

**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"

Lima,

INFORME TECNICO N° -2021-SERVIR-GPGSC

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

Asunto : a) Despido por condena penal por delito doloso en el régimen laboral del Decreto Legislativo N° 728 y su aplicación cuando existe rehabilitación judicial.
b) Sobre los impedimentos previstos en la Ley N° 30794 y su aplicación.
c) Sobre los impedimentos previstos en el Decreto Legislativo N° 1295.

Referencia : Oficio N° 008-ORH-OA-GRPS-ESSALUD-2021.

I. Objeto de la consulta

Mediante el documento de la referencia el Jefe de la Oficina de Recursos Humanos de la Red Prestacional Sabogal de EsSalud consulta con relación al despido por condena penal por delito doloso en el régimen laboral del Decreto Legislativo N° 728 y su aplicación cuando existe rehabilitación judicial.

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.

Delimitación de la respuesta en el presente informe técnico

- 2.4 De la revisión del documento de la referencia así como de su anexo se advierte que a través de la consulta formulada se pretende que SERVIR emita opinión respecto a la aplicación de la causa justa de despido por condena penal por delito doloso a un servidor de la Red Prestacional

Sabogal de EsSalud que se encuentra sujeto al régimen laboral del Decreto Legislativo N° 728 pese a que dicha condena actualmente se encuentra rehabilitada.

- 2.5 Al respecto, es necesario reiterar que no es competencia de SERVIR pronunciarse respecto a casos particulares, motivo por el cual no es posible opinar con relación a la consulta en los términos planteados. Sin perjuicio de ello, a través del presente informe se abordará de manera general despedido por condena penal por delito doloso en el régimen laboral del Decreto Legislativo N° 728 y su aplicación cuando existe rehabilitación judicial.

Del despedido por condena penal por delito doloso en el Decreto Legislativo N° 728

- 2.6 El artículo 24° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado con Decreto Supremo N° 003-97-TR (en adelante, TUO de la LPCL), establece como causas justas de despedido relacionadas con la conducta del servidor son: i) la comisión de falta grave, ii) la condena penal por delito doloso, y iii) la inhabilitación del servidor.
- 2.7 El artículo 27° del cuerpo legal antes citado dispone que la sanción de despedido interpuesta al servidor por la comisión de un delito doloso se producirá al quedar firme la sentencia condenatoria y cuando el empleador conozca de tal hecho, salvo que este haya conocido del hecho punible antes de contratar al trabajador.

Cabe precisar que el artículo 31° de la norma indicada establece que el empleador no podrá despedir por causa relacionada con la conducta o con la capacidad del servidor sin antes otorgarle por escrito un plazo razonable no menor de seis días naturales para que pueda defenderse por escrito de los cargos que se le formule, salvo aquellos casos de falta grave flagrante en que no resulte razonable tal posibilidad o de treinta días naturales para que demuestre su capacidad o corrija su deficiencia.

- 2.8 No obstante, el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 05412-2005-AA/TC, señaló lo siguiente:

"(...) este Tribunal considera que, tratándose de la causal de delito doloso como causa justa para el despedido, no resulta aplicable el artículo 31° del referido decreto, toda vez que el derecho de defensa y la posibilidad de presentar sus descargos ya han sido ejercidos por el trabajador en el respectivo proceso penal donde se ha establecido su responsabilidad penal. En consecuencia, para este Colegiado, la instauración de un nuevo procedimiento de despedido sería, en este caso, una formalidad sin ninguna utilidad práctica puesto que, como resulta obvio, mediante su instauración ya no sería posible desvirtuar lo que ha quedado firme mediante sentencia penal. En tal sentido, cuando el citado artículo 31° dispone que "El empleador no podrá despedir por causa relacionada con la conducta del trabajador sin antes otorgarle por escrito un plazo razonable no menor de seis días naturales para que pueda defenderse por escrito de los cargos que se le formule [...]", tal mandato debe referirse de manera estricta a la causal de despedido por la comisión de falta grave, la misma que para su invocación requiere necesariamente la instauración de un procedimiento de despedido previo o posterior". (FJ 4)

- 2.9 De lo precitado por el Tribunal Constitucional, se desprende que carecería de sentido que el empleador inicie un procedimiento de despido para que el servidor desvirtúe hechos acreditados al interior de un proceso judicial, en el cual ha podido ejercer toda la actividad probatoria que considere conveniente a fin de demostrar su inocencia.
- 2.10 Asimismo, de acuerdo a lo expresado por dicho Tribunal, al tratarse de una causal de despido por condena penal por delito doloso, no existe obligación de la entidad de seguir un procedimiento disciplinario previo a la imposición de la sanción, toda vez que la causal de término laboral está objetivamente demostrada con la sentencia penal condenatoria. Más aún, en dicho supuesto, la obligación del empleador radica en aplicar la causal de despido al momento de conocer de la imposición de la sanción penal al servidor.

