"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres"
"Año de la lucha contra la corrupción y la impunidad"

INFORME TÉCNICO N° 1869 -2019-SERVIR/GPGSC

De : **CYNTHIA SÚ LAY**
Gerenta de Políticas de Gestión del Servicio Civil

Asunto : Sobre la tipificación de las faltas al Código de Ética de la Función Pública y al Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

Referencia : Oficio N° 336-2019-GRH-ORA/ORH.

Fecha : Lima, 28 NOV. 2019

I. Objeto de la consulta

Mediante el documento de la referencia, el Director de la Oficina de Recursos Humanos del Gobierno Regional de Huánuco solicita a SERVIR una aclaración respecto de lo concluido en el Informe Técnico N° 111-2019-SERVIR/GPGSC, específicamente lo siguiente:

a) ¿Es una falta el literal "q" del artículo 85° de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil?

b) ¿En qué casos se podría incurrir en vicio y en qué casos no?, toda vez que la mayoría de resoluciones de salas han confirmado resoluciones sin dicha observación.

II. Análisis

Competencia de SERVIR

2.1. Las competencias de SERVIR para emitir opiniones en materia del Servicio Civil están contextualizadas en el marco de las políticas que en materia de gestión del empleo e ingreso al Servicio Civil, entre otras, emita de manera progresiva.

2.2. Siendo SERVIR un órgano rector que define, implementa y supervisa las políticas de personal de todo el Estado, no puede entenderse que como parte de sus competencias se encuentra el constituirse en una instancia administrativa o consultiva previa a la adopción de decisiones individuales que adopte cada Entidad.

2.3. En ese sentido, debe precisarse que las consultas que absuelve SERVIR son aquellas referidas al sentido y alcance de la normativa sobre el Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos (en adelante, SAGRH), planteadas sobre temas genéricos y vinculados entre sí, sin hacer alusión a asuntos concretos o específicos; por lo tanto, las conclusiones del presente informe no se encuentran vinculadas necesariamente a situación particular alguna.

Sobre lo concluido en el Informe técnico N° 111-2019-SERVIR/GPGSC

2.4. En principio, es de señalar que a través del Informe Técnico N° 111-2019-SERVIR/GPGSC (disponible en www.servir.gob.pe), se absolvió -entre otros- una consulta relacionada a la tipificación de las

faltas al Código de Ética de la Función Pública y a Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, habiéndose concluido, en dicho extremo, lo siguiente:

> *"(...)*
> *3.6 Teniendo en cuenta que el artículo 100° del Reglamento de la LSC por sí mismo no ha determinado el tipo de sanción que correspondería aplicar a las infracciones a la LCEFP y el TUO de la LPAG (lo cual es necesario no solo para la determinación de las autoridades del PAD sino para un adecuado ejercicio del derecho de defensa del servidor), resulta necesario que dicha infracción a la LCEFP o al TUO de la LPAG sea tipificada en la falta descrita en el literal q) del artículo 85° de la LSC: "Las demás que señala la Ley."; caso contrario podría incurrirse en un vicio que acarree la nulidad del PAD por infracción al debido procedimiento."*

2.5. Así pues, del informe técnico antes reseñado se colige que, a efectos de una adecuada imputación para el deslinde de responsabilidades por infracción a la Ley N° 28175, Ley del Código de Ética de la Función Pública (en adelante, CEFP) y el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, TUO de la LPAG), no basta con hacer referencia al artículo 100° del Reglamento General de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-PCM (en adelante, Reglamento de la LSC), sino que es preciso imputar a título de falta el literal q) del artículo 85° de la LSC, concordante con el referido artículo 100° del Reglamento General, indicando adicionalmente cual es la norma del CEFP o TUO de la LPAG cuya infracción es considerada como falta por dichos cuerpos normativos.

