



Lima,

INFORME TECNICO N° -2020-SERVIR-GPGSC

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

Asunto : a) Sobre las infracciones que ameritan el iniciar un procedimiento administrativo disciplinario.
b) Sobre las autoridades del PAD contra titulares de entidades adscritas a un Sector.

Referencia : Oficio N° 019-2020-CVH-OAF/URH.

I. Objeto de la consulta

Mediante el documento de la referencia, el Jefe de la Unidad de Recursos Humanos del Centro Vacacional Huampaní consulta lo siguiente:

- ¿Es posible iniciar un Procedimiento Administrativo Disciplinario – PAD ante la inexistencia de tipificación de una conducta no establecida como falta, en ningún marco normativa aplicable a la materia, cuando el numeral 4 del artículo 248° del TUO de la LPAG, no admite interpretación extensiva o analogía de la norma; considerando que ya existe SUNAFIL como entidad competente para tramitar presuntos actos de hostilización laboral en las entidades públicas?
- De no ser posible iniciar un Procedimiento Administrativo Disciplinario PAD ante la inexistencia de tipificación de una conducta no establecida como falta, ¿Cuál sería la vía procedimental a la que debería acudir la ex servidora?
- ¿Es posible que la Secretaría Técnica recomiende no ha lugar al inicio del PAD, motivando su decisión en la inexistencia de tipificación de una conducta no establecida como falta en ningún marco normativa aplicable a la materia?
- De ser el caso de iniciarse un Procedimiento Administrativo Disciplinario ¿Quiénes serían las autoridades competentes cuando los denunciados por el grado jerárquico que ostentan formasen parte como autoridades del PAD y como denunciados a su vez, independientemente del tipo de sanción a imponerse y teniéndose en cuenta que somos una entidad de Tipo A?
- De ser el caso de iniciarse un Procedimiento Administrativo Disciplinario ¿Sería posible aplicar la figura jurídica de la abstención, cuando los jefes inmediatos que tendría que resolver el mismo, también se encuentran involucrados como denunciados, debido al grado jerárquico que ostentan?

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 las infracciones que ameritan el iniciar un procedimiento administrativo disciplinario

- 2.4 En principio, debemos precisar que la potestad sancionadora de la administración pública se rige por los principios establecidos en el artículo 248° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante TUO de la LPAG) Encontrándose entre ellos, el principio de tipicidad, el cual señala que solo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango legal mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía.
- 2.5 Por tanto, las entidades solo podrán sancionar la comisión de conductas que hayan sido previamente tipificadas como ilícitas mediante norma que describan de manera clara y específica el supuesto de hecho infractor y la sanción aplicable en el régimen disciplinario aplicable a sus servidores.
- 2.6 Bajo ese marco, en congruencia con lo previsto en el artículo 91° del Reglamento General de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil¹ (en adelante, Reglamento de la LSC), debe precisarse que desde el 14 de setiembre de 2014 (fecha de entrada en vigencia del régimen disciplinario de la LSC) la posibilidad de iniciar un PAD para el deslinde de responsabilidad disciplinaria por el incumplimiento de deberes, obligaciones y/o prohibiciones contra un servidor público, indistintamente de su régimen laboral de vinculación (D.L. N° 276, 728, 1057 o Ley N° 30057)², está condicionada a que dicho incumplimiento se encuentre expresamente tipificado como una falta en las normas que regulan el régimen disciplinario de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil (en adelante, LSC), esto es, las faltas previstas en el artículo 85° de la LSC, el artículo 98° de su reglamento y las faltas previstas en el RIT o RIS de la entidad.
- 2.7 Bajo el marco normativo antes señalado, ante la recepción de una denuncia contra algún servidor y funcionario, corresponderá a la Secretaría Técnica de Procedimientos Administrativos

¹ Reglamento General de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-PCM

"Artículo 91.- Responsabilidad administrativa disciplinaria

La responsabilidad administrativa disciplinaria es aquella que exige el Estado a los servidores civiles por las faltas previstas en la Ley que cometan en el ejercicio de las funciones o de la prestación de servicios, iniciando para tal efecto el respectivo procedimiento administrativo disciplinario e imponiendo la sanción correspondiente, de ser el caso.

Los procedimientos desarrollados por cada entidad deben observar las disposiciones de la Ley y este Reglamento, no pudiendo otorgarse condiciones menos favorables que las previstas en estas disposiciones.

La instrucción o decisión sobre la responsabilidad administrativa disciplinaria de los servidores civiles no enerva las consecuencias funcionales, civiles y/o penales de su actuación, las mismas que se exigen conforme a la normativa de la materia."

² Con excepción de los servidores sujetos a carreras especiales, a los cuales resulta aplicable el régimen disciplinario regulado en su propia ley de carrera.



