

**PERÚ**Presidencia del
Consejo de MinistrosAutoridad Nacional
del Servicio CivilGerencia de Políticas de Gestión del
Servicio Civil

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

Fecha

INFORME TÉCNICO N° -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 destitución automática por condena penal y rehabilitación penal a auxiliares de educación

Referencia : Oficio N° 02346-2021-MINEDU/VMGP-DIGEDD-DITEN

I. Objeto de la consulta:

Mediante el documento de la referencia, el Director Técnico Normativo de Docentes del Ministerio de Educación, consulta a SERVIR sobre la destitución automática por condena penal y rehabilitación penal a auxiliares de educación de la Ley N° 29944, Ley de Reforma Magisterial.

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, 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 la destitución automática por condena penal a auxiliares de educación de la Ley N° 29944 - Ley de Reforma Magisterial

- 2.4 Al respecto, resulta preciso señalar que el Título Séptimo del Reglamento de la Ley N° 29944, Ley de Reforma Magisterial, modificado por el Decreto Supremo N° 008-2014-MINEDU (norma aplicable y vigente para los auxiliares de educación), en relación a la destitución como uno de los supuestos

del término de la relación laboral de los auxiliares de educación, ha regulado en sus artículos 229° (literal b) y 231° lo siguiente:

"Artículo 229. Término de la relación laboral

El término de la carrera pública del docente se produce por las siguientes circunstancias:

[...]

b) Destitución por la comisión de falta muy grave, por condena penal por delito doloso, así como por la pena privativa de libertad efectiva por delito culposo por un plazo mayor a tres meses.

[...]".

"Artículo 231.- Destitución

La destitución es el término de la función pública producto de una sanción por la comisión de falta administrativa o infracción grave o como consecuencia de resolución judicial consentida y ejecutoriada de condena por delito doloso con pena privativa de la libertad efectiva.

[...]".

- 2.5 En tal sentido, puede advertirse que las condenas penales y sus consecuencias jurídicas que sean impuestas a auxiliares de educación deberán ejecutarse en el marco de dichas normas, no resultando posible la aplicación de las disposiciones - en dicha materia - del Decreto Legislativo N° 276 y su reglamento (salvo en los supuestos no regulados por la norma especial).
- 2.6 En concordancia con lo anterior, el último párrafo del artículo 87° de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil (de aplicación directa en materia disciplinaria a los auxiliares de educación¹) ha establecido, sobre el particular, lo siguiente: *"Si un servidor civil es declarado responsable de un delito doloso, mediante sentencia que cause estado, o que haya quedado consentida, o ejecutoriada, culmina su relación con la entidad"*.
- 2.7 De este modo, a razón de lo expuesto, cabe precisar que, para aplicar la causal de destitución automática, no existe obligación de la entidad de seguir un procedimiento administrativo disciplinario previo; toda vez que la causal de término laboral está objetivamente demostrada con la sentencia penal condenatoria privativa de libertad; más aún, en dicho supuesto, la obligación del empleador estatal radica en aplicar la destitución al momento de conocer de la imposición de la sanción penal al servidor (auxiliar de educación).

Sobre la aplicación de las consecuencias de inhabilitación e impedimento previstas en el D.L. N° 1295

- 2.7. Al respecto, es oportuno recordar que a través de los Decretos Legislativos N° 1295² y N° 1367³ se modificó el artículo 242° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General - actualmente contenido en el artículo 263° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS (en adelante, TUO de la LPAG)-, estableciendo que el Registro Nacional de Sanciones contra Servidores

¹ Reglamento de la Ley N° 29944, Ley de Reforma Magisterial, modificado por el Decreto Supremo N° 008-2014-MINEDU
Artículo 228.- Régimen disciplinario

Son aplicables a los Auxiliares de Educación, incluyendo a los contratados, las disposiciones del Título V, referido al Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador, de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, y del Título VI del Libro I de su Reglamento General, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-PCM.

