimiento haya existido un acto de inicio, es nula³². También lo será aquella en la que no se indica en el acto de inicio expresamente las conductas imputadas y las normas infringidas.

CASO

Incumplimiento de funciones

De los documentos que obran en el expediente administrativo, se infiere que la Dirección General de la Entidad, mediante Resolución Directoral N° 066-2017-DIE-2002-UGEL sancionó a la señorita Cynthia Perez con amonestación escrita por el incumplimiento de sus funciones al haber abandonado a los estudiantes durante el desayuno escolar, incumpliendo lo dispuesto en la Norma Técnica denominada “Normas y orientaciones para el desarrollo del año escolar 2017”, el artículo 18° de la Ley N° 29337 y la norma técnica para la coestión del servicio alimentario del Programa Qali Warma.



³² Resolución N° 001298-2017-SERVIR/TSC-Primera Sala.

...

Sin embargo, no existe documento alguno en el expediente administrativo en el que se aprecie que la dirección general de la entidad haya comunicado a la impugnante las normas vulneradas por ésta y las faltas imputadas en su contra. Si bien en el expediente se encuentra el memorándum, a través del cual, la Dirección General de la Entidad solicitó a la impugnante un informe escrito sobre las irregularidades advertidas en su contra, dicho documento no constituye per se una imputación de cargos, toda vez que se limita a solicitar a la impugnante los descargos respecto de los hechos ocurridos **sin señalar la presunta falta incurrida y/o la norma trasgredida con su conducta.**

La situación antes descrita, a juicio del TSC “constituye una vulneración del derecho de defensa de la impugnante, ya que no se habría realizado una imputación de cargos en los términos establecidos por el Tribunal Constitucional, toda vez que no se le informó de forma “cierta, explícita, precisa, clara y expresa con descripción suficientemente detallada de los hechos considerados punibles que se imputan, la infracción supuestamente cometida y la sanción a imponerse”.

c) Sancionar por infracciones no incluidas en el acto de inicio.

Como parte del contenido de derecho fundamental a la defensa, el servidor civil tiene el derecho a conocer todas las conductas infractoras cuya comisión se le imputan, así como las normas infringidas. Solo de esta manera el servidor podrá ejercer adecuadamente su derecho de defensa por todos y cada uno de los hechos imputados. Es contrario a dicho derecho iniciar un PAD por la supuesta comisión de, por ejemplo, actos de faltamiento de palabra y que sea sancionado por la comisión de actos de violencia. En la Resolución N° 00595 -2017-SERVIR/TSC-Primera Sala, el TSC ha señalado lo siguiente:

“(...) se aprecia que con Resolución Jefatural N° 006-2016, se sanciona al impugnante por haber transgredido, entre otras normas, las previstas en el artículo 22° del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1017, el artículo 21° del Reglamento de la Ley N° 30225 y los literales b) y e) del artículo 85° del Manual de Organización y Funciones de la Unidad de Gestión Educativa Local de Lucanas, las cuales no le fueron imputadas en la resolución de instauración. En consecuencia, se ha vulnerado el principio de tipicidad y el derecho de defensa del impugnante al habersele sancionado por la transgresión de normas que no fueron imputadas al momento de instaurarle procedimiento administrativo. Por tanto, no se le ha dado a conocer con exactitud cuáles eran las normas por las que estaba siendo procesado, lo que se traduce a su vez en una vulneración al debido procedimiento.”



d) Iniciar sin informe de precalificación emitido por el ST

No puede iniciarse un PAD sin el informe de precalificación emitido por éste al órgano instructor. No corresponde que dicho inicio se produzca sustentado en el informe del asesor jurídico, porque el PAD ha atribuido dicha competencia expresamente al ST.

Finalmente, el TSC resalta como elemento indispensable del acto de inicio el desarrollo de la subsunción de las conductas imputadas en las faltas aparentemente cometidas, tal y como se indicó en el epígrafe dedicado al principio de tipicidad del capítulo sobre fuentes del PAD. Asimismo, el Tribunal resalta que por el principio de tipicidad, las entidades deben necesariamente imputar al impugnante alguna de las faltas previstas en la norma con rango de ley (LSC o alguna otra) o el Reglamento de desarrollo (por encargo de la propia Ley) ya que no basta con hacer referencia únicamente al incumplimiento de una función prevista en algún instrumento de gestión o norma interna de la Entidad. La tipificación de faltas debe ser prevista de manera expresa por norma con rango de ley (salvo reserva reglamentaria).

4.4.2 La fase instructiva: concepto, la autoridad instructora y sus competencias. Rol de la Secretaría Técnica. Actuación probatoria.

La fase instructiva empieza una vez notificado el acto de inicio y culmina cuando se notifica el informe de la autoridad instructora con las conclusiones sobre las actuaciones efectuadas durante dicha fase y con las recomendaciones dirigidas a la autoridad sancionadora sobre la sanción a imponer o sobre el archivamiento del procedimiento.

La autoridad instructora cuenta con quince días hábiles para emitir su informe, contados a partir de la presentación de los descargos del servidor civil (considerando para dicho cómputo el plazo de prórroga).

Es importante precisar que el informe de precalificación y el informe del órgano instructor son distintos, no correspondiendo al Secretario Técnico emitir el informe del órgano instructor, aunque sí apoya a la autoridad instructora en su elaboración.

La fase instructiva comprende las actuaciones conducentes a la determinación de la responsabilidad administrativa disciplinaria. La autoridad instructora tiene la obligación de impulsar de oficio el PAD y actuar con todos los medios necesarios para arribar a la verdad material sobre la responsabilidad del servidor civil (principio de impulso de oficio). El informe del instructor con las conclusiones se remite a la autoridad sancionadora y al servidor civil.

Los actos de instrucción necesarios para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales deba pronunciarse la resolución, serán realizados de oficio por la autoridad a cuyo cargo

se tramita el procedimiento de evaluación previa, sin perjuicio del derecho de los administrados a proponer actuaciones probatorias.

Queda prohibido realizar como actos de instrucción la solicitud rutinaria de informes previos, requerimientos de visaciones o cualquier otro acto que no aporte valor objetivo a lo actuado en el caso concreto, según su naturaleza³³.

La fase instructiva comprende estas actividades:

- **Actividades de ordenación del PAD:** acumulación de procedimientos, organización del expediente (regla del expediente único), adopción de medidas cautelares.
- **Actividad probatoria:** presentación de descargos, solicitud de informes, peritajes, presentación de testigos, videos, entre otros. Las actuaciones, como la declaración de testigos o las visitas inopinadas, deben constar en el expediente en un acta o documento expreso.

El concurso de infractores como actividad de ordenación

El artículo 13.2 de la Directiva del Procedimiento Administrativo Disciplinario introduce precisiones sobre el concurso de infractores, considerada como una actividad de ordenación:

*"13.2. **Concurso de Infractores.** En el caso de presuntos infractores que ostenten igual o similar nivel jerárquico y dependan del mismo inmediato superior, corresponde a este ser el Órgano Instructor. Si los presuntos infractores pertenecieran a distintas unidades orgánicas o de distintos niveles jerárquicos y correspondiese que el instructor sea el jefe inmediato, es competente la autoridad de mayor nivel jerárquico. Si se diera la situación de presuntos infractores que ostentan igual o similar nivel jerárquico y dependan de distinto inmediato superior del mismo rango, es la máxima autoridad administrativa la que determina cuál de los jefes inmediatos debe actuar como Órgano Instructor. En caso se diera una diversidad de posibles sanciones a aplicar, corresponderá instruir a la autoridad competente de conocer la falta más grave".*

³³ Artículo 168.2 del TUO de la LPAG.



El concurso de infractores es una figura especial y excepcional para efectos del régimen disciplinario regulado por la Ley del Servicio Civil, la cual exige para su configuración la presencia correlativa de los siguientes presupuestos:

- (i) Pluralidad de infractores, es decir la existencia de más de un servidor y/o funcionario público en un mismo lugar o tiempo.
- (ii) Unidad de hecho, esto es que el mismo suceso fáctico sea cometido por todos los infractores en un mismo lugar o tiempo.
- (iii) Unidad de precepto legal o reglamentario vulnerado, es decir que la misma infracción catalogada como falta sea atribuible -por igual- a todos los infractores³⁴.

La aplicación de la figura del concurso de infractores no está supeditada a la simple existencia de un suceso fáctico del cual se presume la participación de varias personas (servidores y/o funcionarios) sino que una pluralidad de agentes, de forma conjunta, han participado -en un mismo espacio o tiempo- de un único hecho y, como tal, éste resulte siendo imputable a todos ellos como falta disciplinaria.

Con ello se determina que -por excepción- las autoridades competentes que participarían en el procedimiento administrativo sean definidas según las reglas del concurso de infractores³⁵.

Un ejemplo de lo antes señalado serían los miembros de un Comité Especial de Proceso de Selección y/o Adquisición. En otras palabras, la concurrencia de infractores no implica que el único hecho del cual participaron todos ellos pueda o deba -a su vez- ser desglosado en otros tantos hechos concretos como participantes hubo. De ser así, ya no nos encontraríamos frente a una concurrencia de infractores ante un mismo suceso, sino ante la existencia de infractores individuales involucrados en hechos diferentes, lo cual determinaría la participación de autoridades competentes conforme a las reglas señaladas en el numeral 93.1 del artículo 93º del Reglamento.

³⁴ Resolución N° 001209-2018-SERVIR/TSC-Segunda Sala.

³⁵ Numeral 13.2 del punto 13 de la Directiva N° 02-2015- SERVIR/GPGSC.

CASO**Concurso de infractores**

Mediante la Resolución Directoral N° 0509-2017-GR-DRA-HCO, del 22 de diciembre de 2017, emitido por la Dirección Regional de la Dirección Regional de Agricultura de Huánuco, se resolvió instaurar PAD, entre otros al señor Cayo Noe Justiniano Martel, Ex Especialista en Diagnóstico y Saneamiento de la Dirección de Comunidades de la Dirección Regional de Agricultura de Huánuco, por presuntamente:

- Haber emitido un Informe Técnico recomendando que el terreno eriazo del predio Jactay Puelles de propiedad de la entidad con un área de 39.33 hectáreas ocupadas por más de quinientas (500) familias se transfiera a favor de la Municipalidad Provincial de Huánuco.
- Haber expedido la Resolución Directoral N° 0306-2014-GR-DRA-HCO, sin advertir que dicho predio era de propiedad del Grupo Campesino Ramón Castilla N° 10-A, según ficha registral N° 1580, contraviniendo con ello lo dispuesto en los incisos a), d) y q) de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, así como los incisos b) y d) del artículo 21° del Decreto Legislativo N° 276.

