



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional  
del Servicio Civil

Gerencia de  
Políticas de Gestión  
del Servicio Civil

“Año del Buen Servicio al Ciudadano”

**INFORME TÉCNICO N° 140-2017-SERVIR/GPGSC**

A : **JUAN CARLOS CORTÉS CARCELÉN**  
Presidente Ejecutivo

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

Asunto : Consecuencias de la declaración de nulidad del procedimiento administrativo disciplinario en segunda instancia administrativa

Referencia : Oficio N° 0018-2017-GM/MDS

Fecha : Lima, 21 de febrero de 2017



**I. Objeto de la consulta**

Mediante el documento de la referencia, el Gerente Municipal de la Municipalidad Distrital de Supe consulta sobre los plazos de prescripción en caso de nulidad del procedimiento administrativo disciplinario declarado por el Tribunal del Servicio Civil, el pago de remuneraciones dejadas de percibir por sanción disciplinaria, así como la reincorporación del servidor por nulidad de sanción de destitución.

**II. Análisis**

**Competencia de SERVIR**

- 2.1 Las competencias de SERVIR para emitir opiniones en materia del Servicio Civil están contextualizadas en el marco de las políticas que en materia de gestión del empleo e ingreso al Servicio Civil, entre otras, emita de manera progresiva.
- 2.2 Siendo SERVIR un órgano rector que define, implementa y supervisa las políticas de personal de todo el Estado, no puede entenderse que como parte de sus competencias se encuentra el constituirse en una instancia administrativa o consultiva previa a la adopción de decisiones individuales que adopte cada Entidad.
- 2.3 En ese sentido, debe precisarse que las consultas que absuelve SERVIR son aquellas referidas al sentido y alcance de la normativa sobre el Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos, planteadas sobre temas genéricos y vinculados entre sí, sin hacer alusión a asuntos concretos o específicos; por lo tanto, las conclusiones del presente informe no se encuentran vinculadas necesariamente a situación particular alguna.

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

- 2.4 La Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil establece que las disposiciones sobre régimen disciplinario y procedimiento sancionador se aplican una vez que las normas reglamentarias de dicha materia se encuentren vigentes, de conformidad a su Novena Disposición Complementaria Final.
- 2.5 Por su parte, el Reglamento General de la Ley del Servicio Civil, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-PCM, establece en su Undécima Disposición Complementaria Transitoria que el Título correspondiente al régimen disciplinario y procedimiento sancionador entrará en vigencia a los tres meses de su publicación.





PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional  
del Servicio Civil

Oficina de  
Planificación y Gestión  
del Servicio Civil

**"Año del Buen Servicio al Ciudadano"**

- 2.6 En efecto, las disposiciones sobre régimen disciplinario y procedimiento sancionador de la Ley del Servicio Civil, **se encuentran vigentes desde el 14 de setiembre de 2014**, lo cual es de aplicación común a todos los regímenes laborales por entidades (Decreto Legislativo N° 276, 728 y 1057), de acuerdo al literal c) de la Segunda Disposición Complementaria Final del citado Reglamento<sup>1</sup>.
- 2.7 En tal sentido, de conformidad con el numeral 6 de la Directiva N° 02-2015-SERVIR/GPGSC "Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil" (la Directiva, en adelante), aprobada por Resolución de Presidencia Ejecutiva N° 101-2015-SERVIR-PE, a partir de dicha fecha son de aplicación los siguientes supuestos:
- Los procedimientos disciplinarios que se instauren hasta el 13 de setiembre de 2014, se deben regir por las normas aplicables a los servidores civiles conforme a su régimen laboral, ya sea 276, 728 o CAS. Estas normas serán aplicables hasta la terminación del procedimiento disciplinario en segunda instancia.
  - Los procedimientos disciplinarios que se instauren desde el 14 de setiembre de 2014, fecha de entrada en vigencia de las disposiciones sobre Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador de la Ley N° 30057, se regirán por esta norma y su Reglamento General.
  - Los procedimientos disciplinarios que se instauren a partir del 14 de setiembre de 2014 sobre faltas cometidas en fechas anteriores (hasta el 13 de setiembre de 2014) se rigen bajo las reglas procedimentales del régimen de la Ley N° 30057 y su reglamento general.