² Publicado el 30 de diciembre de 2016 en el Diario Oficial El Peruano.

³ Publicado el 29 de julio de 2018 en el Diario Oficial El Peruano.

Civiles (en adelante, RNSSC) 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 de conformidad con 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.

- 2.8. Asimismo, el artículo 2º del referido Decreto Legislativo N° 1295, modificado por el Decreto Legislativo N° 1367, señala lo siguiente:

“Artículo 2. Impedimentos

2.1 Las sanciones de destitución o despido que queden firmes o que hayan agotado la vía administrativa, y hayan sido debidamente notificadas, acarrearán la inhabilitación automática para el ejercicio de la función pública y para prestar servicios por cinco (5) años, no pudiendo reingresar a prestar servicios al Estado o a empresa del Estado, bajo cualquier forma o modalidad, por dicho plazo. Su inscripción en el Registro Nacional de Sanciones contra Servidores Civiles es obligatoria. También es obligatoria la inscripción en el Registro la inhabilitación cuando se imponga como sanción principal, una vez que se haya agotado la vía administrativa o que el acto haya quedado firme; y que el acto haya sido debidamente notificado.

2.2 Las personas con sentencia condenatoria consentida y/o ejecutoriada, 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 inscripción de la condena en el Registro de Sanciones para servidores civiles es obligatoria. En caso se encuentren bajo alguna modalidad de vinculación con el Estado, éste debe ser resuelta”. (Subrayado es nuestro)

- 2.9. De lo anterior, se puede apreciar que el numeral 2.1 del artículo 2º del D.L. N° 1295 establece la consecuencia de inhabilitación automática para el ejercicio de la función pública por el período de cinco (5) años para aquellos servidores que hubieran sido sancionados con destitución o despido, siempre que dichas sanciones se encontraran firmes o que hubieran agotado la vía administrativa.

Por su parte, el numeral 2.2 del mismo artículo establece que aquellas personas que ostentaran sentencia condenatoria consentida y/o ejecutoriada por alguno de los delitos allí descritos se encuentran impedidas de prestar servicios al Estado, bajo cualquier forma o modalidad. Asimismo, se precisa que en caso la persona se encontrara vinculada al Estado bajo alguna modalidad, esta deberá ser resuelta.

Siendo así, una vez que el periodo de inhabilitación haya culminado, dicho servidor no podrá reincorporarse a su mismo puesto en la entidad por cuanto dicha sanción acarrea la extinción de la relación laboral del servidor con la entidad y, por ende, la pérdida de su plaza, configurándose la imposibilidad de que pueda retornar a la misma.

- 2.10. Cabe precisar en este punto que ninguna de las normas antes mencionadas ha restringido su ámbito de aplicación a determinados regímenes laborales, ni ha determinado exclusiones de ningún tipo, por lo que se concluye que las mismas son aplicables a todos los servidores civiles

indistintamente de su régimen laboral de vinculación (D.L. N° 276, 728, 1057, Ley N° 30057 o carreras especiales).