Disciplinarios de la entidad verificar si los hechos o conducta descrita en la referida denuncia se subsumen en alguna de las faltas previstas por las normas señaladas en el numeral precedente.

Cabe precisar en este punto que de acuerdo al artículo 100° del Reglamento de la LSC, también constituyen faltas pasibles de ser conocidas a través del procedimiento administrativo disciplinario de la LSC (en adelante, PAD), las previstas en los artículos 11.3, 12.3, 14.3, 36.2, 38.2, 48, numerales 4 y 7, 49, 55.12, 91.2, 143.1, 143.2, 146, 153.4, 174.1, 182.4, 188.4, 233.3 y 239 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General y en las previstas en la Ley N° 27815, Ley del Código de Ética de la Función Pública (en adelante LCEFP).

- 2.8 En caso la conducta descrita en la denuncia no se subsumiera en alguno de los supuestos de faltas expresamente previstas en las normas antes reseñadas, no resultaría posible el inicio de un PAD contra el servidor o funcionario denunciado, de lo contrario se estaría incurriendo en una flagrante lesión a los Principios de Tipicidad y Debido Procedimiento previstos en los numerales 4 y 2 del artículo 248° del TUO de la LPAG³, respectivamente.

Siendo ello así, no configurándose la conducta en alguna falta prevista por el régimen disciplinario de la LSC corresponderá a la Secretaría Técnica del PAD declarar no ha lugar a trámite, de conformidad con lo señalado en el literal j) del numeral 8.2 de la Directiva N° 002-2015-SERVIR/GPGSC "Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil"⁴ (en adelante, la Directiva).

Sobre las autoridades del PAD contra titulares de entidades adscritas a un Sector

- 2.9 De acuerdo al numeral 19.1 de la Directiva, para efectos del PAD se entiende que son funcionarios aquellos que han sido definidos como tales en la LSC y la LMEP⁵, inclusive para los regímenes distintos al de la LSC, con las exclusiones señaladas en el primer párrafo del numeral 4.1 de esta directiva⁶.

³ Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-PCM

"Artículo 248.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

2. Debido procedimiento.- No se pueden imponer sanciones sin que se haya tramitado el procedimiento respectivo, respetando las garantías del debido procedimiento. Los procedimientos que regulen el ejercicio de la potestad sancionadora deben establecer la debida separación entre la fase instructora y la sancionadora, encomendándolas a autoridades distintas.

4. Tipicidad.- Solo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley o Decreto Legislativo permita tipificar infracciones por norma reglamentaria.

A través de la tipificación de infracciones no se puede imponer a los administrados el cumplimiento de obligaciones que no estén previstas previamente en una norma legal o reglamentaria, según corresponda.

En la configuración de los regímenes sancionadores se evita la tipificación de infracciones con idéntico supuesto de hecho e idéntico fundamento respecto de aquellos delitos o faltas ya establecidos en las leyes penales o respecto de aquellas infracciones ya tipificadas en otras normas administrativas sancionadoras."

⁴ Directiva N° 002-2015-SERVIR/GPGSC "Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil"

"8. LA SECRETARÍA TÉCNICA DE LAS AUTORIDADES DEL PAD

(...)

8.2. Funciones

(...)

j) Declarar "no ha lugar a trámite" una denuncia o un reporte en caso de que luego de las investigaciones correspondientes, considere que no existen indicios o indicios suficientes para dar lugar a la apertura del PAD."

⁵ Conforme a lo precisado en el acápite precedente del presente informe.

⁶ El numeral 4.1 de la Directiva N° 02-2015-SERVIR/GPGSC hace referencia a las exclusiones contenidas en el artículo 90 del Reglamento General de la LSC, el cual tiene el siguiente tenor:

"Artículo 90.- **Ámbito de Aplicación**

Las disposiciones de este Título [Título VI: Régimen disciplinario y procedimiento sancionador] se aplican a los siguientes servidores civiles:

a) Los funcionarios públicos de designación o remoción regulada, con excepción del Defensor del Pueblo, el Contralor General de la República, los miembros del Jurado Nacional de Elecciones, los miembros del Consejo Nacional de la Magistratura, el Jefe de la Oficina Nacional de Procesos Electorales, el Jefe del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil, los miembros del Directorio del Banco Central de Reserva y el Superintendente de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones.

b) Los funcionarios públicos de libre designación y remoción, con excepción de los Ministros de Estado.



Estas disposiciones se dictan en concordancia con lo dispuesto en el artículo 57º de la LSC⁷ y rigen de igual manera para los ex funcionarios.