Se resolvió sancionar al impugnante con la medida disciplinaria de suspensión por sesenta (60) días sin goce de remuneraciones

Se aprecia que la Dirección Regional de la entidad dispuso el inicio de PAD al servidor y a otros servidores; advirtiéndose de ello que se les imputó faltas distintas. Al señor Justiniano, se le imputó las faltas arriba mencionadas, mientras que a otros servidores se le imputó haber emitido otros informes legales así como otras resoluciones que difieren de la imputada al impugnante, lo cual implica que no existiría unidad de hecho como lo exige la figura del concurso de infractores, toda vez que sería la existencia de infractores individuales involucrados en hechos diferentes.

En tal sentido, se puede concluir que en el presente caso no nos encontramos frente a un concurso de infractores, debido al papel funcional que habría cumplido cada presunto infractor en un lugar o tiempo específico. El TSC declaró nulo lo actuado. Resolución N° 001209-2018-SERVIR/TSC-Segunda Sala



Derechos del servidor en relación al expediente administrativo

Uno de los principales elementos de cualquier procedimiento es el expediente administrativo que contiene todas las actuaciones desarrolladas durante el procedimiento e incluso en las actividades preparatorias (una vez que culminó la investigación preliminar). El acceso del imputado al expediente es imprescindible para el ejercicio de su derecho de defensa, por ello es preciso recordar lo siguiente:

- El servidor imputado tiene acceso a documentación que se produzca durante todo el PAD (no aplica para la investigación preliminar). La reserva del sancionador aplica para terceros, no para los servidores que son sujetos del procedimiento.
- Una vez iniciado el PAD, el imputado tiene derecho a acceder al expediente en cualquier momento, incluso a aquellos actos desarrollados en la etapa de investigación, y a solicitar copias de los actuados. Sólo se exceptúan aquellas actuaciones, diligencias, informes o dictámenes que contienen información cuyo conocimiento pueda afectar su derecho a la intimidad personal o familiar y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional de acuerdo a lo establecido en el inciso 5) del artículo 2° de la Constitución Política. Adicionalmente se exceptúan las materias protegidas por el secreto bancario, tributario, comercial e industrial, así como todos aquellos documentos que impliquen un pronunciamiento previo por parte de la autoridad competente³⁶.
- La solicitud del expediente se fundamenta en el **derecho de defensa, no en el derecho de acceso a la información**. Esta última cuenta con límites que el derecho de defensa no posee ya que su ejercicio es directo.
- **El denunciante no es titular del derecho de acceso al expediente**, ni a recibir información específica sobre el impulso del PAD porque es un tercero colaborador de la Administración y carece de interés legítimo para concurrir al PAD.
- El servidor o servidores civiles, a través de los descargos se defienden frente a las imputaciones o acusaciones formuladas por la Autoridad Administrativa:
 - El plazo para presentar descargos es de cinco (5) días hábiles.
 - La prórroga es por cinco (5) días hábiles adicionales o los que considere la autoridad instructora en función a la dificultad del procedimiento y al principio de razonabilidad.
 - Si el Órgano Instructor no se pronunciara en el plazo de dos (2) días hábiles, se entenderá que la prórroga ha sido otorgada por un plazo adicional de cinco (5) días hábiles contados a partir del día siguiente del vencimiento del plazo inicial.

³⁶ Artículo 169° del TUO de la LPAG.

No obstante, el servidor civil puede presentar alegaciones en cualquier momento durante el PAD.

Competencias de la autoridad instructora

La autoridad instructora puede:

- a) Disponer, en un solo acto, la acumulación de los procedimientos administrativos que guarden relación (artículo 158° del TUO de la LPAG).
- b) Disponer la actuación de medios probatorios solicitando al ST el apoyo correspondiente. Rige el principio de impulso de oficio y aplica supletoriamente las disposiciones sobre instrucción del procedimiento del TUO LPAG.

Actuación probatoria

- El instructor está obligado a admitir las pruebas propuestas por los imputados (solo las rechaza si son manifiestamente improcedentes ya que no cambiarían el sentido de la resolución final). Todas las pruebas se valoran. Si alguna fuese denegada, el instructor lo motiva.
- Sólo podrá rechazar motivadamente los medios de prueba propuestos por el administrado, cuando no guarden relación con el fondo del asunto, sean improcedentes o innecesarios.
- La actuación o solicitud de ciertas pruebas es abiertamente ilegal porque su actuación vulnera derechos fundamentales (como correos privados) o pruebas que la Administración Pública posee en su poder (como el escalafón).

Según jurisprudencia del Tribunal Constitucional, para que los medios probatorios sean admisibles deben cumplir cuatro (4) requisitos:

- a) Pertinencia:** medio probatorio que guarda relación directa o indirecta con hechos del proceso. Tiene que haber relación, por lo tanto no se puede adjuntar cualquier documento que no esté relacionado con el procedimiento.
- b) Utilidad o relevancia:** identificación del probable aporte para el esclarecimiento del objeto del proceso. Esto es fundamental para los ST, no solo que haya relación directa con el procedimiento sino cómo este medio probatorio aporta al esclarecimiento de los hechos.

Por ejemplo, si la falta es por haber sobrevalorado un procedimiento de contratación se pueden actuar los términos de referencia, pero el objetivo es indicar cómo los términos de referencia se relacionan



con la conducta imputada. El servidor civil puede sostener que el documento presentado prueba de que no tuvo responsabilidad, sino que la responsabilidad sobre dicho procedimiento recaía en otro servidor del área usuaria. Aquí es necesario preguntarse de qué forma los términos de referencia están acreditando que la responsabilidad es de dicho servidor del área usuaria y no del servidor civil imputado. Se ha cumplido con la pertinencia, pero no necesariamente con la relevancia del documento.

No son útiles aquellos medios probatorios que fueran imposibles, notorios de pública evidencia, con calidad de cosa juzgada, cuando no son adecuados para asegurar el hecho que se busca y cuando son superfluos. **Tienen que ser relevantes** como aporte del objetivo del procedimiento.

c) Oportunos: ofrecidos en la etapa correspondiente del procedimiento.

d) Lícitos o conducentes: no se puede ofrecer como medio probatorio la grabación de una conversación privada, por ejemplo, que es un medio probatorio ilícito.

Una vez concluida la recolección de pruebas, la autoridad instructora del procedimiento concluye determinando la existencia de una infracción y, por ende, la imposición de una sanción o la no existencia de infracción. La autoridad instructora formula un informe final de instrucción en el que se determina, de manera motivada, las conductas que se consideren probadas constitutivas de infracción, la norma que prevé la imposición de sanción y la sanción propuesta o la declaración de no existencia de infracción, según corresponda.



En el caso de la obtención de un audio sin que las partes involucradas en el mismo supiesen que han sido grabadas ¿dicho audio puede constituir en medio probatorio para un PAD?

Cuando se verifique que en la obtención de la prueba existió lesión de un derecho fundamental éstas pueden ser utilizadas como evidencia en los procesos judiciales u otros procedimientos en tanto se ponderen los intereses jurídicos en el caso analizado. De esta manera, la ilegalidad de la prueba puede no considerarse cuando se trate de proteger fines constitucionalmente superiores a los afectados por tal valoración.





Citando a Reaño Peschiera se señaló que “la grabación o escucha subrepticia de una conversación privada no siempre constituye una vulneración de los derechos a la intimidad, secreto e inviolabilidad de las comunicaciones personales, ni siempre determina su invalidez probatoria.

Desde la perspectiva de la intangibilidad de los derechos vinculados a la intimidad personal, las grabaciones o escuchas secretas deberán considerarse prueba lícitas y válidas siempre que: a) al menos uno de los interlocutores grabados que intervienen en la conversación tenga conocimiento de la grabación; y b) el contenido utilizable de la conversación no pertenezca al ámbito privado o íntimo de los interlocutores grabados, lo cual no sucederá cuando ella este referida a la comisión de hechos punibles, cuya persecución sea de carácter público (. . .) no puede fundamentarse la existencia de un deber de guardar secreto a cargo del interlocutor que graba o permite la escuchas, esto es, en tales casos el peligro de posterior difusión de la conversación constituye un riesgo jurídicamente permitido que debe asumir todo interlocutor. (Fundamento 4.2 de la Resolución N° 04 del 18 de julio de 2012 de la Sala de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lima en el Exp. W 00182-2011-3-1826-JR-PE-02.)

Véase INFORME TÉCNICO 897-2017-SERVIR/GPGSC



4.4.3 La fase sancionadora: concepto, la autoridad sancionadora y sus competencias, el informe oral, actuaciones. Rol de la Secretaría Técnica

El ejercicio de la potestad sancionadora corresponde a las autoridades administrativas a quienes les hayan sido expresamente atribuidas por disposición legal sin que pueda asumirla o delegarse en órgano distinto.

Recibido el informe final, la autoridad sancionadora para decidir la aplicación de la sanción puede disponer la realización de actuaciones complementarias, siempre que las considere indispensables para resolver el procedimiento.

Una vez iniciado, solo la autoridad sancionadora puede determinar su archivo.

¿Qué es el informe oral?

Es una audiencia en la que el servidor civil y/o su representante concurren ante la autoridad sancionadora para exponer personalmente sus alegatos de defensa, de modo previo a la emisión del acto que pone fin al PAD. Se produce en una fecha prevista por la autoridad sancionadora y por el espacio de tiempo previsto por dicha autoridad.

En el informe oral, el servidor civil ejerce su derecho de defensa, a través del derecho a ser oído por la autoridad sancionadora.

¿Cómo se tramita el informe oral?

Una vez que el Órgano Sancionador recibe el informe del Órgano Instructor, el primero comunica tal hecho al servidor o ex servidor civil en un plazo máximo de dos (2) días hábiles, a efectos de que éste pueda -de considerarlo necesario- solicitar un informe oral ante el Órgano Sancionador.