**Sobre el plazo de prescripción del procedimiento disciplinario de la Ley N° 30057**

- 2.8 En principio, debemos señalar que la prescripción limita la potestad punitiva del Estado, puesto que tiene como efecto que la autoridad administrativa deja de tener competencia para perseguir al servidor civil; lo cual implica que al vencimiento del plazo establecido sin que se haya instaurado el procedimiento administrativo disciplinario, prescribe la facultad de la entidad para dar inicio al procedimiento correspondiente, debiendo consecuentemente declarar prescrita dicha acción administrativa.
- 2.9 En esa línea, el artículo 94° de la Ley del Servicio Civil establece los plazos de prescripción para el inicio del procedimiento disciplinario a los servidores civiles y ex servidores. En el caso de los servidores el plazo de prescripción es de tres (3) años contados a partir de la comisión de la falta y uno (1) a partir que la Oficina de Recursos Humanos de la entidad o la que haga sus veces, haya tomado conocimiento del hecho.
- 2.10 Por su parte, el Reglamento General, en su artículo 97°, precisa que el plazo de prescripción de tres (3) años calendarios 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, si la oficina de recursos humanos hubiera tomado conocimiento

<sup>1</sup> "Reglamento General de la Ley N° 30057-Ley del Servicio Civil

Disposiciones Complementarias Finales

SEGUNDA.- De las reglas de la implementación de la Ley del Servicio Civil

Las entidades públicas y los servidores públicos que transiten o se incorporen o no al régimen de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, tendrán en cuenta lo siguiente:

Entidades

(...)

c) En el caso de aquellas Entidades que no cuenten con resolución de inicio del proceso de implementación aplicaran:

i) El Libro I del presente Reglamento denominada "Normas Comunes a todos los regímenes y entidades (...)"





PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional  
del Servicio Civil

Gerencia de  
Políticas de Gestión  
del Servicio Civil

### “Año del Buen Servicio al Ciudadano”

de los hechos que generaron la supuesta comisión de la falta, se aplicará al caso en evaluación, el plazo de un (1) año a que hace referencia la Ley del Servicio Civil y su Reglamento General.

- 2.11 Así, el marco normativo de la Ley del Servir Civil prevé dos plazos de prescripción: el primero es el plazo de inicio y se relaciona con el período entre la comisión de la infracción o la fecha que tomó conocimiento la autoridad y el inicio del procedimiento disciplinario. El segundo, la prescripción del procedimiento, es decir, que no puede transcurrir más de un año entre el inicio del procedimiento y el acto de sanción.
- 2.12 De transcurrir dicho plazo sin que se haya instauración del respectivo procedimiento administrativo disciplinario al presunto infractor, fenece la potestad punitiva del Estado (entidades públicas) para perseguir al servidor civil; en consecuencia, debe declarar prescrita la acción administrativa, sin perjuicio de las responsabilidades civiles o penales que por el mismo hecho se hubiesen generado.
- 2.13 Ahora bien, para efecto de los supuestos descritos en el numeral 2.5 del presente informe, los plazos de prescripción son considerados reglas sustantivas<sup>2</sup> (numeral 7 de la Directiva). Así, para determinar el plazo de prescripción que debe aplicarse en los procedimientos disciplinarios es preciso tener en consideración la fecha de inicio de estos y la normativa vigente al momento de la comisión de la falta.

#### Sobre la suspensión en el Procedimiento Administrativo Disciplinario

- 2.14 Sobre el particular, en el régimen disciplinario de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, no se ha contemplado las figuras de la suspensión y/o interrupción del plazo de prescripción de la acción del procedimiento disciplinario, por lo que se ha venido aplicando de forma supletoria, ante dicha ausencia de regulación, lo establecido en el numeral 2 del artículo 233° de la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General, referente al procedimiento sancionador.
- 2.15 De este modo, dicha disposición legal solo hace referencia a la figura de la suspensión del plazo de prescripción y no a la interrupción del mismo.