2.6. Ello es así en la medida que si bien el artículo 100° del Reglamento de la LSC constituye la norma habilitante para conocer las faltas al CEFP y el TUO de la LPAG a través del procedimiento Administrativo Disciplinario (en adelante, PAD) de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil (en adelante, LSC), lo cierto es que la misma no ha precisado cuál sería que tipo de sanción a aplicarse en caso se determinarse responsabilidad disciplinaria (amonestación escrita, suspensión, destitución), lo cual resulta necesario pues uno de los caracteres de todo procedimiento sancionador es precisamente la notificación al administrado indicándole -entre otros- la sanción que podría imponérsele de ser el caso, conforme a lo previsto en el numeral 3 del numeral 254.1 del artículo 254° del TUO de la LPAG[1].

2.7. Aunado a lo anterior, debe tenerse presente que en el régimen disciplinario de la LSC las autoridades del PAD se determinan en función de la posible sanción a imponerse, esta última que a su vez debe ser aquella establecida expresamente por la ley para la falta imputada; no obstante, -como se precisó previamente- el artículo 100° del Reglamento de la LSC no hace referencia al tipo de sanción que acarrea la comisión de las faltas del CEFP y el TUO de la LPAG.

2.8. Por lo tanto, es evidente que una imputación basada únicamente en el artículo 100° del Reglamento de la LSC resulta insuficiente a efectos de instaurar un PAD por infracción al CEFP o el TUO de la LPAG,

V°B° C. SÚ GPGSC

[1] **Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-PCM.**

"Artículo 254.- Caracteres del procedimiento sancionador

254.1 Para el ejercicio de la potestad sancionadora se requiere obligatoriamente haber seguido el procedimiento legal o reglamentariamente establecido caracterizado por:

(...)

3. Notificar a los administrados los hechos que se le imputen a título de cargo, la calificación de las infracciones que tales hechos pueden constituir y la expresión de las sanciones que, en su caso, se le pudiera imponer, así como la autoridad competente para imponer la sanción y la norma que atribuya tal competencia."

toda vez que no permite conocer la posible sanción a imponerse, y como consecuencia, tampoco las autoridades a las que correspondería asumir el trámite del procedimiento.

En ese contexto, de haberse iniciado el PAD únicamente en base al referido artículo 100° del Reglamento de la LSC sin haberse subsumido dicha infracción en alguno de los supuestos expresos de falta previstos por el régimen disciplinario de la LSC, es evidente que la identificación de la posible sanción a imponerse, así como las autoridades competentes, estarían siendo determinadas en función a un criterio distinto al de la aplicación del Principio de Legalidad (pues es la propia LSC la que determina expresamente la sanción y autoridades correspondientes en función al supuesto de falta en que se subsume la infracción), todo lo cual en definitiva constituye una afectación al derecho a un debido procedimiento del servidor y/o funcionario investigado.

2.9. Es frente al escenario antes expuesto que a efectos instaurar adecuadamente un PAD por infracción al CEFP y el TUO de la LPAG (garantizando el respeto al Principio de Debido Procedimiento) resulta indispensable efectuar subsunción de dichas infracciones en el literal q) del artículo 85° del Reglamento de la LSC, en concordancia con la obligación, deber o prohibición del CEFP o el TUO de la LPAG que hubiera sido infringido y que de acuerdo a dichos cuerpos normativos sea constitutivo de falta[2].

2.10. Ahora bien, es de señalar que -ciertamente- lo previsto en el literal q) del artículo 85° del Reglamento de la LSC no constituye propiamente la descripción de una conducta típica, sin embargo, constituye una norma remisiva de carácter abierto que permite subsumir como falta pasible de suspensión o destitución en el régimen disciplinario de la LSC, aquellas otras conductas previstas como falta (constitutivas de responsabilidad) por otros cuerpos normativos, como son -precisamente- la LCEFP y el TUO de la LPAG.

Es precisamente a través de dicha subsunción que resulta posible identificar la sanción y autoridades competentes para conocer el PAD por infracciones a la LCEFP y el TUO de la LPAG.