La solicitud de informe oral debe ser presentada dentro del plazo de tres (3) días hábiles de notificado el servidor o ex servidor civil. El Órgano Sancionador atiende el pedido señalando lugar, fecha y hora, de conformidad con lo establecido en el artículo 112° del Reglamento, debiendo tener en cuenta que el plazo para emitir pronunciamiento sobre la comisión de la falta es de diez (10) días hábiles, prorrogables por igual período de tiempo, debidamente sustentado.

En el procedimiento de la sanción de amonestación escrita, la solicitud para informe oral se presenta con el escrito de descargos. El informe oral se realiza luego de la presentación de los descargos en un plazo de tres

(3) días hábiles ante la autoridad sancionadora. Luego de ello, el jefe inmediato emite el informe final dentro de los diez (10) días hábiles siguientes, prorrogables por igual período de tiempo, debidamente sustentado. El jefe inmediato remite el informe final al Jefe de Recursos Humanos para la oficialización de la sanción o lo que corresponda.

CASO

Informe oral

El informe oral solicitado por el impugnante se celebró el 10 de abril de 2018 a las 11:04 horas, llevado a cabo ante el Analista de la Oficina General de Gestión de Recursos Humanos y la Analista Legal de la Secretaría Técnica de los Procedimientos Administrativos Disciplinarios de la Entidad; no obstante, de conformidad con el numeral 93.1 del artículo 93° del Reglamento General de la Ley del Servicio Civil, el órgano sancionador y ante quien se debió realizar el informe oral era el jefe de recursos humanos de la Entidad, impidiendo de este modo que el impugnante sea escuchado por quien efectivamente determinó la sanción mediante Resolución Directoral N° 194-2018-IN/OGRH.

Resulta fundamental y dentro del marco del debido procedimiento, que el informe oral que solicite el servidor público se efectivice ante el órgano competente, como es el órgano sancionador, ya que lo contrario vaciaría el contenido del derecho de defensa, al no ser escuchado por quien determinará la sanción.

Resolución N° 001428-2018-SERVIR/TSC-Segunda Sala

¿Cuál es el rol de la ST?

Su rol es el de apoyo a la fase sancionadora, específicamente, preparando la propuesta de resolución administrativa que pone fin al PAD.

¿Cómo se determina la sanción? (Artículo 103° del Reglamento de la LSC)

Una vez determinada la responsabilidad administrativa del servidor público, el órgano sancionador debe:

- Verificar que no concurra alguno de los supuestos eximentes de responsabilidad.
- Tener presente que la sanción debe ser razonable, por lo que es necesario que exista una adecuada proporción entre ésta y la falta cometida.



c) Graduar la sanción observando los criterios previstos en los artículos 87° y 91° de la LSC.

La subsanación voluntaria por parte del servidor del acto u omisión imputado como constitutivo de infracción, con anterioridad a la notificación del inicio del procedimiento sancionador, puede ser considerada un atenuante de la responsabilidad administrativa disciplinaria, así como cualquier otro supuesto debidamente acreditado y motivado.

¿Cuáles son los eximentes de la responsabilidad administrativa disciplinaria? (Artículo 104° del Reglamento de la LSC)

Constituyen supuestos eximentes de responsabilidad administrativa disciplinaria y, por tanto, determinan la imposibilidad de aplicar la sanción correspondiente al servidor civil:

- a) Su incapacidad mental, debidamente comprobada por la autoridad competente.
- b) El caso fortuito o fuerza mayor, debidamente comprobados.
- c) El ejercicio de un deber legal, función, cargo o comisión encomendada.
- d) El error inducido por la Administración, a través de un acto o disposición confusa o ilegal.
- e) La actuación funcional en caso de catástrofe o desastres, naturales o inducidos, que hubieran determinado la necesidad de ejecutar acciones inmediatas e indispensables para evitar o superar la inminente afectación de intereses generales como la vida, la salud, el orden público, entre otras.
- f) La actuación funcional en privilegio de intereses superiores de carácter social, o relacionados a la salud u orden público, cuando, en casos diferentes a catástrofes o desastres naturales o inducidos, se hubiera requerido la adopción de acciones inmediatas para superar o evitar su inminente afectación.

La audiencia especial ante el Tribunal del Servicio Civil

Sobre la audiencia especial ante el Tribunal del Servicio Civil, dicho Tribunal considera que es una facultad (no un deber o un mandato imperativo) disponer la realización de la audiencia, de oficio o a pedido de parte, para que quien la solicite haga uso de la palabra para sustentar su derecho y/o para que la Sala pueda esclarecer los hechos. Considera:

“(...) no conceder informe oral no constituye una vulneración de este derecho constitucional per se, toda vez que no significa un impedimento para el ejercicio del derecho de defensa del recurrente, ya que en los supuestos en que el trámite de los recursos sea eminentemente escrito, el accionante ha podido presentar sus alegatos por escrito a fin de sustentar su posición. (...) el Tribunal puede prescindir de la audiencia especial, sin que ello constituya vulneración de derechos de los administrados, debido a que éstos han podido presentar sus argumentos por escrito, así como todo documento u otro instrumento de prueba, que les haya permitido fundamentar sus actos y/o pronunciamientos”.

4.4.4 Procedimiento especial por hostigamiento sexual

Con Decreto Legislativo 1410 se estableció un procedimiento especial para el tratamiento de las presuntas infracciones por hostigamiento sexual. Se caracteriza por el reconocimiento de la urgencia en el trámite, porque introduce plazos procedimentales breves, sin considerarlos plazos de caducidad y por la necesaria adopción de medidas de protección. En relación al procedimiento reconocido por la LSC, esta norma introduce las siguientes precisiones:

- La determinación de la responsabilidad administrativa del funcionario o servidor público que realiza actos de hostigamiento sexual, se tramita conforme al PAD de la LSC, independientemente del régimen laboral en el que se encuentre, salvo el caso de los servidores pertenecientes a carreras especiales, a los cuales resultará de aplicación el procedimiento administrativo disciplinario regulado por sus regímenes especiales.
- La ORH dicta la medida de protección correspondiente hacia la víctima de hostigamiento en el plazo de tres (3) días hábiles como máximo, desde conocido el hecho. Estas medidas de protección serán establecidas por el Reglamento, no obstante, y mientras este se publica, puede adoptarse las medidas cautelares previstas por las normas del PAD.
- La ORH remite el caso a la Secretaría Técnica de las Autoridades del Procedimiento Administrativo Disciplinario dentro de las 24 horas de conocido el hecho. En caso la Secretaría Técnica tome directamente conocimiento del hecho, debe informar inmediatamente a la Oficina de Recursos Humanos, o la que haga sus veces, para que adopte las medidas de protección.



- La ST emite el informe de pre calificación en un plazo no mayor a quince (15) días calendario desde que toma conocimiento del hecho, bajo responsabilidad.
- El PAD no podrá extenderse por un plazo mayor de treinta (30) días calendario. Excepcionalmente y atendiendo a la complejidad del caso, puede extenderse por un plazo adicional de quince (15) días calendario. El incumplimiento de estos plazos, implica responsabilidad administrativa pero no la caducidad del procedimiento.
- En el caso de los regímenes especiales, los procedimientos de investigación y sanción del hostigamiento sexual laboral se adaptan a los plazos antes señalados.

4.5 Prescripción y caducidad. Supuestos, aplicación al PAD. El acuerdo vinculante del Tribunal del Servicio Civil

¿Qué es la prescripción?

El poder sancionador de la Administración Pública no es absoluto ni es indeterminado. Uno de los límites a este poder es el plazo para su persecución. Vencido el plazo, la autoridad administrativa pierde competencia para perseguir o sancionar a un administrado, o la responsabilidad del administrado se extingue y el PAD concluye.

El principio de seguridad jurídica se adscribe al plazo de prescripción, lo que impide que el administrado se encuentre en pendencia durante un plazo indefinido. En su precedente administrativo aprobado por Resolución de Sala Plena N° 001-2016-SERVIR/TSC, entre otros fundamentos, el TSC declaró como precedente la definición de la prescripción:

“(...) la prescripción es una forma de liberar a los administrados de las responsabilidades disciplinarias que les pudieran corresponder, originada por la inacción de la Administración Pública, quien implícitamente renuncia al ejercicio de su poder sancionador. Por lo que, a criterio de este Tribunal, la prescripción tiene una naturaleza sustantiva, y por ende, para efectos del régimen disciplinario y procedimiento sancionador de la Ley, debe ser considerada como una regla sustantiva”. (FJ. 21)

Así, **el plazo de prescripción dejó de ser considerado una regla procedimental** (como se establecía en la Directiva del PAD), **para ser definido como una regla sustantiva**.

Ahora bien, teniendo en consideración la coexistencia de distintos regímenes de vinculación con el Estado y lo previsto en el epígrafe dedicado a la aplicación de la LSC en el tiempo, tenemos que el plazo de prescripción aplicable a un servidor civil dependerá del momento en que cometió la infracción. Si ésta se hubiera cometido en un momento posterior al 14 de setiembre de 2014, el plazo de prescripción aplicable será el previsto en la LSC³⁷.

¿Cuál es el plazo de prescripción según la LSC?

La norma prevé plazos de prescripción en dos momentos:

→ Primer momento: para el inicio del PAD

- a) Tres (3) años contados a partir de la comisión de la falta.
- b) Un (1) año a partir de tomado conocimiento de la falta por la oficina de recursos humanos de la entidad, o de la que haga sus veces.
- c) Para el caso de los ex servidores civiles, el plazo de prescripción es de dos (2) años contados a partir de que la entidad conoció de la comisión de la infracción.

→ Segundo momento: entre el inicio del PAD y el término

a) Prescripción para el inicio del PAD: tres años contados a partir de la comisión de la falta.

El TSC ha declarado como precedente de observancia obligatoria lo siguiente:

“26. (...) el plazo de un (1) año podrá computarse siempre que el primer plazo –de tres (3) años– no hubiera transcurrido. Por lo que, mientras no hubiera prescrito la potestad disciplinaria por haber transcurrido tres (3) años desde la comisión de la falta, las entidades contarán con un (1) año para iniciar procedimiento administrativo disciplinario si conocieran de la falta dentro del periodo de los tres (3) años”.