- 2.10 Atendiendo a lo anterior, de tratarse de un funcionario público se debe seguir lo establecido en los incisos 93.4 y 93.5 del artículo 93º del Reglamento de la LSC, según corresponda⁸; así como, lo establecido en el numeral 19 de la Directiva N° 02-2015-SERVIR/GPGSC⁹.
- 2.11 Mientras que para todo otro servidor que no sea funcionario público (como los servidores o directivos, incluyendo los de confianza) le son de aplicación las disposiciones sobre autoridad competente establecidas en el inciso 93.1 del artículo 93 del Reglamento de la LSC:
- 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 quien oficializa la sanción.
 - 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 quien oficializa la sanción.

Ello es concordante con los artículos 89º y 90º de la LSC, , en los que se indican las autoridades competentes para las sanciones de amonestación, suspensión y destitución¹⁰.

- c) Los directivos públicos;
- d) Los servidores civiles de carrera;
- e) Los servidores de actividades complementarias y
- f) Los servidores de confianza.

Los funcionarios públicos de elección popular, directa y universal se encuentran excluidos de la aplicación de las disposiciones del presente Título. Su responsabilidad administrativa se sujeta a los procedimientos establecidos en cada caso".

⁷ **"Artículo 57. Aplicación general de la presente Ley a funcionarios"**

En el caso de los funcionarios públicos, la presente Ley y sus normas reglamentarias se aplican según la naturaleza de sus actividades".

- ⁸ "93.4. En el caso de los funcionarios, el instructor será una comisión compuesta por dos (2) funcionarios de rango equivalente pertenecientes al Sector al cual está adscrita la Entidad y el Jefe de Recursos Humanos del Sector, los cuales serán designados mediante resolución del Titular del Sector correspondiente. Excepcionalmente, en el caso que el Sector no cuente con dos funcionarios de rango equivalente al funcionario sujeto a procedimiento, se podrá designar a funcionarios de rango inmediato inferior.

93.5. En el caso de los funcionarios de los Gobiernos Regionales y Locales, el instructor es el Jefe inmediato y el Consejo Regional y el Concejo Municipal, según corresponda, nombra una Comisión Ad-hoc para sancionar".

⁹ **"19. REGLAS APLICABLES A LOS FUNCIONARIOS EN EL PAD (...)"**

19.2 En el caso de funcionarios pertenecientes a un Sector, el Órgano Sancionador se constituye en la figura del Titular del Sector para todos los casos y es quien oficializa la sanción.

19.3 Si los funcionarios pertenecen a una entidad no adscrita a un Sector, la Resolución que conforma la Comisión a la que se hace referencia en el artículo 93.4 del Reglamento la emite el funcionario público responsable de la conducción de la entidad. En este supuesto, la Comisión Ad-hoc es determinada por dicho funcionario público y se compone por dos (2) funcionarios del mismo rango o jerarquía y el Jefe de Recursos Humanos o quien haga sus veces de la entidad. En caso la entidad no cuente con funcionarios de rango equivalente, se puede designar a funcionarios de rango inmediato inferior. El funcionario que tiene a su cargo la conducción de la entidad emite y oficializa también la resolución de sanción o archivo, según corresponda.

19.4 En el caso de funcionarios de gobiernos regionales y locales, la composición de la Comisión Ad-hoc a que se refiere el artículo 93.5 del Reglamento es determinada por el Consejo Regional o Concejo Municipal, según corresponda. La Comisión se integra por dos (2) miembros elegidos entre los directivos públicos de la entidad de rango inmediato inferior al funcionario procesado y el Jefe o responsable de la ORH de la entidad, quien será también el responsable de oficializar la sanción.

19.5 Las demás disposiciones relacionadas al régimen disciplinario y procedimiento sancionador reguladas por la LSC y su Reglamento son de aplicación para determinar la responsabilidad de los funcionarios o ex funcionarios, a que se refiere el presente apartado, en lo que corresponda".

¹⁰ **"Artículo 89. La amonestación"**

La amonestación es verbal o escrita. La amonestación verbal la efectúa el jefe inmediato en forma personal y reservada. Para el caso de amonestación escrita la sanción se aplica previo proceso administrativo disciplinario. Es impuesta por el jefe inmediato. La sanción se oficializa por resolución del jefe de recursos humanos o quien haga sus veces. La apelación es resuelta por el jefe de recursos humanos o quien haga sus veces.

Artículo 90. La suspensión y la destitución

La suspensión sin goce de remuneraciones se aplica hasta por un máximo de trescientos sesenta y cinco (365) días calendario previo procedimiento administrativo disciplinario. El número de días de suspensión es propuesto por el jefe inmediato y aprobado por el jefe de recursos humanos o quien haga sus veces, el cual puede modificar la sanción propuesta. La sanción se oficializa por resolución del jefe de recursos humanos o quien haga su veces. La apelación es resuelta por el Tribunal del Servicio Civil.