Sobre las resoluciones del Tribunal del Servicio Civil

2.1 Por otro lado, teniendo en cuenta el contexto de la consulta planteada, es oportuno recordar que el Tribunal del Servicio Civil,(en adelante, TSC) es un órgano resolutivo independiente que constituye la última instancia administrativa[3] en el PAD de la LSC, por lo tanto, sus resoluciones son de cumplimiento obligatorio por las entidades de la Administración Pública, las cuales deben realizar las acciones necesarias a fin de ejecutar lo dispuesto por dicho Tribunal, sin realizar interpretaciones en contra de lo dispuesto en la misma, ni modificar sus alcances.

2.2 Consecuentemente, si a través de una resolución del TSC -que resuelve una controversias individuales relacionadas a alguna de las materias que forman parte de su competencia- se dispone que la entidad cumpla con lo establecido en la misma, identificando el procedimiento o norma que debe ser aplicada, corresponderá a la entidad acatar dicha disposición.

Así por ejemplo, si la resolución del TSC hubiera declarado la nulidad de un PAD por infracción al debido procedimiento debido a un error en la identificación de las autoridades competentes para su

[2] En el caso del CEFP, el numeral 10.1 del artículo 10° de dicho cuerpo normativo establece: "La transgresión de los principios y deberes establecidos en el Capítulo II y de las prohibiciones señaladas en el Capítulo III, de la presente Ley, se considera infracción al presente Código, generándose responsabilidad pasible de sanción."

[3] Tal como lo establece el tercer párrafo del artículo 17º del Decreto Legislativo Nº 1023.

trámite, y asimismo hubiera identificado a las autoridades a las que correspondía dicha tramitación, o hubiera indicado la forma en que estas deben ser identificadas, la entidad deberá cumplir dicha disposición en sus propios términos[4].

2.3 De esa manera, no corresponde a SERVIR a través de la presente vía analizar los criterios vertidos por el Tribunal del Servicio Civil en la resolución de casos particulares, ni dilucidar los alcances o interpretación de sus decisiones.

III. Conclusiones

3.1. Una imputación basada únicamente en el artículo 100° del Reglamento de la LSC resulta insuficiente a efectos de instaurar un PAD por infracción al CEFP o el TUO de la LPAG, toda vez que no permite conocer la posible sanción a imponerse, y como consecuencia, tampoco las autoridades a las que correspondería asumir el trámite del procedimiento.

2.11. Lo previsto en el literal q) del artículo 85° del Reglamento de la LSC constituye una norma remisiva de carácter abierto que permite subsumir como falta pasible de suspensión o destitución en el régimen disciplinario de la LSC, aquellas otras conductas previstas como falta (constitutivas de responsabilidad) por otros cuerpos normativos, como son -precisamente- la LCEFP y el TUO de la LPAG. Es precisamente a través de dicha subsunción que resulta posible identificar la sanción y autoridades competentes para conocer el PAD por infracciones a la LCEFP y el TUO de la LPAG.

3.2. No corresponde a SERVIR a través de la presente vía analizar los criterios vertidos por el Tribunal del Servicio Civil en la resolución de casos particulares, ni dilucidar los alcances o interpretación de sus decisiones.

Atentamente,

CYNTHIA SÚ LAY
Gerenta de Políticas de Gestión del Servicio Civil
AUTORIDAD NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

CSL/abs/ear.
K:\8. Consultas y Opinión Técnica\02 Informes Técnicos\2019.

[4] Es oportuno señalar que en el caso de la Resolución Nº 622-2018-SERVIR/TSC-Segunda Sala a que se hace referencia en la consulta, el TSC identificó cuales serían las autoridades del PAD en el caso específico elevado en apelación, precisando incluso en el numeral 33 la forma en que se debía proceder en caso una de dichas autoridades se encontrara inmersa en una causal de abstención.