- 2.11. En consecuencia, debe precisarse que tanto las sanciones materia de inscripción en el RNSSC⁴, como la consecuencia de inhabilitación por cinco (5) años para el ejercicio de función pública (en el caso de sanciones de destitución y despido) y el impedimento para prestar servicios al Estado (en el caso de contar con sentencia consentida o ejecutoriada por los delitos específicos), regulados en el artículo 242° del TUO de la LPAG y en el artículo 2° del D.L. N° 1295, respectivamente, son de aplicación a todos los servidores y funcionarios de las entidades del sector público, indistintamente de su régimen laboral.
- 2.12. Asimismo, no debe olvidarse que, en el ámbito penal, como consecuencia de una sentencia condenatoria, en determinados delitos corresponde la imposición de la pena de inhabilitación, la misma que puede tener diversos efectos según se disponga en la propia sentencia, pudiendo ser los siguientes⁵:
- a) Privación de la función, cargo o comisión que ejercía el condenado, aunque provenga de elección popular.
 - b) Incapacidad o impedimento para obtener mandato, cargo, empleo o comisión de carácter público, y
 - c) Incapacidad para ejercer por cuenta propia o por intermedio de tercero profesión, comercio, arte o industria, que deben especificarse en la sentencia.
- 2.13. De acuerdo al Artículo 38° del Código Penal⁶, la inhabilitación como pena principal se extiende desde un mínimo de seis (6) meses y hasta un máximo de diez (10) años. Asimismo, dicha pena se extiende de cinco (5) a veinte (20) años en los casos de los delitos previstos en los artículos 382, 383, 384, 387, 388, 389, 393, 393-A, 394, 395, 396, 397, 397-A, 398, 399, 400 y 401 del Código Penal; en esos mismos casos, la inhabilitación será perpetua si el agente actúa como integrante de una organización criminal, como persona vinculada o actúe por encargo de ella; o la conducta recaiga sobre programas con fines asistenciales, de apoyo o inclusión social o de desarrollo, siempre que el valor del dinero, bienes, efectos o ganancias involucrados supere las quince unidades impositivas tributarias.

Por su parte, la inhabilitación principal también se extiende de cinco (5) a veinte (20) años cuando se trate de los delitos previstos en el artículo 4-A del Decreto Ley 25475, los artículos 1, 2 y 3 del Decreto Legislativo 1106, así como los artículos 296, 296-A primer, segundo y cuarto párrafo; 296-B, 297 del Código Penal. En estos mismos supuestos, la inhabilitación será perpetua cuando el agente actúe como integrante de una organización criminal, como persona vinculada o actúe por encargo de ella; o cuando el valor del dinero, bienes, efectos o ganancias involucrados supere las quinientas unidades impositivas tributarias. En el caso de los delitos contemplados en los artículos 1, 2 y 3 del Decreto Legislativo N° 1106, la inhabilitación también será perpetua cuando el dinero, bienes, efectos o ganancias provienen de la minería ilegal, tráfico ilícito de drogas, terrorismo, secuestro, extorsión o trata de personas.

⁴ Tanto administrativas y penales a que se refiere el artículo 263° del TUO de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

⁵ Artículo 36° del Código Penal, modificado por el artículo 1° de la Ley N° 30076, publicada el 19 de agosto de 2013.

⁶ Modificado por el artículo 1° del Decreto Legislativo N° 1367, publicado el 29 de julio de 2018.

- 2.14 Finalmente, de acuerdo al artículo 39º del Código Penal, la inhabilitación se impone como pena accesoria cuando el hecho punible cometido por el condenado constituye abuso de autoridad, de cargo, de profesión, oficio, poder o violación de un deber inherente a la función pública, comercio, industria, patria potestad, tutela, curatela, o actividad regulada por ley, en esos casos la inhabilitación se extiende por igual tiempo que la pena principal.

En consecuencia, frente a una sentencia condenatoria consentida o ejecutoriada impuesta a un servidor y/o funcionario público sujeto a cualquier régimen laboral, la Entidad deberá verificar si el delito por el que fue condenado se subsume en alguno de los descritos en el numeral 2.2 del artículo 2º del D.L. N° 1295, así como verificar si la sentencia ha impuesto la pena de inhabilitación con efectos que impiden que el servidor continúe prestando servicios en la entidad.

Sobre la rehabilitación de la pena dispuesta por los órganos jurisdiccionales

- 2.15 Sobre el particular, a título ilustrativo, debemos indicar que nuestra Constitución establece como principio que el "régimen penitenciario tiene por objeto la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad", en armonía con el artículo 10.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que señala que *"el régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados"*.
- 2.16 Desde esa perspectiva, el inciso 22) del artículo 139º de la Constitución constituye un límite al legislador, que incide en su libertad para configurar el *quantum* de la pena. En efecto, cualquiera sea la regulación de ese *quantum* o las condiciones en la que esta se ha de cumplir, ella debe necesariamente configurarse en armonía con las exigencias de "reeducación", "rehabilitación" y "reincorporación" del penado a la sociedad.
- 2.17 Al respecto, el artículo 69º del Código Penal, establece que la rehabilitación automática genera los siguientes efectos:
- i. Restituye a la persona en los derechos suspendidos o restringidos por la sentencia. No produce el efecto de reponer en los cargos, comisiones o empleos de los que se le privó; y,
 - ii. La cancelación de los antecedentes penales, judiciales y policiales. Los certificados correspondientes no deben expresar la pena rehabilitada ni la rehabilitación.