La destitución se aplica previo proceso administrativo disciplinario por el jefe de recursos humanos o quien haga sus veces. Es propuesta por el jefe de recursos humanos o quien haga sus veces y aprobada por el titular de la entidad pública, el cual puede modificar la sanción propuesta. Se oficializa por resolución del titular de la entidad pública. La apelación es resuelta por el Tribunal del Servicio Civil".



- 2.12 Ahora bien, en los casos en que la presunta falta hubiera sido cometida por el Titular de una entidad adscrita a un Sector, teniendo en cuenta su nivel jerárquico, las autoridades del PAD en su contra deberán ser identificadas entre los servidores y/o funcionarios correspondientes al Sector al que se encuentra adscrito dependiendo del tipo de sanción que le correspondería según lo previsto en el numeral 93.1 del artículo 93° del Reglamento de la LSC.

Asimismo, dicho criterio es congruente con la necesidad de garantizar la imparcialidad en la tramitación y decisión a emitirse en el PAD seguido contra el titular de dicha entidad, procurando evitar situaciones de impunidad.

- 2.13 Por otro lado, es oportuno recordar que de acuerdo a lo previsto en el numeral 9.1 de la Directiva, si alguna de las autoridades del PAD se encontrara inmersa en alguna de las causales de abstención previstas en el artículo 88° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (actualmente en el artículo 99° del TUO de la LPAG¹¹), deberá plantear su abstención mediante un escrito motivado y remite lo actuado al superior jerárquico inmediato, con el fin de que sin más trámite se pronuncie sobre la abstención dentro del tercer día hábil.

Así pues, si la solicitud de abstención fuese aceptada, el superior jerárquico procede a designar a la autoridad competente del PAD de conformidad con lo dispuesto en artículo 101° del TUO de la LPAG. Asimismo, en el supuesto que la abstención sea ordenada de oficio o a pedido del presunto infractor, se seguirá lo establecido en el mismo artículo 101°.

III. Conclusiones

- 3.1. Desde el 14 de setiembre de 2014, la posibilidad de iniciar un PAD para el deslinde de responsabilidad disciplinaria por el incumplimiento de deberes, obligaciones y/o prohibiciones contra un servidor público, indistintamente de su régimen laboral de vinculación (D.L. N° 276, 728, 1057 o Ley N° 30057), está condicionada a que dicho incumplimiento se encuentre expresamente tipificado como una falta en las normas que regulan el régimen disciplinario de la LSC, esto es, las faltas previstas en el artículo 85° de la LSC, el artículo 98° de su reglamento y las faltas previstas en el RIT o RIS de la entidad.
- 3.2. En caso la conducta descrita en la denuncia no se subsumiera en alguno de los supuestos de faltas expresamente previstas en las normas antes reseñadas, no resultaría posible el inicio de un PAD contra el servidor o funcionario denunciado, de lo contrario se estaría incurriendo en una flagrante lesión a los Principios de Tipicidad y Debido Procedimiento previstos en los numerales 4 y 2 del artículo 248° del TUO de la LPAG, respectivamente.

¹¹ Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General

Artículo 93.- Autoridades competentes del procedimiento administrativo disciplinario

93.1. La competencia para conducir el procedimiento administrativo disciplinario 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 quien oficializa la sanción.
- 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 quien oficializa la sanción.

La oficialización se da a través del registro de la sanción en el legajo y su comunicación al servidor.



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 de la Universalización de la Salud"

En dicho escenario, corresponderá a la Secretaría Técnica del PAD declarar no ha lugar a trámite la denuncia, de conformidad con lo señalado en el literal j) del numeral 8.2 de la Directiva.

- 3.3. En los casos en que la presunta falta hubiera sido cometida por el Titular de una entidad adscrita a un Sector, teniendo en cuenta su nivel jerárquico, las autoridades del PAD en su contra deberán ser identificadas entre los servidores y/o funcionarios correspondientes al Sector al que se encuentra adscrito dependiendo del tipo de sanción que le correspondería según lo previsto en el numeral 93.1 del artículo 93° del Reglamento de la LSC.

Cabe indicar que dicho criterio es además congruente con la necesidad de garantizar la imparcialidad en la tramitación y decisión a emitirse en el PAD seguido contra el titular de dicha entidad, procurando evitar situaciones de impunidad.

- 3.4. De acuerdo a lo previsto en el numeral 9.1 de la Directiva, si alguna de las autoridades del PAD se encontrara inmersa en alguna de las causales de abstención previstas en el artículo 99° del TUO de la LPAG, deberá plantear su abstención mediante un escrito motivado y remite lo actuado al superior jerárquico inmediato, con el fin de que sin más trámite se pronuncie sobre la abstención dentro del tercer día hábil.

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\2020

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: XAR7MDR