Firmado digitalmente por CERNA GARCIA DE ORSOS Maria Eugenia Del Carmen FAU 20477906461 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 2021/10/18 10:19:50-0500

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"
"Año del Bicentenario del Perú: 200 años de Independencia"

Lima, 18 de octubre de 2021

INFORME TECNICO N° 002097-2021-SERVIR-GPGSC

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

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

Asunto : Sobre la determinación de las autoridades del procedimiento administrativo disciplinario posterior a la declaración de nulidad en segunda instancia administrativa

Referencia : Carta N° 009-2021-ST-PAD-MPLC

I. Objeto de la consulta:

Mediante el documento de la referencia, el Secretario Técnico de Procedimientos Administrativos Disciplinarios de la Municipalidad Provincial de La Convención - Cusco consulta a SERVIR lo siguiente:

Firmado digitalmente por MORENO AVELLANEDA Miguel Angel FAU 20477906461 soft
Motivo: Doy V° B°
Fecha: 2021/10/18 10:10:27-0500

a) ¿En un procedimiento administrativo disciplinario, en el que un servidor "X" actuó como órgano sancionador, sin embargo siendo declarada nula la sanción y retrotraído el procedimiento por el Tribunal del Servicio Civil; en el nuevo procedimiento disciplinario a seguir del mismo caso, dicho servidor "X" debiera abstenerse o no de actuar nuevamente como órgano sancionador bajo la causal que ya manifestó su parecer sobre el mismo o que ya se pronunció sobre el asunto del numeral 2 del artículo 99° del TUO de la Ley N° 27444-LPAG?
b) ¿Qué autoridad es competente para conocer y resolver la solicitud del procesado (de parte) para la abstención del órgano sancionador cuando corresponda imponer la sanción de suspensión o destitución?
c) ¿Procede o no el recurso de apelación contra el acto que resuelve el pedido de abstención de una autoridad del procedimiento administrativo disciplinario?

II. Análisis:

Competencias de SERVIR

2.1 La Autoridad Nacional del Servicio Civil – SERVIR es un organismo rector que define, implementa y supervisa las políticas de personal de todo el Estado. No puede entenderse que como parte de sus competencias se encuentra el constituirse en una instancia administrativa o consultiva previa a la adopción de decisiones individuales que adopte cada entidad.

2.2 Debe precisarse que las consultas que absuelve SERVIR son aquellas referidas al sentido y alcance de la normativa aplicable al Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos,

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado en la Autoridad Nacional del Servicio Civil - SERVIR, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: **http://sgd.servir.gob.pe/VerificaDocumentoSERVIR** e ingresando la siguiente clave: **Y1TVMG8**

planteadas sobre temas genéricos y vinculados entre sí, sin hacer alusión a asuntos concretos o específicos. Por lo tanto, las conclusiones del presente informe no se encuentran vinculadas necesariamente a situación particular alguna.

2.3 Considerando lo señalado hasta este punto resulta evidente que no corresponde a SERVIR –a través de una opinión técnica– emitir pronunciamiento sobre alguna situación concreta. Por ello el presente informe examina las nociones generales a considerar sobre las materias de la presente consulta.

Sobre las autoridades del procedimiento administrativo disciplinaria facultadas por norma expresa en el marco de la Ley N° 30057 – Ley del Servicio Civil

2.4 Al respecto, en principio debemos señalar que la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil (en adelante, LSC) establece que las disposiciones sobre régimen disciplinario y procedimiento sancionador se aplican una vez que las normas reglamentarias de dicha materia se encuentren vigentes, de conformidad con el literal a) de su Novena Disposición Complementaria Final. Por su parte, el Reglamento General de la Ley del Servicio Civil, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-PCM[1] (en adelante, el Reglamento General), 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.

Firmado digitalmente por MORENO AVELLANEDA Miguel Angel FAU 20477906461 soft
Motivo: Doy V° B°
Fecha: 2021/10/18 10:10:27-0500

Así, las disposiciones sobre Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador, aplicables a los servidores y ex servidores públicos de los Decretos Legislativos Nos. 276, 728 y 1057, se encuentran vigentes desde el 14 de setiembre de 2014.

