

**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

A : **ADA YESENIA PACA PALAO**
Gerenta de Políticas de Gestión del Servicio Civil

De : **ANGEL AUGUSTO BASTIDAS SOLIS**
Coordinador de Soporte y Orientación Legal

Asunto : Sobre la aplicación preferente de las disposiciones del régimen disciplinario de la Ley N° 30057 respecto de las normas del TUO de la Ley N° 27444 relacionado a los eximentes de responsabilidad por aplicación del principio de especialidad

Referencia : Oficio N° 0024 -2021-ST-DEGDRRHH-DG/DRST/GOB.REG.TACNA.

I. Objeto de la consulta:

Mediante el documento de la referencia, la Secretaria Técnica de los Órganos Instructores del Procedimiento Administrativo Disciplinario de la Dirección Regional de Salud de Tacna, consulta a SERVIR lo siguiente:

- Si el eximente de responsabilidad por infracciones “d) La orden obligatoria de autoridad competente” tiene que cumplir también los requisitos en la Casación N° 1131-2018-Puno teniendo en cuenta que el procedimiento administrativo disciplinario está inspirado en el derecho penal y de no ser el caso precise que requisitos tuviera que cumplir este eximente.

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 aplicación preferente de las disposiciones del régimen disciplinario de la Ley N° 30057 respecto de las normas del TUO de la Ley N° 27444 relacionado a los eximientes de responsabilidad por aplicación del principio de especialidad

- 2.4 Al respecto, en primer lugar, es preciso indicar que ante la existencia de normas estatales, vigentes y simultáneas aplicables a un mismo supuesto de hecho, pero de contenidos divergentes, es necesario recurrir a los tres criterios que la teoría general del derecho plantea: la jerarquía (norma de rango superior prima sobre norma de rango inferior), la especialidad (norma especial prima sobre norma general), y la temporalidad (norma posterior prima sobre norma anterior), para la determinación de la norma aplicable¹.
- 2.5 En esa línea, por cuanto la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General², tiene la misma jerarquía normativa que la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, resulta pertinente la aplicación del principio de especialidad, considerando que *"cuando dos normas de similar jerarquía establecen disposiciones contradictorias o alternativas, pero una es aplicable o un aspecto más general de situación y la otra a un aspecto restringido, prima ésta en su campo específico"*³.
- 2.6 Aunado a ello, el numeral 247.3 del artículo 247° 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), ha establecido que *"La potestad sancionadora disciplinaria sobre el personal de las entidades se rige por la normativa sobre la materia"*.

Así, la referida disposición legal denota la prevalencia de la aplicación de la norma especial disciplinaria respecto de la norma general en materia sancionadora. En efecto, sobre la aplicación del numeral 247.3 del artículo 247° del TUO de la LPAG, Juan Carlos MORÓN URBINA⁴ ha señalado lo siguiente:

"[...] el artículo comentado deslinda claramente de la regulación reservada para el procedimiento sancionador al régimen disciplinario sancionador de las entidades sobre su personal. Esta diferenciación tiene sustento doctrinario en las relaciones de sujeción general (caso del infractor común) y las relaciones de sujeción especial (caso del infractor empleado del Estado), que sirve para reconocer los dos modos como se vinculan las entidades con los administrados. Conforme a esta doctrina, los administrados se vinculan con las entidades de dos maneras.

¹ Ver numeral 2.9 del [Informe Técnico N° 007-2019-SERVIR/GPGSC](#).

² Actualmente denominado Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

³ Literal c) del Fundamento Jurídico 54 del Expediente N° 047-2004-AI/TC, Sentencia del Pleno Jurisdiccional del Tribunal Constitucional del 24 de abril de 2006.

⁴ MORÓN URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General, Décima segunda edición, 2017, pp. 385 y 386.



Cuando un administrado se halla en la relación de sujeción general, que es la regla común, se encuentra ejerciendo plenamente su libertad de actuación, y se vincula excepcionalmente a determinados deberes generales de cumplimiento y al poder de policía de la Administración Pública, que limitan su estado de libertad individual y de acción (por ejemplo, situación de los mercados regulados, mercado financiero, etc.). Como se puede entender fácilmente en este escenario, son aplicables íntegramente las reglas de garantía y procedimientos de garantía, en resguardo de la libertad individual y derechos adquiridos. Es el modelo general.

Por el contrario, cuando un administrado se halla en una relación de sujeción especial, el administrado debe soportar niveles más intensos de intervención administrativa por cuanto estamos en ámbitos que son ordenados por la Administración Pública y su ius punendi, que sin este privilegio sería imposible organizados, las notas características de esta relación especial de sujeción son la presencia de deberes específicos de cumplimiento a cargo del administrado, su rol esencial de subordinación en función de los objetivos públicos, y una regulación dada por la autoridad en forma estatutaria, por ejemplo, servidores públicos, soldados, internos de establecimientos penales, etc.

En este escenario se explica que exista la normativa particular para regular la disciplina sobre los funcionarios y servidores del Estado, en sus múltiples variedades, sin quedar vinculado por este régimen sancionador externo. Aquellas normas especiales, tenderán a atenuar algunas de las garantías individuales por la prevalencia de la carga de deberes que su estatuto establece y la deslegalización necesaria para que la Administración Pública logre una subordinación de estas personas [...]"