A continuación, señala a manera de ejemplo, lo siguiente:

“si los hechos fueron cometidos el 15 de marzo de 2015, la potestad disciplinaria prescribirá a los tres (3) años de cometida la falta, es decir, el 15 de marzo de 2018. Pero, si la Oficina de Recursos Humanos tomara conocimiento de la falta dentro de aquél periodo, la potestad disciplinaria ya no prescribirá al cumplirse los tres (3) años de cometida la falta, sino en el plazo de un (1) año de producida la toma de conocimiento de la misma (...)”.

³⁷ Resolución N° 001102-2018-SERVIR/TSC-Segunda Sala.



Entonces, no hablamos de un plazo de prescripción de 4 años, pero sí podríamos encontrarnos en casos en los que el plazo sea de 3 años y 360 días, en caso se superponga el plazo de conocimiento al plazo de prescripción contado desde que se cometió la infracción (ver gráfico del Supuesto N° 1). Los plazos no se acumulan, pero sí podrían superponerse.

Igualmente podríamos encontrar el caso en que los plazos de un (1) año y tres (3) años se superpongan de tal manera que en la práctica solo se compute el año desde que tomó conocimiento la entidad (ver gráfico del Supuesto N° 2).

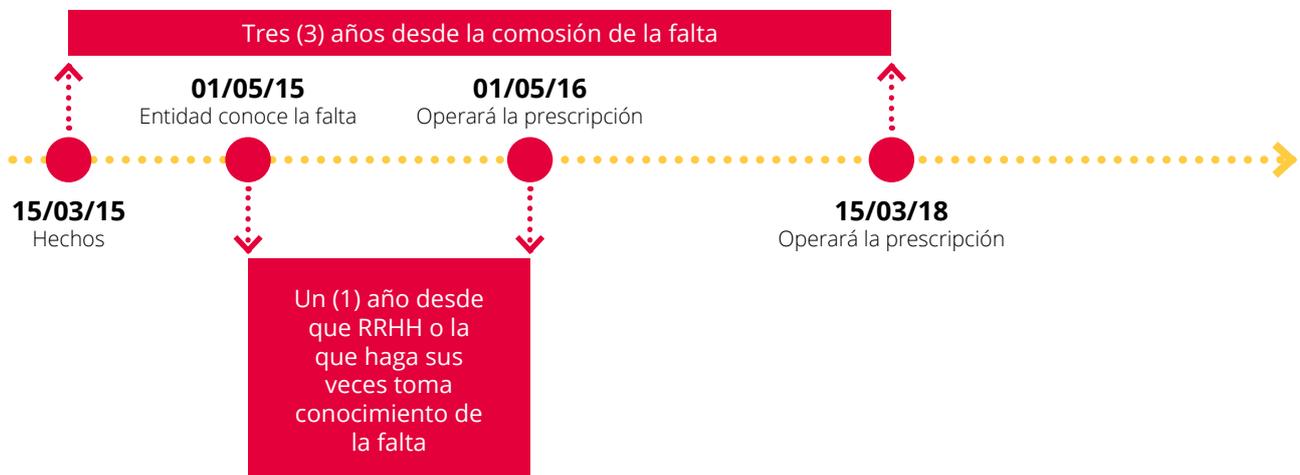
Gráfico 13: Aplicación de la prescripción

Prescripción para el inicio del PAD: Prescribe 3 años calendario luego de cometida la falta / 1 año calendario luego de la toma de conocimiento por la ORH o la Secretaria Técnica

Supuesto N° 1



Supuesto N° 2



Fuente: *Gráfico tomado de la Resolución de Sala Plena 001-2016-SERVIR/TSC

b) Prescripción para el inicio del PAD: Un (1) año a partir de tomado conocimiento por la oficina de recursos humanos de la entidad, o de la que haga sus veces

El TSC estableció como precedente de observancia obligatoria que el cómputo del plazo de prescripción de un año iniciaba solo cuando la ORH conociera de las conductas infractoras. Como el ST no constituye una autoridad del PAD, dicho plazo no puede empezar a computarse desde que el ST conoce.

“34. (...) este Tribunal, (...) considera que el plazo de prescripción no puede empezar a computarse desde el momento en que la Secretaría Técnica tome conocimiento de una falta, toda vez no tiene capacidad de decisión dentro del procedimiento administrativo disciplinario”.

El TSC considera que, si la conducta infractora no llega a ser conocida por la ORH como autoridad del PAD, entonces, el plazo de prescripción de un año no llega a computarse.

En su informe técnico N° 963-2018-SERVIR/GPGSC, SERVIR ha adoptado respecto a dicho extremo del precedente, un criterio de aplicación en el tiempo, señalando que:

“En caso una determinada falta hubiera sido conocida únicamente por la Secretaria Técnica en fecha anterior a la publicación del precedente de observancia obligatoria contenido en la Resolución de Sala Plena N° 001-2016-SERVIR/TSC, pero el plazo de un (1) año se hubiera cumplido en fecha posterior a la publicación del referido precedente, corresponderá tenerse presente, tanto en el informe de precalificación como en los actos emitidos por las autoridades del PAD, que el cómputo del plazo de prescripción se realiza desde la toma de conocimiento por parte de la Oficina de Recursos Humanos, o la que haga sus veces”.

En este sentido, El TSC entiende que, si la ORH no llega a conocer de la denuncia o el reporte con la conducta infractora, no se inicia el cómputo del plazo de un año (el de tres años sí se computa). Entonces, dicho año, podría extenderse hasta tres, otorgando un privilegio de facto a la autoridad administrativa que el legislador no previó.



CASO

Aplicación del plazo de prescripción de la LSC vs. Principio de inmediatez

Con Oficio N° 02-013-000000945, del 13 de octubre de 2017, la Jefatura del Órgano de Control Institucional del Servicio de Administración Tributaria de Huancayo, en adelante la Entidad, comunicó a la Jefatura de la Entidad el contenido del Informe de Auditoría N° 005-2017-2-5423 denominado "Proceso de Rotación y Convocatoria de Personal", en el marco a la auditoría de cumplimiento realizado a la Entidad por el periodo del 1 de enero de 2013 al 31 de diciembre de 2014.

En la Observación del citado Informe de Auditoría se consignó como presunto responsable al señor Daniel Fernando Veran Zuñiga, en su condición de miembro titular de la Comisión de Evaluación del Concurso Público de Méritos de la Entidad del periodo 2013, cuya función concluyó el 31 de diciembre de 2013, por presuntamente:

- No haber remitido la oferta laboral del Concurso Público a la Dirección Regional de Trabajo del Empleo.
- Por las incongruencias en la formulación de las bases del Concurso.
- La falta de evaluación de los files de los postulantes.
- La no exigencia a los postulantes de documentos que sustenten lo referido en el numeral 7 de las Bases, sin considerar el numeral 13 de las mismas.

Siendo el servidor del régimen 728, el Tribunal ha indicado que se aplicaría el principio de inmediatez ante el déficit de plazo de prescripción. Sin embargo, con la entrada en vigencia del régimen disciplinario de la Ley del Servicio Civil se ha establecido los plazos correspondientes para la aplicación del procedimiento administrativo disciplinario.

Del análisis del expediente administrativo, se observa que los hechos imputados al impugnante ocurrieron efectivamente hasta el 31 de diciembre de 2013, dado su condición de miembro de la Comisión de Evaluación del Concurso Público de Méritos de la Entidad del periodo 2013, así como de la lectura del cronograma establecido en las Bases del citado Concurso.

En ese sentido, entre el período del 31 de diciembre de 2013 –fecha en la que el impugnante concluyó sus funciones como miembro titular de la Comisión de Evaluación– y hasta el 24 de noviembre de 2017, fecha en que se le inició el procedimiento administrativo disciplinario, ha transcurrido en exceso el plazo de tres (3) años establecido en el artículo 94° de la Ley N° 30057.

Resolución N° 001224-2018-SERVIR/TSC-Segunda Sala

c) Prescripción para las faltas cometidas por ex servidores civiles

Gráfico 14



Fuente: SERVIR

Prescripción entre el inicio del PAD y el término

El artículo 94° de la LSC establece que:

"(...) La autoridad administrativa resuelve en un plazo de treinta (30) días hábiles. Si la complejidad del procedimiento ameritase un mayor plazo, la autoridad administrativa debe motivar debidamente la dilación. En todo caso, entre el inicio del procedimiento administrativo disciplinario y la emisión de la resolución no puede transcurrir un plazo mayor a un (1) año".

En relación a este plazo, el TSC ha establecido como precedente de observancia obligatoria la modalidad del cómputo. De esta manera, el año se computa desde el día siguiente en que el servidor civil es notificado hasta la fecha de emisión de la resolución administrativa:

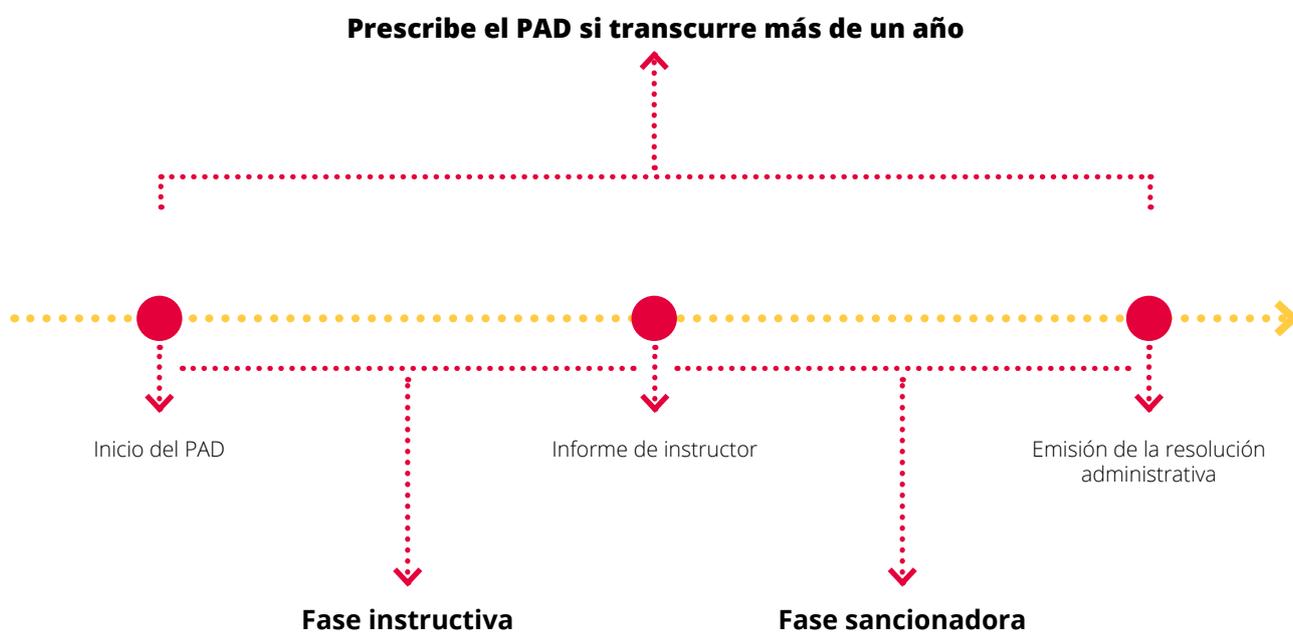
"43. (...) este Tribunal considera que una vez iniciado el procedimiento administrativo disciplinario el plazo prescriptorio de un (1) año debe computarse conforme lo ha establecido expresamente la Ley, esto es, hasta la emisión de la resolución que resuelve imponer la sanción o archivar el procedimiento".



