Firmado digitalmente por
SU LAY Cynthia Cheenyi FAU
20477906461 hard
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 2020/07/15 10:18:35-0500

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"
"Año de la Universalización de la Salud"

Lima, 15 de julio de 2020

INFORME TECNICO N° 001060-2020-SERVIR-GPGSC

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

Asunto :
a) Sobre el ámbito de aplicación del régimen disciplinario de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil.
b) Sobre la tipificación de las faltas en el régimen disciplinario de la Ley Nº 30057, Ley del Servicio Civil
c) Sobre las sanciones en el régimen disciplinario de la Ley N° 30057 y la aplicación del Principio Non Bis In Idem.
d) Potestad disciplinaria de entidades adscritas a una entidad Tipo A.

Referencia : Oficio N° 003-2020-JUS/PRONACEJ-STPAD.

I. Objeto de la consulta

Mediante el documento de la referencia, el Secretario Técnico de Procedimientos Administrativos Disciplinarios del Programa Nacional de Centros Juveniles - PRONACEJ consulta a SERVIR lo siguiente:

a) ¿Desde cuándo el PRONACEJ, a través de su oficina de Recursos Humanos, asumiría la potestad disciplinaria? ¿Desde la fecha de su creación o desde que se hizo la transferencia de los expedientes administrativos disciplinarios por parte de la oficina de Recursos Humanos del MINJUS?
b) ¿En caso de un servidor comprendido en los Centros Juveniles, hubiera cometido un hecho infractor antes de la creación del PRONACEJ, que normas sustantivas debe aplicársele?
c) ¿La exhortación impuesta por un jefe de seguridad de un centro juvenil hacia su personal es considerada como una sanción? De ser cierto, ¿ya no será posible iniciar un procedimiento administrativo disciplinario, toda vez que se debe aplicar el Principio Non Bis in Idem?
d) ¿En caso de que el PRONACEJ, aún no cuente con un Reglamento Interno de Trabajo, se podría aplicar las disposiciones contenidas en una directiva emitida por el PRONACEJ?

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.

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: **EZSXBFE**

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, se advierte que a través de la consulta formulada se pretende que SERVIR emita opinión respecto de la fecha en que PRONACEJ adquirió potestad disciplinaria, así como las faltas aplicables al personal de los centros juveniles antes de la creación de PRONACEJ, si la exhortación efectuada por un jefe de seguridad constituye una sanción disciplinaria, y si es posible tipificar las faltas a través de una directiva en tanto no exista el reglamento interno de trabajo.

2.5 Siendo ello así, es de reiterar que no corresponde a SERVIR emitir pronunciamiento respecto a situaciones particulares, motivo por el cual no resulta posible absolver la consulta formulada en los términos planteados. Sin embargo, a través del presente informe técnico se abordará de manera general la potestad disciplinaria de órganos desconcentrados adscritos a entidades tipo A, así como la tipificación, faltas y sanciones aplicables a los servidores del sector público en el marco del régimen disciplinario de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil.

Sobre el ámbito de aplicación del régimen disciplinario de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil

2.6 En principio, es de recordar que desde el 14 de setiembre de 2014, el régimen disciplinario previsto en la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil (en adelante, LSC) y su reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 014-2014-PCM (en adelante, Reglamento de la LSC) resulta de aplicación a todos los servidores y funcionarios de las entidades del sector público, indistintamente de su régimen laboral de vinculación (D.L. N° 276, 728, 1057, o Ley N° 30057)[1], con excepción de los servidores pertenecientes a carreras especiales[2] y las excepciones previstas en el literal a) del artículo 90° de la LSC.

2.7 Así pues, de acuerdo al artículo 90° del Reglamento de la LSC, el ámbito de aplicación de régimen disciplinario de la LSC es el siguiente:

> *"(…)*
> *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*

[1] Salvo el caso de los funcionarios públicos de elección popular, directa y universal, los mismos que se encuentran excluidos del régimen disciplinario de la LSC, a los cuales corresponde los procedimientos establecidos en cada caso en concreto.

[2] Los cuales se rigen por el régimen disciplinario previsto en sus propias leyes de carrera especial, siendo en estos casos el régimen disciplinario de la LSC aplicable únicamente en forma supletoria.