- 2.7 Siendo así, debe darse preferencia a la aplicación de las disposiciones legales especiales en materia disciplinaria (como es el caso de las disposiciones sobre eximentes y atenuantes de responsabilidad) reguladas por la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil (en adelante, LSC), y por el Decreto Supremo N° 040-2014-PCM (norma de desarrollo reglamentario de dicha ley) por cuanto todos estos dispositivos prevén consecuencias jurídicas que se adaptan mejor al supuesto de hecho representado por los servidores públicos que han incurrido en responsabilidad administrativa disciplinaria; sin perjuicio de la aplicación supletoria de las disposiciones sancionadoras del TUO de la LPAG únicamente en los supuestos compatibles y no regulados por la norma especial⁵.
- 2.8 Por tanto, debe indicarse que si bien el supuesto de "la orden obligatoria de autoridad competente, expedida en ejercicio de sus funciones" ha sido regulado como eximente de responsabilidad en el literal d) del artículo 257° del TUO de la LPAG; en el marco del régimen disciplinario de la LSC no se ha regulado dicho supuesto como eximente de responsabilidad,

⁵ Ver fundamento 19 de la Resolución de Sala Plena N° 003-2019-SERVIR/TS que constituye precedente administrativo emitido por el Tribunal del Servicio Civil: "[...] 19. En ese sentido, se considera que si bien existe en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 un reconocimiento a la especialidad de la normativa sobre potestad disciplinaria, dicha ley general es factible de ser aplicada de manera supletoria a los procedimientos administrativos sancionadores disciplinarios en tanto que sus disposiciones no resulten contrarias a lo dispuesto en la ley especial que regula el régimen disciplinario ni establezca condiciones menos favorables [...]"



por cuanto el artículo 104° del Reglamento General de la LSC ha considerado otros supuestos distintos⁶.

- 2.9 Finalmente, sin perjuicio de lo señalado, para mayor detalle en relación a la consulta referida a la noción del supuesto de “*la orden obligatoria de autoridad competente, expedida en ejercicio de sus funciones*” como eximente de responsabilidad regulado en el literal d) del artículo 257° del TUO de la LPAG, recomendamos realizar la misma al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos – MINJUSDH, por ser de su competencia.

III. Conclusiones

- 3.1 Ante la existencia de normas estatales, vigentes y simultáneas aplicables a un mismo supuesto de hecho, pero de contenidos divergentes, es necesario recurrir a los tres criterios que la teoría general del derecho plantea: la jerarquía (norma de rango superior prima sobre norma de rango inferior), la especialidad (norma especial prima sobre norma general), y la temporalidad (norma posterior prima sobre norma anterior), para la determinación de la norma aplicable.
- 3.2 Por cuanto la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General⁷, tiene la misma jerarquía normativa que la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, resulta pertinente la aplicación del principio de especialidad de la norma.
- 3.3 Debe darse preferencia a la aplicación de las disposiciones legales especiales en materia disciplinaria (como es el caso de las disposiciones sobre eximentes y atenuantes de responsabilidad) reguladas por la LSC, y por el Decreto Supremo N° 040-2014-PCM (norma de desarrollo reglamentario de dicha ley) por cuanto todos estos dispositivos prevén consecuencias jurídicas que se adaptan mejor al supuesto de hecho representado por los servidores públicos que han incurrido en responsabilidad administrativa disciplinaria; sin perjuicio de la aplicación supletoria de las disposiciones sancionadoras del TUO de la LPAG únicamente en los supuestos compatibles y no regulados por la norma especial.
- 3.4 Si bien el supuesto de “*la orden obligatoria de autoridad competente, expedida en ejercicio de sus funciones*” ha sido regulado como eximente de responsabilidad en el literal d) del artículo 257° del TUO de la LPAG, en el marco del régimen disciplinario de la LSC no se ha regulado

⁶ Reglamento General de la Ley N° 30057 – Ley del Servicio Civil

Artículo 104.- Supuestos que eximen de responsabilidad administrativa disciplinaria Constituyen supuestos eximentes de responsabilidad administrativa disciplinaria y, por tanto, determinan la imposibilidad de aplicar la sanción correspondiente al servidor civil:

- a) Su incapacidad mental, debidamente comprobada por la autoridad competente.
- b) El caso fortuito o fuerza mayor, debidamente comprobados.
- c) El ejercicio de un deber legal, función, cargo o comisión encomendada.
- d) El error inducido por la Administración, a través de un acto o disposición confusa o ilegal.
- e) La actuación funcional en caso de catástrofe o desastres, naturales o inducidos, que hubieran determinado la necesidad de ejecutar acciones inmediatas e indispensables para evitar o superar la inminente afectación de intereses generales como la vida, la salud, el orden público, etc.
- f) La actuación funcional en privilegio de intereses superiores de carácter social, o relacionados a la salud u orden público, cuando, en casos diferentes a catástrofes o desastres naturales o inducidos, se hubiera requerido la adopción de acciones inmediatas para superar o evitar su inminente afectación.

⁷ Actualmente denominado Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.



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"

dicho supuesto como eximente de responsabilidad, pues el artículo 104° del Reglamento General de la LSC considera otros supuestos distintos.

- 3.5 Para mayor detalle, en relación a la consulta referida a la noción del supuesto de *“la orden obligatoria de autoridad competente, expedida en ejercicio de sus funciones”* como eximente de responsabilidad regulado en el literal d) del artículo 257° del TUO de la LPAG, recomendamos realizar la misma al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos – MINJUSDH, por ser de su competencia.

Atentamente,

DOCUMENTO FIRMADO DIGITALMENTE

ANGEL AUGUSTO BASTIDAS SOLIS

Coordinador de Soporte y Orientación Legal

AUTORIDAD NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

AYPP/abs/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: YOE3HEA