Sobre la rehabilitación de la pena dispuesta por los órganos jurisdiccionales

- 2.11 En principio 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"*.
- 2.12 Desde esa perspectiva, el inciso 22) del artículo 139° 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.
- 2.13 Al respecto, el artículo 69° del Código Penal, establece que la rehabilitación automática genera los siguiente 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 judicial¹. Dicho mandato judicial que debe ser cumplido en sus propios términos² como garantía de la efectividad de las resoluciones judiciales, ya que lo contrario constituiría una afectación directa al derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.

- 2.14 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, ésta declaración conllevará a que se restituyan aquellos derechos que hubieran sido

¹ Expediente N° 07247-2013-PA/TC

² Artículo 4° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, aprobado por Decreto Supremo N° 017-93-JUS.

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.

- 2.15 A partir de lo antes expuesto, teniendo en cuenta los efectos de la rehabilitación penal y atendiendo a que para aplicar la causal de despido por condena penal por delito doloso a que se refiere el artículo 24° del TUO de la LPCL resulta necesario verificar previamente la existencia de una condena penal por delito doloso (la cual no podría ser informada para efectos administrativos por la autoridad judicial correspondiente una vez producida la rehabilitación), se advierte que no resultaría posible la aplicación de la medida de destitución automática respecto de un servidor cuya condena por delito doloso hubiera sido rehabilitada, salvo que la ley expresamente disponga lo contrario.
- 2.16 En suma, estando a todo lo señalado en el presente informe, se concluiría que a efectos de aplicar la causal de despido por condena por delito doloso a que se refiere el artículo 24° del TUO de la LPCL, la autoridad correspondiente deberá verificar la confluencia de los siguientes elementos:
- a) La existencia de una condena penal por delito doloso.
 - b) Que la sentencia condenatoria cuente con la calidad de firme, esto es, que se encuentre consentida o ejecutoriada.
 - c) Que el condenado no hubiera adquirido la condición de rehabilitado, con la consecuente cancelación de sus antecedentes penales.

Sobre los impedimentos previstos en la Ley N° 30794 y su aplicación

- 2.17 A título referencia, es menester señalar que con fecha 18 de junio de 2018 se publicó en el diario oficial "El Peruano" la Ley N° 30794, "Ley que establece como requisito para prestar servicios en el sector público, no tener condena por terrorismo, apología del delito de terrorismo y otros delitos"; sus disposiciones entrarán en vigencia a los noventa (90) días de su publicación con la finalidad de que las entidades de la administración pública adecuen su procedimiento de selección de personal para incorporar el requisito señalado en el artículo 1º de la mencionada ley.
- 2.18 Propiamente, el artículo 1º de dicha ley establece como requisito para ingresar o reingresar a prestar servicios en el sector público, que el trabajador no haya sido condenado con sentencia firme, por cualquiera de los siguientes delitos:
- 1. Delitos previstos en los artículos 2, 4, 4-A, 5, 6, 6-A, 6-B, 8, y 9 del Decreto Ley 25475, que establecen la penalidad para los delitos de terrorismo y los procedimientos para la investigación, la instrucción y el juicio.
 - 2. Apología del delito de terrorismo, tipificado en el artículo 316-A del Código Penal.
 - 3. Trata de personas, tipificado en el artículo 153 del Código Penal.
 - 4. Proxenetismo, tipificado en los artículos 179, 179-A, 180, 181 y 181-A del Código Penal.
 - 5. Violación de la libertad sexual, tipificado en los artículos 170, 171, 172, 173, 173-A, 174, 175, 176, 176-A y 177 del Código Penal.

6. Tráfico ilícito de drogas, tipificado en los artículos 296, 296-A³, 296-B, 296-C, 297, 298, 301 y 302 del Código Penal⁴.

- 2.19 De la misma manera, el referido artículo establece que la rehabilitación, luego de cumplida una sentencia, no habilita para prestar servicios personales en el sector público.