2.5 Teniendo en cuenta lo anterior y de acuerdo con el artículo 92° de la LSC, se estableció expresamente que las autoridades del procedimiento administrativo disciplinario (en adelante, PAD) son las siguientes:

a) El jefe inmediato del presunto infractor.
b) El jefe de recursos humanos o quien haga sus veces.
c) El titular de la entidad.
d) El Tribunal del Servicio Civil.

2.6 En tal sentido, el artículo 93° del Reglamento General ha regulado que la competencia para conducir el PAD y sancionar corresponde, en primera instancia, a:

a) En el caso de la sanción de amonestación escrita, el jefe inmediato instruye y sanciona, y el jefe de recursos humanos, o el que haga sus veces, oficializa dicha sanción.
b) En el caso de la sanción de suspensión, el jefe inmediato es el órgano instructor y el jefe de recursos humanos, o el que haga sus veces, es el órgano sancionador y quién oficializa la sanción.

[1] Esta norma fue publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el 13 de junio de 2014.

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado en la Autoridad Nacional del Servicio Civil - SERVIR, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: **http://sgd.servir.gob.pe/VerificaDocumentoSERVIR** e ingresando la siguiente clave: **Y1TVMG8**

c) En el caso de la sanción de destitución, el jefe de recursos humanos es el órgano instructor, y el titular de la entidad es el órgano sancionador y quién oficializa la sanción.

2.7 Como se advierte, una de las características del PAD en el marco de la LSC, es que las autoridades del procedimiento disciplinario se determinan en función de la sanción propuesta por el Secretario Técnico. Asimismo, las autoridades competentes son unipersonales, siendo que -por ejemplo- el jefe de recursos humanos o quien haga sus veces, se constituirá en órgano sancionador en el caso de sanción de suspensión, y en órgano instructor en el caso de sanción de destitución.

2.8 De este modo, debe quedar claro que dado que la facultad otorgada a las autoridades del PAD es asumida en virtud de la aplicación de una norma con rango de ley (LSC y su Reglamento), ello resulta suficiente para que esta autoridad ejecute las prerrogativas que se le ha otorgado, como lo son -entre otras- la emisión del informe de determinación de la existencia de responsabilidad administrativa disciplinaria durante la fase instructiva y la emisión de la resolución que pone fin a la instancia en la fase sancionadora, según corresponda.

Sobre la posibilidad de que las autoridades del procedimiento administrativo disciplinario planten su abstención posterior a la declaración de nulidad en segunda instancia administrativa

Firmado digitalmente por MORENO AVELLANEDA Miguel Angel FAU 20477906461 soft
Motivo: Doy V° B°
Fecha: 2021/10/18 10:10:27-0500

2.9 Al respecto, previamente es de señalar que 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° del TUO de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por D.S. N° 004-2019-JUS (en adelante, TUO de la LPAG):

> **"***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.*
> […]".

> **"***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.*
> […]".

2.10 En efecto, al declararse la nulidad de los actos del procedimiento disciplinario, se debe retrotraer los actuados hasta la etapa en la que se produjo el vicio de nulidad, por lo que se deberá iniciar o continuar nuevamente el procedimiento con la emisión del nuevo acto que corresponda, previa observancia del transcurso del plazo de prescripción para el inicio del procedimiento disciplinario.

2.11 De este modo, en caso se tratase de la nulidad de un acto de inicio, corresponderá a la misma autoridad de primera instancia administrativa emitir un nuevo acto de inicio de procedimiento,

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado en la Autoridad Nacional del Servicio Civil - SERVIR, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: **http://sgd.servir.gob.pe/VerificaDocumentoSERVIR** e ingresando la siguiente clave: **Y1TVMG8**

el cual dará origen, a su vez, a un nuevo PAD que ya no se encontrará afectado por el vicio anterior que fue materia de nulidad.

2.12 Ahora bien, atendiendo a lo desarrollado, puede advertirse que las autoridades del PAD que nuevamente ejercen la competencia en primera instancia (luego de la declaración de nulidad en merito a un recurso de apelación) no podrían abstenerse - respecto del ejercicio de sus funciones - por la causal de abstención regulada en el numeral 2 del artículo 99° del TUO de la LPAG: "*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*" (énfasis agregado); ello debido a que la emisión de un nuevo acto de inicio del PAD trae como consecuencia el nacimiento de un nuevo procedimiento, mas no se trata del mismo procedimiento anterior que fue declarado nulo o inválido por el efecto mismo de la nulidad declarada en segunda instancia.