Esto quiere decir, por ejemplo, que, si el inicio del PAD fue notificado el 7 de abril de 2017, la autoridad sancionadora contaba hasta el 7 de abril de 2018 para emitir la resolución de sanción. Si la emite el 9 de abril, el procedimiento ya habría prescrito, conforme lo indicó el TSC en su Resolución N° 001204-2018-SERVIR/TSC-Segunda Sala.

Prescripción y fases del PAD

Gráfico 15



Fuente: SERVIR

¿Quién declara la prescripción?

La prescripción será declarada por el titular de la entidad, de oficio o a pedido de parte, sin perjuicio de la responsabilidad administrativa correspondiente del servidor civil que dejó prescribir la acción o el procedimiento.

¿Cómo se computan los plazos de prescripción cuando las conductas infractoras son puestas en conocimiento por el órgano de control?

Cuando la denuncia proviene de una autoridad de control, se entiende que la entidad conoció de la comisión de la falta cuando el informe de control es recibido por el **funcionario a cargo de la conducción de la entidad**.

EL TSC ha entendido por funcionario “a cargo de la conducción de la entidad” al funcionario que es titular de la entidad. En el caso de los gobiernos regionales, al gobernador regional³⁸.

“19. (...) tenemos que el 17 de febrero de 2016 la Gobernadora Regional conoció de las acciones de control realizadas en la institución a su cargo, las cuales motivaron posteriormente el inicio del procedimiento disciplinario contra la impugnante; siendo que recién el 28 de febrero de 2017 se dispuso el inicio de procedimiento disciplinario en su contra; habiendo transcurrido en exceso el plazo de un (1) año establecido en el artículo 94º de la Ley del Servicio Civil, en concordancia con el numeral 10.1 de la Directiva N° 02-2015-SERVIR/GPGSC”.

¿Cómo se computan los plazos en los casos en que el TSC declare la nulidad de la resolución de sanción?

De acuerdo al artículo 250.2 del TUO de la LPAG, de aplicación supletoria, “**el cómputo del plazo de prescripción solo suspende con la iniciación del procedimiento sancionador a través de la notificación al administrado de los hechos constitutivos de infracción que les sean imputados a título de cargo (...)** Dicho cómputo deberá reanudarse inmediatamente si el trámite del procedimiento sancionador se mantuviera paralizado por más de veinticinco días hábiles, por causa no imputable al administrado”. Este sería el único supuesto de suspensión contemplado en esta norma general. La LSC omitió indicar supuestos de suspensión del plazo de prescripción.

El plazo de prescripción se suspende con la resolución de inicio del PAD, en aplicación supletoria del artículo 250.2 del TUO LPAG. El TSC ha entendido que una vez que el TSC notifica a la entidad pública con la resolución que declara la nulidad del acto administrativo, el plazo se reanuda, hasta el cumplimiento del año o de los tres años según corresponda, para iniciar el PAD (si como efecto de la nulidad el procedimiento se retrotrajera al acto de inicio), o de un año (si como efecto de la declaratoria de nulidad, el PAD se retrotrajese a un momento posterior al inicio).

³⁸ Resolución N° 001085-2018-SERVIR/TSC-Segunda Sala.



Así, por ejemplo, si el PAD 1 fue iniciado con la resolución A, un mes antes de que se cumpliera el año de prescripción, dicha resolución A suspende el plazo. Si el TSC declarase nulo todo lo actuado, el PAD 2 tendría que ser iniciado a más tardar, un mes después de que el TSC notificó a la entidad. La notificación de la resolución del TSC reanuda el plazo de prescripción³⁹.

Informe Técnico N° 888-2016-SERVIR/GPGSC

"(...) al declararse la nulidad de los actos del procedimiento disciplinario retrotrayéndose hasta la etapa en la que se produjo el vicio de nulidad, se deberá iniciar nuevamente el procedimiento con el acto de apertura, previa observancia del transcurso del plazo de prescripción para el inicio del procedimiento disciplinario". Asimismo, se precisó que "(...) en caso se declare la nulidad del acto que contiene la instauración del procedimiento disciplinario, se debe reanudar el cómputo del plazo de prescripción que estuvo sujeto a suspensión a efectos de continuar contabilizando el mismo hasta la emisión y notificación del nuevo acto de inicio del referido procedimiento".

En un PAD iniciado a un servidor civil del régimen del D. Leg. N° 728 por faltas cometidas en fecha anterior a la entrada en vigencia del PAD de la LSC, ¿qué plazo de prescripción se le aplica?

El TSC ha entendido que la norma especial aplicable es la de su régimen de vinculación (D. Leg. N° 728). Sin embargo, dicho cuerpo normativo carece de un plazo de prescripción, motivo por el cual, correspondería la aplicación del principio de inmediatez (conforme el propio TSC lo estableció en el precedente de observancia obligatoria N° 003-2010-SERVIR/TSC).

No obstante, por aplicación del principio de retroactividad benigna del TUO de la LPAG, el TSC considera que el plazo de la LSC es más favorable que el principio de inmediatez, en la medida que el primero es un plazo determinado frente a la indeterminación del segundo⁴⁰.

¿Qué ocurre si una norma que desarrolla una carrera especial no ha establecido el plazo de prescripción?

Se aplica supletoriamente el plazo de la LSC. Si bien la prescripción como norma sustantiva debe ser establecida específicamente por una norma con rango de Ley, considerar la inexistencia de un plazo de prescripción sería convalidar el ejercicio abusivo e ilimitado (por razones de tiempo) del poder por parte de la Administración Pública, que es incompatible con la Constitución.

³⁹ Resolución N° 001187-2018-SERVIR/TSC-Segunda Sala.

⁴⁰ Resolución N° 001224-2018-SERVIR/TSC-Segunda Sala.

La LSC es una norma marco, en la medida que el legislador indicó expresamente que su aplicación es supletoria respecto de cualquiera de los regímenes especiales de servicio civil⁴¹.

¿Cómo se computan los plazos en los casos de falta continuada?

En los casos de falta continuada, para el cómputo del plazo, se entiende que la comisión de la falta se produce con el último acto que suponga la comisión de la misma falta.

Gráfico 16



Fuente: SERVIR

a) Infracciones instantáneas: *“La lesión o puesta en peligro del bien jurídico protegido se produce en un momento determinado, en el que la infracción se consume, sin producir una situación antijurídica duradera”*⁴².

El plazo de prescripción se computa desde el momento en que se cometió la infracción. Por ejemplo, la comisión de un acto de negligencia en el desarrollo de un concurso público al otorgar la buena pro a un proveedor que no le correspondía, de manera deliberada.

⁴¹ Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 30057.

⁴² BACA ONETO, Víctor, “La prescripción de las infracciones y su clasificación en la Ley del Procedimiento Administrativo General (En especial, análisis de los supuestos de infracciones permanentes y continuadas)”. En: Revista Derecho y Sociedad, Nro. 37, Lima, 2012, p. 268.



b) Las infracciones instantáneas con efectos permanentes: son aquellas que producen “*un estado de cosas contrario al ordenamiento jurídico, que se mantiene. (...) aunque los efectos de la conducta infractora sean duraderos y permanezcan en el tiempo, la consumación de ésta es instantánea, por lo que es a partir de este momento en que debe contarse el plazo de prescripción de la infracción*”⁴³. Por lo tanto, el plazo de prescripción se computa desde el momento en que se cometió la infracción.

Por ejemplo, la presentación de documentos fraguados en la rendición de viáticos de un viaje de comisión de servicios.

c) Las infracciones continuadas: con las que “*se realizan diferentes conductas, cada una de las cuales constituye por separado una infracción, pero que se consideran como una única infracción, siempre y cuando formen parte de un proceso unitario*”⁴⁴.

Exige varias acciones interrumpidas o intermitentes en el tiempo. El plazo de prescripción empieza a computarse desde el día en que se realizó la última acción constitutiva de la infracción. Por ejemplo, la sustracción de la caja de tesorería de montos de cien soles de modo sistemático.

d) Las infracciones permanentes: “*son aquellas infracciones en donde el administrado se mantiene en una situación infractora, cuyo mantenimiento le es imputable. (...) no son los efectos jurídicos de la conducta infractora los que persisten, sino la conducta misma*”⁴⁵. La acción provoca la creación de una situación antijurídica que el servidor civil mantiene voluntariamente, por ejemplo, la presentación de documentación falsa para progresar en la carrera administrativa del servicio público.

La infracción instantánea es la presentación y los efectos duraderos es la permanencia en el puesto de la persona que ganó el concurso con dicha información. La voluntad infractora persiste hasta que cesan dichos efectos. La prescripción empieza a computarse desde el día en que la acción cesó, o desde que el infractor evidencia una conducta de poner fin a la infracción.

En las infracciones continuadas y permanentes existe una voluntad por parte del sujeto activo de la infracción. De tal manera que “*no es tanto el hecho objetivo de los momentos en que se produce cada una de las acciones constitutorias de la infracción, sino el momento temporal en que subsiste la **voluntad infractora***”⁴⁶.