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: **EZSXBFE**

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.
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."

2.8 De esa manera, se concluye que el régimen disciplinario regulado en la LSC, su reglamento y la Directiva N° 02-2015-SERVIR/GPGSC "Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil" (en adelante, la Directiva), es aplicable a todos los servidores de las entidades públicas, siendo las únicas excepciones las carreras especiales y los funcionarios públicos de elección popular.

2.9 Aunado a lo anterior, a título de referencia, debe precisarse que las normas que establecen el alcance del régimen disciplinario de la LSC no han distinguido su aplicación en función a la modalidad en que se produzca la compensación económica al servidor o funcionario público, por lo que dicho régimen disciplinario les resulta aplicable indistintamente de la forma de compensación, es decir, si perciben una remuneración, dietas, o incluso si ejercen el cargo ad honorem.

Sobre la tipificación de las faltas en el régimen disciplinario de la Ley Nº 30057, Ley del Servicio Civil

2.10 En este extremo, resulta oportuno recordar que el artículo 248º del TUO de la Ley Nº 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo Nº 004-2019-JUS (en adelante, TUO de la LPAG), contiene los principios de la potestad sancionadora administrativa, entre los cuales se tiene el Principio de Debido Procedimiento[3], y Principio de Tipicidad[4], los mismo que resultan de aplicación a todos los actos de la administración pública

[3] **TUO de la Ley Nº 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo Nº 006-2017-JUS**
"Artículo 248.- Principios de la potestad sancionadora administrativa
La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:
(…)
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] **TUO de la Ley Nº 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo Nº 006-2017-JUS**
"Artículo 246.- Principios de la potestad sancionadora administrativa
La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:
(…)
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

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: **EZSXBFE**

que impliquen el ejercicio de la potestad sancionadora disciplinaria del Estado, incluido el procedimiento administrativo disciplinario (en adelante, PAD) de la LSC.

2.11 En ese sentido, respecto al Principio de Tipicidad, resulta oportuno referirnos a lo señalado por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente Nº 2192-2004-AA/TC, en la cual se precisó lo siguiente:

> *"(…)*
> *5. (…)*
> *El subprincipio de tipicidad o taxatividad constituye una de las manifestaciones o concreciones del principio de legalidad respecto de los límites que se imponen al legislador penal o administrativo, a efectos de que las prohibiciones que definen sanciones, sean éstas penales o administrativas, estén redactadas con un nivel de precisión suficiente que permita a cualquier ciudadano de formación básica, comprender sin dificultad lo que se está proscribiendo bajo amenaza de sanción en una determinada disposición legal."*

2.12 De esa manera, en virtud al Principio de Tipicidad, se colige que toda conducta considerada como falta no solo debe encontrarse contenida en una norma que le otorgue dicha naturaleza[5], sino que dicha norma debe contener un nivel de precisión suficiente que permita comprender que dicha conducta se encuentra proscrita, lo cual se deriva del correspondiente ejercicio de subsunción de la conducta al supuesto de hecho descrito en la norma (juicio de tipicidad).

2.13 En esa línea, es de ver que la LSC, en su artículo 85º ha previsto los supuestos de hecho que configuran faltas pasibles de ser sancionadas con suspensión y destitución, sin embargo, ni la LSC o su reglamento general, aprobado por Decreto Supremo Nº 040-2014-PCM (en adelante, Reglamento de la LSC), contienen la descripción de las faltas que supondrían la imposición de la sanciones menos gravosas[6].

2.14 No obstante, el artículo 129º del Reglamento de la LSC establece que "*Todas las entidades públicas están obligadas a contar con un único Reglamento Interno de los Servidores Civiles (RIS). Dicho documento tiene como finalidad establecer condiciones en las cuales debe desarrollarse el servido civil en la entidad; señalando los derechos y obligaciones del servidor civil y la entidad pública, así como las sanciones en caso de incumplimiento."*

Asimismo, el numeral 98.1 del artículo 98º del Reglamento, remite al RIS de la entidad para efectos de la tipificación de las faltas leves, cuando refiere: *"La comisión de alguna de las faltas previstas en el artículo 85 de la Ley, el presente Reglamento, y el Reglamento Interno de los*

---

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."