Al respecto, el Tribunal Constitucional en el fundamento 10 de su sentencia contenida en el Exp. N° 7451-2005-PHC/TC, ha realizado una distinción entre ambos: “(...) La interrupción y la suspensión del plazo se distinguen en el hecho de que producida la interrupción el plazo vuelve a contabilizarse. En cambio, la suspensión sólo detiene el cómputo del plazo y, superada la causal de suspensión, el plazo transcurrido se mantiene y se continúa contabilizando (...)”.

- 2.16 En efecto, de acuerdo al procedimiento sancionador regulado en la Ley N° 27444, solo se suspende el plazo de prescripción de la acción con el inicio del procedimiento mediante la notificación de los hechos materia de infracción al imputado. Asimismo, se establece que dicho plazo deberá reanudarse cuando el procedimiento se mantuviera paralizado por más de 25 días hábiles por causa no imputable al imputado.

<sup>2</sup> De acuerdo a lo establecido en el numeral 21 de la Resolución de Sala Plena N° 001-2016-SERVIR/TSC, publicada el 27 de noviembre de 2016 en el Diario Oficial El Peruano, ha determinado que la prescripción tiene naturaleza sustantiva, y por ende, para efectos del régimen disciplinario y procedimiento sancionador de la Ley debe ser considerada como una regla sustantiva y no procedimental como se encuentra establecido en la Directiva N° 02-2015-SERVIR/GPGSC.





PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional  
del Servicio Civil

Directorio de  
Gestión de Personal  
del Servicio Civil

"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

### De la nulidad de los procedimientos disciplinarios en segunda instancia administrativa y la prescripción de la acción

- 2.17 En los casos en los cuales la autoridad competente que conoce y resuelve los recursos de apelación en materia disciplinaria declare nula la sanción o el acto de inicio del procedimiento disciplinario y en consecuencia nulo lo actuado, se retrotrae el referido procedimiento hasta dicha etapa; ello en virtud de los artículos 12° y 13° de la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General:

*"Artículo 12.- Efectos de la declaración de nulidad*

*12.1 La declaración de  **nulidad tendrá efecto declarativo y retroactivo a la fecha del acto, salvo derechos adquiridos de buena fe por terceros, en cuyo caso operará a futuro (...).**" (El énfasis es nuestro)*

*"Artículo 13.- Alcances de la nulidad*

*13.1 La nulidad de un acto sólo implica la de los sucesivos en el procedimiento, cuando estén vinculados a él (...)." (El énfasis es nuestro)*

- 2.18 Ahora bien, 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.**
- 2.19 Siendo así, 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.
- 2.20 En esa línea, se determinará si operó o no la prescripción, siguiendo el mismo criterio que ha sido adoptado por el Tribunal del Servicio Civil en los fundamentos 29<sup>3</sup> y siguientes de su Resolución N° 00750-2015-SERVIR/TSC-Primera Sala, pero precisando de que se trata de una **suspensión del plazo de prescripción** y no de una interrupción del mismo.

### De la prohibición del pago de remuneración por trabajo no efectivamente prestado

- 2.21 Sobre el pago de remuneraciones por trabajo no realizado es pertinente señalar que el inciso d) de la Tercera Disposición Transitoria de la Ley N° 28411, Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto, dispone:

TERCERA.- En la Administración Pública, en materia de gestión de personal, se tomará en cuenta lo siguiente: (...)

- a) **El pago de remuneraciones solo corresponde como contraprestación por el trabajo efectivamente realizado, quedando prohibido**, salvo disposición de Ley expresa en contrario o por aplicación de licencia con goce de haber de acuerdo a la normatividad vigente, **el pago de remuneraciones por días no laborados.** Asimismo, queda prohibido

<sup>3</sup> Fundamento 29 de la Resolución N° 00750-2015-SERVIR/TSC-Primera Sala:

"29. Entonces, atendiendo a que este Tribunal, en virtud del numeral 1 del artículo 12° de la Ley N° 27444 dispuso que se inicie nuevamente el procedimiento disciplinario; esta Sala considera que el plazo de prescripción, que se vio interrumpido con la emisión de la Resolución Directoral N° 1066-UGEL.05-SJL/EA, debe computarse nuevamente desde el momento en el que la Entidad se encontraba en la posibilidad de ejercer su potestad sancionadora, es decir, desde que el Titular de la Entidad tomó conocimiento de la Resolución N° 03324-2012-SERVIR/TSC-Primera Sala."





PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional  
del Servicio Civil

Gerencia de  
Políticas de Gestión  
del Servicio Civil

**"Año del Buen Servicio al Ciudadano"**

autorizar o efectuar adelantos con cargo a remuneraciones, bonificaciones, pensiones o por compensación por tiempo de servicios.

(...)

- 2.22 Por ello, de acuerdo a la citada Disposición Transitoria de la Ley N° 28411 no es posible el pago de remuneraciones por trabajo que no se hubiera prestado efectivamente, salvo por licencia con goce de haber o por disposición de Ley expresa. En ese sentido, esta disposición establece para las entidades de la administración pública, la prohibición de pago de remuneraciones por días no laborados.

**De la naturaleza indemnizatoria de la remuneración dejada de percibir producto de sanción disciplinaria nula**

- 2.23 La sanción administrativa disciplinaria se sujeta a las reglas de validez del acto administrativo señaladas en el artículo 3° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, LPAG) en tanto constituye una declaración de la entidad, en el marco del régimen público de vinculación, que produce efectos jurídicos sobre los intereses, obligaciones y derechos de los servidores públicos.
- 2.24 En este orden, la sanción administrativa disciplinaria, es a su vez, como acto administrativo, susceptible de presentar vicios que acarreen su nulidad, por lo que, en este caso se sujetará a las disposiciones sobre nulidad establecidas por la LPAG. En esa línea, el numeral 12.3 de la LPAG ha señalado que "en caso de que el acto viciado se hubiera consumado, o bien sea imposible retrotraer sus efectos, solo dará lugar a la responsabilidad de quien dictó el acto y en su caso, a la **indemnización** para el afectado."
- 2.25 Al respecto, la Ley N° 27584, Ley que regula el proceso contencioso administrativo, establece en el numeral 5 del artículo 5° como pretensión exigible en el procedimiento contencioso administrativo: "La indemnización por el daño causado con alguna actuación impugnada conforme al artículo 238<sup>4</sup> de la Ley N° 27444, siempre y cuando se plantee acumulativamente a alguna de las pretensiones anteriores."
- 2.26 De otro lado, como se señaló en el numeral 2.22 del presente informe la Tercera Disposición Transitoria de la Ley N° 28411 ha prohibido el pago de remuneraciones por días no laborados, salvo disposición de Ley expresa en contrario; sin embargo, corresponde resaltar que en variada jurisprudencia se ha reconocido el derecho al pago de remuneraciones dejadas de percibir como



<sup>4</sup> Artículo 238.- Disposiciones Generales

238.1 Sin perjuicio de las responsabilidades previstas en el derecho común y en las leyes especiales, las entidades son patrimonialmente responsables frente a los administrados por los daños directos e inmediatos causados por los actos de la administración o los servicios públicos directamente prestados por aquéllas.

238.2 En los casos del numeral anterior, no hay lugar a la reparación por parte de la Administración, cuando el daño fuera consecuencia de caso fortuito o fuerza mayor, de hecho determinante del administrado damnificado o de tercero.

Tampoco hay lugar a reparación cuando la entidad hubiere actuado razonable y proporcionalmente en defensa de la vida, integridad o los bienes de las personas o en salvaguarda de los bienes públicos o cuando se trate de daños que el administrado tiene el deber jurídico de soportar de acuerdo con el ordenamiento jurídico y las circunstancias."

238.3 La declaratoria de nulidad de un acto administrativo en sede administrativa o por resolución judicial no presupone necesariamente derecho a la indemnización.

238.4 El daño alegado debe ser efectivo, valuable económicamente e individualizado con relación a un administrado o grupo de ellos.

238.5 La indemnización comprende el daño directo e inmediato y las demás consecuencias que se deriven de la acción u comisión generadora del daño, incluyendo el lucro cesante, el daño a la persona y el daño moral."

238.6 Cuando la entidad indemnice a los administrados, podrá repetir judicialmente de autoridades y demás personal a su servicio la responsabilidad en que hubieran incurrido, tomando en cuenta la existencia o no de intencionalidad, la responsabilidad profesional del personal involucrado y su relación con la producción del perjuicio. Sin embargo, la entidad podrá acordar con el responsable el reembolso de lo indemnizado, aprobando dicho acuerdo mediante resolución.