⁴³ BACA ONETO, Víctor, Op. cit., p. 268.

⁴⁴ BACA ONETO, Víctor, Op. cit., p. 268.

⁴⁵ BACA ONETO, Víctor, Op. cit., p. 268.

⁴⁶ GALLARDO CASTILLO, María Jesús. Los principios de la potestad sancionadora. Teoría y práctica. Editorial Lustel, Madrid, 2008, p. 149. Citado por, MORON, Juan Carlos, Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General, Tomo II, 12va. Ed, Gaceta Jurídica, Lima, p. 475.

Es interesante lo que señala el profesor Morón⁴⁷ respecto a las diferencias entre las infracciones permanentes y continuadas:

Tabla 12

Infracciones permanentes	Infracciones continuadas
Su rasgo distintivo es la prolongación de los efectos de un único acto ilícito y la extensión de la voluntad infractora a través de ellos.	Existencia de una serie de acciones que poseen una sola voluntad infractora y que responden a un determinado plan del sujeto infractor, comportándose de una manera u otra como una unidad de acciones.

Fuente: SERVIR



¿Desde cuándo se considera que ocurre la comisión de la falta para el cómputo del plazo de prescripción para dar inicio al procedimiento administrativo disciplinario en el caso de las faltas instantáneas con efectos permanentes y en el de las faltas permanentes?

El plazo de prescripción para iniciar un proceso administrativo disciplinario se computará a partir de la comisión de una falta en el caso de tratarse una infracción instantánea con efectos permanentes, y desde que cesa la conducta infractora en el caso de las infracciones permanentes.

Véase Informe Técnico 1224-2018-SERVIR-GPGSC

⁴⁷ MORON, Juan Carlos, Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General, Tomo II, 12va. Ed, Gaceta Jurídica, Lima, p. 478.



Prescripción y caducidad

Tanto la prescripción como la caducidad castigan la inactividad de las autoridades administrativas en procedimientos iniciados de oficio. Sin embargo, la caducidad afecta al procedimiento, la prescripción afecta a la responsabilidad administrativa. De tal manera que un procedimiento que caducó podría reiniciarse (siempre y cuando no haya prescrito). Pero si un procedimiento prescribiera, la autoridad administrativa no podría volver a perseguir al administrado, en consecuencia, no podría reiniciar un procedimiento. **La caducidad no produce prescripción.**

La caducidad **es una válvula de “seguridad”** en los procedimientos administrativos que permite darlos por terminados cuando quien los promueve pierde interés por los mismos. Esta pérdida de interés se mide por el dato objetivo de la falta de actuaciones en determinados plazos.

El plazo de caducidad recogido por el TUO de la LPAG es de nueve (9) meses pudiendo ampliarse por tres (3) meses más, a través de una resolución debidamente motivada. Transcurrido el plazo máximo para resolver sin que se notifique la resolución respectiva, se entiende que el procedimiento caducó automáticamente.

De lo expuesto, se infiere que el plazo de caducidad previsto por la LPAG no resulta aplicable al PAD porque se superpone al plazo de prescripción del procedimiento previsto por la LSC (un año), que es la ley especial para el PAD. Así se aplicase el aludido plazo de caducidad, el procedimiento no podría reiniciarse porque ya habría prescrito.

4.6 Término del PAD. La resolución administrativa. El silencio administrativo

La resolución que se pronuncia sobre el fondo del asunto ya sea imponiendo una sanción administrativa (amonestación escrita, suspensión o destitución) o archivando el procedimiento, es la **modalidad ordinaria de terminación** de un procedimiento administrativo disciplinario.

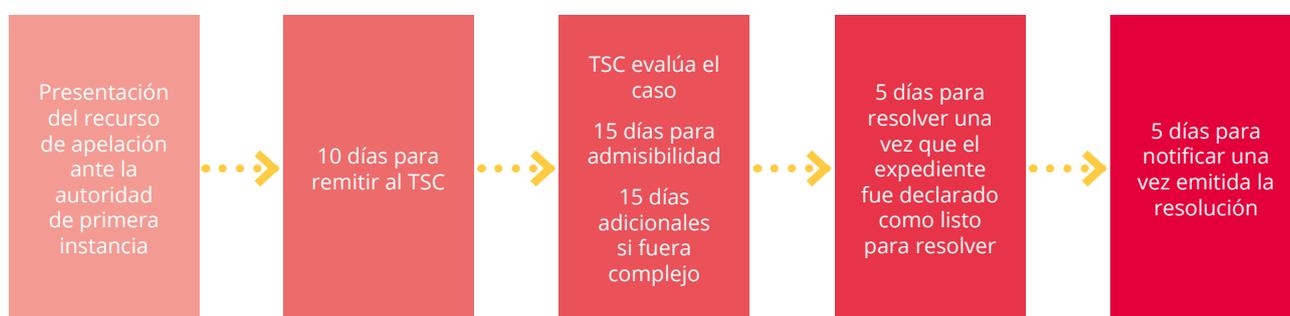
En el caso del procedimiento recursal (de reconsideración o apelación) contra la decisión de primera instancia, en adición a lo anterior, pondrá fin al procedimiento el **silencio administrativo negativo y el desistimiento.**

También pondrá fin al procedimiento la resolución que así lo declare por causas sobrevenidas que determinen la imposibilidad de continuarlo, como, por ejemplo, la prescripción, el inicio de un PAS de Contraloría, o un proceso penal de cuyo resultado depende la decisión de la autoridad administrativa (principio de cosa juzgada).

El acto que pone fin al procedimiento es una resolución administrativa. El servidor civil podrá ejercer su derecho de contradicción o a impugnar lo resuelto por la autoridad sancionadora, así, dicha autoridad canalizará su declaración por un acto distinto a una resolución (memorando, oficio u otro documento).

Si el Tribunal del Servicio Civil no resolviera en el plazo previsto en su norma, el servidor civil puede acogerse al silencio administrativo negativo y recurrir ante el Poder Judicial a través de la demanda contencioso administrativa (aproximadamente cuarenta días hábiles en promedio).

Gráfico 17: Flujo del procedimiento recursal (apelación ante el TSC)



Fuente: SERVIR

¿Una notificación mal hecha compromete la validez del acto administrativo?

No la compromete. Si se notificó mal, es el acto de trámite el que tiene el vicio, no el acto administrativo; la resolución es válida mientras no se presenten las situaciones del artículo 10° o 14° de la LPAG y mientras la invalidez no sea declarada.

4.7 Los recursos administrativos de reconsideración y apelación

Los recursos administrativos previstos para el PAD, que permiten al servidor civil cuestionar la decisión de primera instancia son **la reconsideración y la apelación**.

Una vez emitida la decisión de primera instancia por la autoridad sancionadora, el servidor civil cuenta con quince días hábiles contados a partir del día en que fue notificado para presentar un recurso de apelación.



El recurso de apelación o recurso de alzada se interpondrá cuando la impugnación se sustente en diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho. Es resuelto por la segunda instancia administrativa, que para el PAD, se constituye de la siguiente manera:

- Para la sanción de amonestación escrita, será segunda instancia el titular de la Oficina de Recursos Humanos o quien haga sus veces.
- En los casos en que se imponga una sanción de suspensión, destitución o inhabilitación, será la segunda instancia, el Tribunal del Servicio Civil.

El recurso debe presentarse ante la autoridad que emitió el acto impugnado para que remita lo actuado a la segunda instancia.



Requisitos de admisibilidad del Recurso de apelación ante el Tribunal del Servicio Civil

- Estar dirigido al órgano que emitió el acto administrativo que se desea impugnar.
- Identificación del impugnante, debiendo consignar su nombre y apellidos completos, domicilio, domicilio procesal, de preferencia se señalará domicilio procesal dentro del departamento en el que tiene su sede el Tribunal, y el número de documento nacional de identidad o carné de extranjería. En caso de actuación mediante representante, se acompañará el poder respectivo.
- El petitorio, que comprende la determinación clara y concreta de la pretensión.
- Los fundamentos de hecho y de derecho que sustentan su petitorio.
- Las pruebas instrumentales, de ser el caso, debiendo enumerarlas correlativamente.
- Copia del documento que contenga el acto administrativo que se impugna, de contar con éste, así como la documentación complementaria en la que se verifique la fecha de su notificación, de ser el caso.
- La firma del impugnante o de su representante.



Requisitos exigidos a las entidades para la remisión del recurso de apelación al TSC

- Cumplimiento de los requisitos de admisibilidad arriba enunciados.
- Antecedentes que sustentaron la emisión del acto impugnado.
- El informe escalafonario.

Una vez remitido el recurso ante el TSC, el Tribunal evalúa su admisibilidad. En caso exista la omisión de alguno de estos requisitos, conferirá un plazo perentorio para su subsanación. Si dicho plazo venciera sin que ocurriera dicha subsanación, el recurso se tendrá por no presentado.

Con la resolución del Tribunal del Servicio Civil se agota la vía administrativa y el servidor civil podrá consentir la decisión o cuestionarla ante el Poder Judicial a través de una demanda contencioso administrativa. Esto quiere decir, que no corresponde interponer recursos de apelación o solicitudes de nulidad contra las decisiones del Tribunal, porque serán declaradas improcedentes.

Opcionalmente, el servidor civil podrá interponer de modo previo un recurso de reconsideración contra el acto que es materia de cuestionamiento. El que no se solicite la reconsideración, no impide la presentación del recurso de apelación y se sustenta en “nueva prueba”. Este recurso se presenta ante la misma autoridad que resolvió en primera instancia y es resuelto por dicha autoridad.

¿Qué significa “nueva prueba”?

La autoridad que conoció en primera instancia volverá sobre su propia resolución jurídicamente sustentada para revisar si efectivamente corresponde modificar o revocar su decisión. En ese sentido, el legislador considera que no basta con solo pedir esta reconsideración, ni con presentar un nuevo argumento jurídico, se debe adjuntar un medio probatorio. Cualquier prueba (un documento, video, testimonio, peritaje y otra) siempre y cuando sea nueva. Las pruebas indiciarias también pueden ser admitidas, por ejemplo, el informe fiscal sobre la conducta considerada infractora.



El legislador habría considerado que sólo una nueva prueba podría conducir a la autoridad, que ha hecho su mejor esfuerzo en su argumentación jurídica, a modificar o revocar su decisión⁴⁸.