Asimismo, precisa que en caso el servidor se encuentre comprendido en algunos de los supuestos señalados en el primer párrafo, y mantenga vínculo contractual de carácter personal con el Estado, bajo cualquier modalidad, este vínculo deberá ser resuelto.

Finalmente, se indica que están exceptuados de lo previsto en los párrafos anteriores los beneficiarios de la Ley 26655, Ley que crea la Comisión encargada de proponer al Presidente de la República la concesión de indulto a personas condenadas por delitos de terrorismo o traición a la patria.

- 2.20 En suma, se advierte que a partir de la entrada en vigencia de la Ley N° 30794, rigen las siguientes reglas especiales para el ingreso y permanencia en el sector público:

- a) Se encuentra impedidas de ingresar o reingresar al sector público las personas que hubieran sido condenadas con sentencia firme por alguno de los delitos descritos en el artículo 1º de la Ley N° 30794, incluso si se hubiera producido la rehabilitación.
- b) En caso un servidor que mantiene vínculo contractual de carácter personal con el Estado (indistintamente de su régimen laboral o contractual) hubiera sido condenado con sentencia firme por alguno de los delitos descritos en el artículo 1º de la Ley N° 30794, corresponderá la resolución de su vínculo.

III. Conclusiones

- 3.1 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.
- 3.2 Al tratarse de una causal de despido por condena penal por delito doloso, en régimen del Decreto Legislativo N° 728, no existe obligación de la entidad de seguir un procedimiento disciplinario previo a la imposición de la sanción, toda vez que la causal de término laboral está objetivamente demostrada con la sentencia penal condenatoria. En ese sentido, en dicho supuesto, la obligación del empleador radica en aplicar la causal de despido al momento de conocer de la imposición de la sanción penal al servidor.
- 3.3 La declaración judicial de rehabilitación de la condena penal genera i) la restitución de los derechos suspendidos o restringidos por la sentencia, y ii) la cancelación de los antecedentes penales, judiciales y policiales. Dicho mandato judicial que debe ser cumplido en sus propios

³ Se excluye el delito de comercialización y cultivo de amapola y marihuana y su siembra compulsiva tipificado en el tercer párrafo del artículo 296-A.

⁴ En el caso del artículo 302º del Código Penal, se excluye el delito de inducción o instigación al consumo de drogas.



PERÚ

Presidencia del
Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

Gerencia 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"

términos como garantía de la efectividad de las resoluciones judiciales, ya que lo contrario constituiría una afectación directa al derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.

- 3.4 Teniendo en cuenta los efectos de la rehabilitación penal y atendiendo a que para aplicar la causal de despido por condena penal por delito doloso a que se refiere el artículo 24° del TUO de la LPCL resulta necesario verificar previamente la existencia de una condena penal por delito doloso (la cual no podría ser informada para efectos administrativos por la autoridad judicial correspondiente una vez producida la rehabilitación), se advierte que no resultaría posible la aplicación de la medida de destitución automática respecto de un servidor cuya condena por delito doloso hubiera sido rehabilitada, salvo que la ley expresamente disponga lo contrario.
- 3.5 Con fecha 18 de junio de 2018, se publicó en el diario oficial "El Peruano" la Ley N° 30794, "Ley que establece como requisito para prestar servicios en el sector público, no tener condena por terrorismo, apología del delito de terrorismo y otros delitos"; sus disposiciones entrarán en vigencia a los noventa (90) días de su publicación con la finalidad de que las entidades de la administración pública adecúen su procedimiento de selección de personal para incorporar el requisito señalado en el artículo 1° de la mencionada ley.
- 3.6 A partir de la entrada en vigencia de la Ley N° 30794, regirán las siguientes reglas especiales para el ingreso y permanencia en el sector público:
- a) Se encuentran impedidas de ingresar o reingresar al sector público las personas que hubieran sido condenadas con sentencia firme por alguno de los delitos descritos en el artículo 1° de la Ley N° 30794, incluso si se hubiera producido la rehabilitación.
 - b) En caso un servidor que mantiene vínculo contractual de carácter personal con el Estado (indistintamente de su régimen laboral o contractual) hubiera sido condenado con sentencia firme por alguno de los delitos descritos en el artículo 1° de la Ley N° 30794, corresponderá la resolución de su vínculo.

Atentamente,

DOCUMENTO FIRMADO DIGITALMENTE

CYNTHIA CHEENYI 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\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: PCFKDUP