2.13 Sobre el particular, respecto a dicha causal de abstención, MORÓN URBINA ha señalado que: "[…] *Haber manifestado previamente como autoridad su parecer sobre el asunto (salvo rectificación de errores o recurso de reconsideración). En este caso se trata de haber emitido opinión, directamente o dado recomendaciones acerca del asunto sometido a pronunciamiento, antes o después de haber comenzado.* ***El supuesto se concreta en las opiniones o juicios referidos expresamente a ese procedimiento administrativo****, de modo que no comprende a las opiniones generales emitidas en abstracto sobre un problema jurídico, como las emitidas con motivo de publicaciones, obras científicas, clases universitarias, en reuniones públicas, en la medida en que no se hubiese realizado expresa remisión al caso específico* […]"[2].

Firmado digitalmente por MORENO AVELLANEDA Miguel Angel FAU 20477906461 soft
Motivo: Doy V° B°
Fecha: 2021/10/18 10:10:27-0500

Nótese aquí como se hace referencia a que el referido supuesto de causal de abstención se configura cuando previamente la autoridad emitió opinión de forma directa u otorgando recomendaciones sobre la materia u objeto a resolverse en el marco de un procedimiento administrativo (el cual no ha sido declarado nulo).

2.14 En ese sentido, no correspondería a las autoridades del PAD plantear su abstención por la causal numeral 2 del artículo 99° del TUO de la LPAG, de manera posterior a la declaración de nulidad en segunda instancia administrativa; en consecuencia, deberán asumir la competencia respectiva que se les ha otorgado de acuerdo a ley.

2.15 Finalmente, resulta menester señalar que de conformidad con el artículo 104° del TUO de la LPAG, la resolución del superior jerárquico que se pronuncia sobre la abstención no es impugnable en sede administrativa, salvo la posibilidad de alegar la no abstención, como fundamento del recurso administrativo contra la resolución final.

[2] MORÓN URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General, Décima quinta edición, 2020, pp. 600.

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado en la Autoridad Nacional del Servicio Civil - SERVIR, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: **http://sgd.servir.gob.pe/VerificaDocumentoSERVIR** e ingresando la siguiente clave: **Y1TVMG8**

III. Conclusiones:

3.1 En el marco del régimen disciplinario de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, para efectos de la determinación de las autoridades del PAD, se deberá adoptar como criterio la línea jerárquica establecida en los instrumentos de gestión de cada entidad, entendiéndose como instrumentos de gestión al Reglamento de Organización y Funciones - ROF, el Manual Operativo y aquellos que definan las funciones y atribuciones de las entidades.

3.2 La facultad otorgada a las autoridades del PAD es asumida en virtud de la aplicación de una norma con rango de ley (LSC y su Reglamento), ello resulta suficiente para que esta autoridad ejecute las prerrogativas que se le ha otorgado.

3.3 No correspondería a las autoridades del PAD plantear su abstención por la causal numeral 2 del artículo 99° del TUO de la LPAG, de manera posterior a la declaración de nulidad en segunda instancia administrativa; en consecuencia, deberán asumir la competencia respectiva que se les ha otorgado de acuerdo a ley.

3.4 En el marco de la LPAG, la resolución del superior jerárquico que se pronuncia sobre la abstención no es impugnable en sede administrativa, salvo la posibilidad de alegar la no abstención, como fundamento del recurso administrativo contra la resolución final.

Firmado digitalmente por MORENO AVELLANEDA Miguel Angel FAU 20477906461 soft
Motivo: Doy V° B°
Fecha: 2021/10/18 10:10:27-0500

Atentamente,

DOCUMENTO FIRMADO DIGITALMENTE

MARÍA EUGENIA DEL CARMEN CERNA GARCÍA DE ORSOS
Ejecutiva de Soporte y Orientación Legal
AUTORIDAD NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

BBBI/meccgo/mma
K:\8. Consultas y Opinión Técnica\02 Informes técnicos\2021

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado en la Autoridad Nacional del Servicio Civil - SERVIR, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: **http://sgd.servir.gob.pe/VerificaDocumentoSERVIR** e ingresando la siguiente clave: **Y1TVMG8**