Recordemos que, si el servidor civil presenta su recurso sin nueva prueba, la autoridad competente deberá requerirle que subsane la omisión, y solo si no subsanara la presentación de nueva prueba, será declarado inadmisibile.

¿Puede el Secretario Técnico apoyar con una propuesta de resolución y de sustento correspondiente para el recurso de reconsideración?

Sí y debe prestar el apoyo correspondiente durante todo el PAD. El artículo 92° de la LSC determina que las autoridades del procedimiento cuentan con el apoyo de un secretario técnico, sin establecer un listado cerrado respecto de las etapas del procedimiento o las actuaciones del PAD. El legislador solo enfatiza que el ST no decide, solo apoya.

¿La autoridad del PAD que resuelve el recurso de reconsideración podría recurrir a otro abogado o asesor legal de la entidad, distinto al ST, en busca de opinión?

No. Por el principio de especialidad normativa, solo los actores previstos en el PAD establecido en la LSC tienen competencia sobre dicho procedimiento .

4.8 Eficacia de las sanciones administrativas

Del acto administrativo derivan dos efectos referidos a la vinculación de los sujetos obligados a su cumplimiento (para el caso del PAD: los servidores civiles, las ORH y los comités de selección de personal):

- La efectividad o eficacia del acto
- La ejecutoriedad, que está referida al atributo de coacer a los demás para concretar su realización.

⁴⁸ Artículo 217° del TUO de la LPAG.

Gráfico 18

Fuente: SERVIR

La ejecutividad del acto administrativo se asocia a su condición de eficaz, vinculante o exigible por contener la decisión de una autoridad pública. El acto administrativo es eficaz a partir de que la notificación legalmente realizada produce sus efectos.

La eficacia se relaciona con la aptitud que tienen los actos administrativos (en este caso, de la resolución administrativa que impone una sanción o determina el archivamiento del procedimiento) para producir efectos frente a terceros, ya sea creando, modificando, extinguiendo, interpretando, una situación jurídica de los administrados (para el caso, de los servidores civiles).

En el PAD, la eficacia se produce con la notificación al servidor civil de la resolución administrativa que impone una sanción o que archiva el procedimiento, emitida por la autoridad sancionadora. No basta con la emisión del acto administrativo (validez) para que este tenga plenos efectos, requiere ser notificado o puesto en conocimiento del servidor civil.

Cuando los actos administrativos imponen deberes de hacer o no hacer a los administrados o a la Administración, hablamos de la ejecutoriedad del acto.

En el PAD, la resolución administrativa que impone una sanción al servidor civil genera automáticamente en la autoridad administrativa, la obligación de registrar dicha sanción en el legajo, y para las sanciones de suspensión y destitución, la obligación de registrarla en el Registro Nacional de Sanciones contra Servidores Civiles.

Para el servidor civil, en caso haya sido inhabilitado, genera el deber de no postular al servicio civil o de retirarse del Estado mientras dure el periodo de inhabilitación.

**Tabla 13**

La notificación	Inscripción en el legajo	Inscripción en el Registro Nacional de Sanciones
Comunicación personal al servidor civil con las reglas de notificación del TUO de la Ley N° 27444.	La ORH anota las sanciones en el registro personal del servidor civil (legajo).	La ORH registra la sanción administrativa y la resolución debidamente notificada al servidor civil.

Fuente: SERVIR

Las sanciones de amonestación escrita, suspensión y destitución impuestas por la autoridad sancionadora de primera instancia, son eficaces una vez sean notificadas debidamente al servidor civil. Es decir, producen plenos efectos respecto del servidor civil y su relación con la entidad pública que le impuso la sanción (el servidor queda amonestado o es suspendido). Los efectos no se suspenden por la interposición de un recurso de apelación.

Una vez notificada la resolución administrativa de primera instancia, la ORH anota la sanción en el legajo en caso se trate de amonestación escrita o suspensión y la inscribe en el Registro, en caso se trate de la sanción de suspensión.

Distinto es el caso de las sanciones de destitución e inhabilitación (sea principal o accesoria). Estas son eficaces (es decir, el servidor es desvinculado de la entidad) una vez que la resolución administrativa que es cosa decidida (sea porque el servidor civil consintió la decisión de primera instancia, o sea porque el Tribunal del Servicio Civil confirmó la resolución de primera instancia, agotando la vía administrativa) fue notificada al servidor civil. Luego de notificadas, estas sanciones son inscritas en el legajo y en el Registro.

De acuerdo con lo establecido en el numeral 3.2 del artículo 3 del Decreto Legislativo N° 1295, ¿se puede resolver el vínculo de un servidor que cuenta con sentencia condenatoria o habría que esperar que el Poder Judicial notifique a SERVIR, para que se proceda a su inscripción en el Registro Nacional de Sanciones? (Informe técnico 413-2018-SERVIR/GPGSC)

El Registro Nacional de Sanciones contra Servidores Civiles tiene como finalidad que las entidades públicas garanticen el cumplimiento de las sanciones y no permitan la prestación de servicios en el Estado a personas con inhabilitación vigente. Además, la información contenida en el mencionado registro únicamente tiene efectos declarativos y no constitutivos, pues lo que se registra es el resultado de un procedimiento administrativo o judicial. Por lo tanto, ello no supone sancionar al empleado sino simplemente registrar la sanción impuesta por una entidad pública o el Poder Judicial.

La entidad deberá aplicar de forma automática la extinción del vínculo, al momento en que toma conocimiento de la sentencia condenatoria consentida y/o ejecutoriada; no estando condicionada, la extinción del vínculo a la inscripción de la sanción en el Registro.

La excepción a la regla

El artículo 9° del Decreto Legislativo N° 1024, modificado por el Decreto Legislativo N° 1295 dispone lo siguiente:

*“La entidad puede prescindir de los servicios del Gerente Público asignado por la Autoridad antes del vencimiento del plazo por las causales relacionadas al rendimiento, disciplina y ética conforme a ley, debidamente sustentadas ante la Autoridad. **Asimismo, prescinde de los servicios del Gerente Público en caso cuente con sentencia condenatoria consentida y/o ejecutoriada inscrita en el Registro Nacional de Sanciones contra Servidores Civiles**”.*

Corresponde a SERVIR decidir sobre la permanencia en el Cuerpo de Gerentes Públicos. Esto quiere decir que el gerente público será desvinculado de la entidad de la que fue destituido o/e inhabilitado no cuando sea notificada la resolución administrativa, sino cuando dicha resolución sea inscrita en el Registro.



4.8.1 La notificación

La notificación administrativa tiene por finalidad atribuir eficacia a los actos administrativos. Una debida notificación, además, permite al servidor civil el ejercicio de su derecho fundamental de defensa.

El artículo 21° del TUO de la Ley N° 27444 establece las reglas del régimen de notificación personal el cual es aplicable al PAD de modo supletorio, siendo la regla general que la notificación personal se efectúe en el domicilio que conste en el expediente o en el último domicilio que la persona haya señalado ante el órgano administrativo en otro procedimiento análogo en la propia entidad dentro del último año.

El mismo artículo 21° establece una serie de pautas a seguir, en caso no pueda llevarse a cabo la notificación en dichas condiciones ordinarias.

“Artículo 21.- Régimen de la notificación personal

21.1. La notificación personal se hará en el domicilio que conste en el expediente, o en el último domicilio que la persona a quien deba notificar haya señalado ante el órgano administrativo en otro procedimiento análogo en la propia entidad dentro del último año.

21.2. En caso que el administrado no haya indicado domicilio, o que éste sea inexistente, la autoridad deberá emplear el domicilio señalado en el Documento Nacional de Identidad del administrado. De verificar que la notificación no puede realizarse en el domicilio señalado en el Documento Nacional de Identidad por presentarse alguna de las circunstancias descritas en el numeral 23.1.2 del artículo 23, se deberá proceder a la notificación mediante publicación.

21.3. En el acto de notificación personal debe entregarse copia del acto notificado y señalar la fecha y hora en que es efectuada, recabando el nombre y firma de la persona con quien se entienda la diligencia. Si ésta se niega a firmar o recibir copia del acto notificado, se hará constar así en el acta, teniéndose por bien notificado. En este caso la notificación dejará constancia de las características del lugar donde se ha notificado

21.4. La notificación personal, se entenderá con la persona que deba ser notificada o su representante legal, pero de no hallarse presente cualquiera de los dos en el momento de entregar la notificación, podrá entenderse con la persona que se encuentre en dicho domicilio, dejándose constancia de su nombre, documento de identidad y de su relación con el administrado.

21.5. En el caso de no encontrar al administrado u otra persona en el domicilio señalado en el procedimiento, el notificador deberá dejar constancia de ello en el acta y colocar un aviso en dicho

- *domicilio indicando la nueva fecha en que se hará efectiva la siguiente notificación. Si tampoco pudiera entregar directamente la notificación en la nueva fecha, se dejará debajo de la puerta un acta conjuntamente con la notificación, copia de los cuales serán incorporados en el expediente.”*

Cuando a pesar de haber agotado todas las posibilidades indicadas en el artículo 21° y el servidor civil alegara que no ha sido debidamente notificado, por ejemplo, del acto de inicio, el TSC ha tenido en consideración algunos criterios (indiciarios) para conservar el acto de notificación subsanando las posibles deficiencias:

- Si el servidor civil ha hecho uso de su derecho de defensa presentando escritos.
- Si la dirección a la que fue notificado es la misma que aquella que el servidor civil consignó para su contrato con la entidad, o la que obra en el legajo, o la que se encuentra registrada en el SIGA (Sistema Integrado de Gestión Administrativa).

Sobre la notificación por casilla electrónica – Sistema de casilla electrónica

SERVIR, a través de la Directiva N° 001-2017-SERVIR/TSC, implementó la notificación por casilla electrónica, con el fin de optimizar y agilizar la tramitación de los recursos de apelación sometidos a conocimiento del TSC.

El Sistema de casilla electrónica (SICE) constituye un mecanismo tecnológico de tramitación de los recursos de apelación sometidos a conocimiento del Tribunal. Está orientado a notificar, a los administrados y a las entidades, todas las comunicaciones cursadas por la Secretaría Técnica y las resoluciones emitidas por el Tribunal.