**"Año del Buen Servicio al Ciudadano"**

indemnización cuando la causa de la imposibilidad de prestación de los servicios se debió a una decisión unilateral del empleador, no atribuible al trabajador.

- 2.27 Así tenemos la Casación N° 960-2006-Lima, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 31 de julio de 2009, en la cual se señaló: "El artículo 1º de la Constitución Política del Estado de 1993 señala que la persona humana y el respeto de su dignidad constituyen el fin supremo del Estado, motivo por el cual debe este tutelar y respetar derechos elementales como el trabajo, cuyo efecto inmediato es procurar, al trabajador la percepción de sus remuneraciones, los cuales tienen contenido y carácter alimentario por constituir la fuente esencial de su manutención como el de su familia de acuerdo con lo previsto en el artículo 24 de la misma carta magna, por lo tanto **debe razonablemente entenderse que no hay obligación de pago por trabajo no realizado siempre y cuando la omisión laboral sea atribuible al trabajador y no cuando provenga de la decisión unilateral de su principal**, máxime cuando es principio general del derecho que nadie puede beneficiarse por hecho propio." (El resaltado es agregado)
- 2.28 Por su parte, el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 03052- 2009-PA/TC, en relación con el pedido de pago de remuneraciones dejadas de percibir por la accionante a causa del despido dejado sin efecto por dicha entidad, el Tribunal dejó a salvo el derecho de la actora para hacerlo valer en la vía correspondiente<sup>5</sup>.
- 2.29 En la línea de lo expuesto y de acuerdo con lo mencionado en el numeral 2.24 del presente informe, en aquellos casos en los que no exista una disposición expresa que autorice el pago por días no trabajados, corresponderá al trabajador evaluar si de conformidad con lo previsto en el numeral 12.3 del artículo 12 y artículo 238 de la LPAG, lleva a cabo la acción contencioso administrativa para reclamar, como indemnización, 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.

**De la reincorporación por nulidad de resolución que impuso sanción de destitución**

- 2.30 Con respecto a este punto, en los casos en que el Tribunal del Servicio Civil declare la nulidad de la actuación por la cual se ordenaba la destitución de un trabajador, esta quedará sin efecto, y en consecuencia se entiende que éste se encontraría restituido, debiendo actuar cada Entidad de acuerdo a su reglamentación pertinente para estos efectos.
- 2.31 Por ello, en estas circunstancias, es obligación de la Entidad reincorporar al trabajador de oficio o cuando éste así lo solicite. En consecuencia, no constituye requisito indispensable que el trabajador realice su solicitud ante la entidad, ni que el Tribunal del Servicio Civil lo disponga literalmente en resolución, dado que este efecto le es inherente indefectiblemente a la declaratoria de nulidad de la sanción, máxime si, en el supuesto que se nos presenta la nulidad ha sido declarada incluso contra la resolución que instauró el proceso administrativo disciplinario.

**III. Conclusiones**

- 3.1 La suspensión del plazo de prescripción para el inicio del procedimiento, regulado numeral 2 del artículo 233º en la Ley N° 27444, es de aplicación supletoria a los procedimientos administrativos disciplinarios sujetos a la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil.

<sup>5</sup> Sentencia recaída en el Expediente N° 03052-2009-PA/TC, fundamento 44.





PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional  
del Servicio Civil

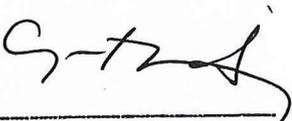
Gerente (e) de Políticas de Gestión del Servicio Civil

**"Año del Buen Servicio al Ciudadano"**

- 3.2 En el caso que la autoridad competente que conoce y resuelve los recursos de apelación en materia disciplinara declare la nulidad del acto de inicio del procedimiento administrativo 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.
- 3.3 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 solo 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.
- 3.4 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.
- 3.5 En los casos en que se declare la nulidad de la resolución que sanciona con la destitución a un trabajador del Estado, serán nulos también sus efectos, esto es, la destitución, entendiéndose que al referido trabajador se le tendrá que reincorporar.

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

Atentamente,

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