Cabe indicar que es facultad exclusiva y excluyente del juez penal determinar la rehabilitación de un sentenciado, la cual necesariamente debe ser plasmada en una resolución judicial⁷. Dicho mandato judicial que debe ser cumplido en sus propios términos⁸ como garantía de la efectividad de las resoluciones judiciales, ya que lo contrario constituiría una afectación directa al derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.

- 2.18 De lo expuesto, se desprende que una vez el órgano jurisdiccional competente declare mediante resolución judicial la rehabilitación de la condena penal impuesta a una persona, esta declaración conllevará a que se restituyan aquellos derechos que hubieran sido restringidos o suspendidos como consecuencia de la sanción penal, recobrándose así la habilitación de sus derechos civiles y laborales, sin que esto último signifique la reincorporación a su anterior puesto de trabajo.

⁷ Expediente N° 07247-2013-PA/TC.

⁸ Artículo 4º del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, aprobado por Decreto Supremo N° 017-93-JUS.

**PERÚ**Presidencia del
Consejo de MinistrosAutoridad Nacional
del Servicio CivilGerencia de Políticas de Gestión del
Servicio Civil

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

III. Conclusiones:

- 3.1 Ley N° 29944 y su reglamento, constituye el marco legal vigente y aplicable a los auxiliares de educación. Siendo así, a partir de dicho marco legal, las condenas penales y sus consecuencias jurídicas que sean impuestas a los referidos auxiliares deberán ejecutarse en el marco de dichas normas.
- 3.2 Tanto las sanciones materia de inscripción en el RNSSC⁹, como la consecuencia de inhabilitación por cinco (5) años para el ejercicio de función pública (en el caso de sanciones de destitución y despido) y el impedimento para prestar servicios al Estado (en el caso de contar con sentencia consentida o ejecutoriada por los delitos específicos), regulados en el artículo 242° del TUO de la LPAG y en el artículo 2° del D.L. N° 1295, respectivamente, son de aplicación a todos los servidores y funcionarios de las entidades del sector público, indistintamente de su régimen laboral.
- 3.3 Frente a una sentencia condenatoria consentida o ejecutoriada impuesta a un servidor y/o funcionario público sujeto a cualquier régimen laboral, la Entidad deberá verificar si el delito por el que fue condenado se subsume en alguno de los descritos en el numeral 2.2 del artículo 2° del D.L. N° 1295, así como verificar si la sentencia ha impuesto la pena de inhabilitación con efectos que impiden que el servidor continúe prestando servicios en la entidad.
- 3.4 Una vez que el periodo de inhabilitación haya culminado, dicho servidor no podrá reincorporarse a su mismo puesto en la entidad por cuanto dicha sanción acarrea la extinción de la relación laboral del servidor con la entidad y, por ende, la pérdida de su plaza, configurándose la imposibilidad de que pueda retornar a la misma.
- 3.5 Una vez el órgano jurisdiccional competente declare mediante resolución judicial la rehabilitación de la condena penal impuesta a una persona, esta declaración conllevará a que se restituyan aquellos derechos que hubieran sido restringidos o suspendidos como consecuencia de la sanción penal, recobrándose así la habilitación de sus derechos civiles y laborales, sin que esto último signifique la reincorporación a su anterior puesto de trabajo.

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

⁹ Tanto administrativas y penales a que se refiere el artículo 263° del TUO de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.