Tanto las entidades públicas como los impugnantes deben llenar el Formato previsto en la Directiva de SERVIR sobre casilla electrónica, y presentarlo junto con el recurso de apelación, a fin de autorizar el uso de la casilla electrónica. Ello permitirá la notificación electrónica de los oficios y resoluciones emitidas por el Tribunal a los impugnantes y representantes autorizados de las entidades.

Las normas disponen que cuando no sea posible remitir las comunicaciones y resoluciones a las casillas electrónicas por defectos tecnológicos, dentro de los cinco (5) días siguientes a la emisión de las comunicaciones y resoluciones, en forma supletoria, se deberá efectuar la notificación en el domicilio consignado por el administrado para estos efectos y en el domicilio real de la entidad.

En aquellos casos en los que no sea posible efectuar la notificación a través del SICE por no contar con acceso a tecnologías de la información y comunicación en zonas en las que se encuentre ubicado el administrado y/o la entidad, la Secretaría Técnica y el Tribunal deben emitir la notificación al domicilio procesal fijado por el administrado en su recurso de apelación y al domicilio real de la entidad dentro del plazo establecido por la normativa vigente.



De esta manera se apuesta por dotar de eficiencia y eficacia al procedimiento recursal sin vulnerar los derechos de los servidores civiles.

4.8.2 La inscripción en el legajo

Las entidades públicas deben llevar un legajo por cada servidor civil cuya administración y custodia está a cargo de la ORH de la entidad o la que haga sus veces. En el legajo constan los documentos personales del servidor civil y el registro de su permanencia en la entidad desde el acceso, evaluaciones, capacitaciones, grados, títulos, certificaciones, hasta el término. Los legajos pueden ser llevados tanto en archivos físicos como en archivos digitales. La entidad debe adoptar las medidas pertinentes para evitar la pérdida de información.

Se registran en el legajo las sanciones de amonestación escrita, suspensión sin goce de compensaciones y destitución. Las amonestaciones verbales no se registran en el legajo del servidor civil, son de carácter reservado, conforme con lo dispuesto en la LSC.

4.8.3 El Registro Nacional de Sanciones contra Servidores Civiles

El Registro Nacional de Sanciones contra Servidores Civiles consolida toda la información relativa al ejercicio de la potestad administrativa sancionadora disciplinaria y funcional ejercida por las entidades de la Administración Pública, así como aquellas sanciones penales impuestas por el Poder Judicial contra los servidores civiles. El rol del Registro es conferir **publicidad** a las sanciones administrativas y a las penas impuestas por el Poder Judicial a los servidores civiles. Constituye un acto de ejecutividad de los actos administrativos.

¿Qué se registra?

- Las sanciones impuestas por autoridades administrativas en el marco de procedimientos disciplinarios y de responsabilidad administrativa funcional. Estas sanciones incluyen la suspensión, inhabilitación (sólo una vez que la sanción ha quedado consentida o agotada la vía administrativa), destitución, situación de disponibilidad, multa, pase a la situación de retiro, entre otras, derivadas de la normativa de la materia.
- Las sanciones penales impuestas mediante sentencia condenatoria consentida o ejecutoriada, por los delitos previstos en los artículos 296, 296-A primer, segundo y cuarto párrafo; 296-B, 297, 382, 383, 384, 387, 388, 389, 393, 393-A, 394, 395, 396, 397, 397-A, 398, 399, 400 y 401 del Código Penal, así como el artículo 4-A del Decreto Ley 25475 y los delitos previstos en los artículos 1, 2 y 3 del Decreto Legislativo 1106, no pueden prestar servicios a favor del Estado, bajo cualquier forma o modalidad.

¿Quién registra?

- La ORH (o quien haga sus veces) registran las sanciones, sus modificaciones y rectificaciones en el Registro.
- SERVIR, a través de la Gerencia de Desarrollo del Sistema de Gestión de Recursos Humanos, registra las sentencias consentidas y/o ejecutoriadas, por alguno de los delitos previstos en los artículos 296, 296-A primer, segundo y cuarto párrafo; 296-B, 297, 382, 383, 384, 387, 388, 389, 393, 393-A, 394, 395, 396, 397, 397-A, 398, 399, 400 y 401 del Código Penal, así como el artículo 4-A del Decreto Ley 25475 y los delitos previstos en los artículos 1, 2 y 3 del Decreto Legislativo 1106, no pueden prestar servicios a favor del Estado, bajo cualquier forma o modalidad.
- La Contraloría General de la República registra las sanciones que aplica en sus PAS.

¿Qué otras obligaciones generan el Registro?

a) Obligaciones de las ORH:

- Consultar el Registro:
 - Mensualmente, para el caso de los servidores civiles con vínculo vigente con la entidad pública. Ello, a fin de evidenciar si dichos servidores cuentan con una sanción de inhabilitación que constituya cosa decidida, impuesta originariamente por una segunda entidad pública.
 - En todo proceso de incorporación de personas al Estado (concurso público o designación directa), a fin de identificar si alguno o algunos de los participantes se encuentra inhabilitado para acceder al Estado.
- Desvincular a aquellos servidores civiles que aparezcan inscritos en el Registro con sanción de destitución y con la correspondiente inhabilitación.
- Impedir el acceso a personas que cuenten con sanción de inhabilitación como sanción principal.

b) Obligaciones de los Organismos Electorales (JNE y ONPE):

- Consultar el registro en la inscripción de candidaturas a cargos de representación popular.

c) Obligaciones de SERVIR:

- Publicar mensualmente en su página web la actualización de la relación de los inscritos.
- Supervisar el cumplimiento de las obligaciones de las entidades públicas respecto al Registro.



Si una entidad pública impone la sanción de suspensión a un servidor civil, y cuando dicha sanción es notificada, el servidor se encuentra vinculado a la otra entidad pública, ¿quién ejecuta la sanción?

Depende. Si fuera un servidor bajo los regímenes del D. Leg. N° 276 o la Ley N° 30057 (u otro régimen de carrera administrativa) cuando cometió la infracción y continuase bajo dicho régimen cuando es notificado, la segunda entidad tendría que ejecutar la sanción de suspensión. Si el servidor se encontrara bajo los regímenes CAS o del D. Leg. N° 728, la sanción administrativa solo quedará anotada en el legajo, no será ejecutable.

Si un servidor civil es inhabilitado por faltas cometidas en una entidad y cuando es notificado, se encuentra vinculado a otra entidad, ¿cómo se ejecuta la sanción?

La segunda entidad deberá desvincular al servidor civil desde el día siguiente en que el servidor es notificado. Ahora bien, si la entidad conociera dicha situación una vez consultado el registro (por ejemplo, dos semanas después), la entidad deberá desvincularlo a la fecha en que la decisión fue eficaz.

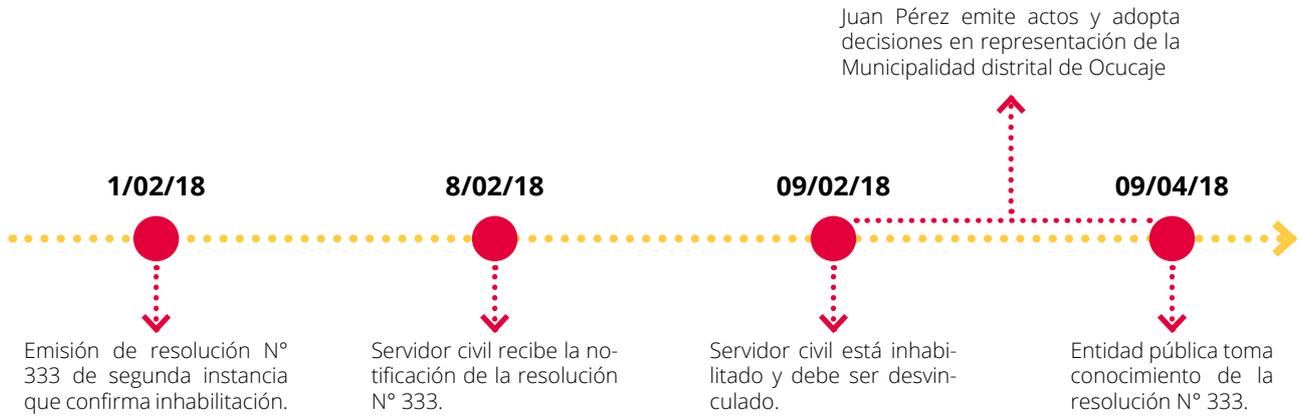
La segunda entidad deberá indicar si convalida o no convalida los actos que el servidor civil llevó a cabo durante el lapso de tiempo entre que la resolución le fue notificada y su efectiva desvinculación.

Por ejemplo, el servidor Juan Pérez en ejercicio de sus funciones como servidor del D. Leg. N° 728 en OSINERGMIN fue sancionado con destitución. Cuando el TSC confirmó dicha sanción, Juan Pérez ya se encontraba sirviendo al Estado como servidor civil CAS en la Municipalidad Distrital de Ocucaje. Una vez notificada la Resolución N° 333 de segunda instancia, dicho servidor había quedado inhabilitado o impedido de formar parte del Estado. La Municipalidad consultó el Registro Nacional de Sanciones dos meses después de que dicha resolución fuera notificada.

¿Qué ocurre con los actos emitidos o las decisiones adoptadas por Juan Pérez en representación de la Municipalidad, en el período entre que él fue notificado y que la Municipalidad tomó conocimiento de dicha inhabilitación?

Con el acto de desvinculación, la Municipalidad Distrital de Ocucaje deberá indicar si convalida o no los actos que Juan Pérez llevó a cabo durante el lapso de tiempo entre que la resolución le fue notificada y su efectiva desvinculación.

Gráfico 19: Trámite de notificación y desvinculación



Fuente: SERVIR



A large gray rectangular area containing ten horizontal dotted lines, intended for handwritten notes or a signature.



A large, light gray rectangular area containing horizontal dotted lines, intended for writing or taking notes.



A large, light gray rectangular area containing 20 horizontal dotted lines, serving as a template for text entry.



EL PERÚ PRIMERO



Autoridad Nacional del Servicio Civil - SERVIR | Escuela Nacional de Administración Pública
AV. Cuba 699, Jesús María - 15072 - Perú / T: (511) 3900683 / www.enap.edu.pe / escuela@servir.gob.pe