[5] De falta disciplinaria.

[6] Recuérdese que de acuerdo al artículo 88º de la LSC las sanciones disciplinarias pueden ser: Amonestación verbal o escrita, suspensión sin goce de remuneraciones desde un día hasta por doce (12) meses, y destitución.

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: **EZSXBFE**

Servidores Civiles - RIS, para el caso de las faltas leves, por parte de los servidores civiles, dará lugar a la aplicación de la sanción correspondiente".

2.15 Aunando a lo anterior, es pertinente precisar que de acuerdo a lo señalado en el Informe Técnico Nº 261-2016-SERVIR/GPGSC[7], en tanto no se realice la adecuación al RIS, la entidad puede continuar aplicando su RIT, sus normas reglamentarias u otros documentos internos como directivas que estén destinadas a fomentar y mantener la armonía entre los servidores y la entidad.

2.16 Consecuentemente, se puede colegir que las faltas leves (pasibles de ser sancionadas con amonestación) son aquellas que se encuentren expresamente previstas como tales en el RIS o RIT de la entidad.

2.17 Bajo ese marco normativo, teniendo en cuenta el contexto de la consulta b), es de reiterar que todos los servidores pertenecientes a las entidades públicas se encuentran sujetos al régimen disciplinario de la LSC, el cual ha previsto expresamente las faltas en virtud de las cuales es posible la instauración de un procedimiento disciplinario, siendo estas las descritas en el artículo 85° de la LSC (para las sanciones de suspensión o destitución), el artículo 98° de su reglamento y las señaladas en el RIS o RIT de la entidad (para el caso de las faltas leves pasibles de la sanción de amonestación).

Ahora bien, en el caso que una entidad tipo A hubiera creado un programa transfiriendo parte de su personal al mismo, y este último ostentara potestad disciplinaria y tuviera un RIS o RIT independiente, debe tenerse en cuenta que si uno de estos servidores transferidos hubiera cometido una falta cuando aún se encontraba desarrollando funciones en la entidad tipo A, corresponderá a esta el inicio del respectivo PAD, de conformidad con lo previsto en el numeral 5.4 de la Directiva[8].

Asimismo, la infracción incurrida por dicho servidor deberá ser tipificada de acuerdo a la norma que le resultaba aplicable al momento en que incurrió en ella, por lo que, de ser el caso, corresponderá la tipificación a través del RIS o RIT de la referida entidad tipo A, la misma que -como se precisó previamente- llevara el procedimiento disciplinario en su contra.

2.18 Por otra parte, tomando en cuenta el contexto de la consulta d), tal como se ha precisado previamente en el presente informe, de acuerdo al Reglamento de la LSC, la tipificación de las faltas leves se ha reservado expresamente para el RIS, o en su defecto al RIT, por lo que, en aplicación del Principio de Legalidad previsto en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar concordante con el numeral 1 del artículo 248° del TUO de la LPAG[9], no resultaría

[7] Disponible en www.servir.gob.pe

[8] **Directiva N° 02-2015-SERVIR/GPGSC "Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil"**
Desplazamiento del servidor. En caso de desplazamiento temporal o definitivo del servidor a otra entidad, órgano o unidad orgánica, la investigación preliminar, el inicio y, en general, el PAD, se realiza en la entidad, órgano o unidad orgánica donde se cometió la falta, correspondiendo a la entidad, órgano o unidad orgánica de destino del servidor la ejecución de la sanción.

[9] **Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS**
"**Artículo IV. Principios del procedimiento administrativo**
1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:

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: **EZSXBFE**

posible la tipificación de faltas leves a través de un instrumento normativo distinto, salvo habilitación normativa a esos efectos.

Sin perjuicio de lo anterior, debe precisarse que la ausencia de un RIS o RIT no enerva la facultad de la entidad para iniciar un PAD contra sus servidores por las faltas previstas en el artículo 85° de la LSC o en el artículo 98° de su reglamento, siendo posible que, de corresponder, las autoridades del PAD gradúen de la sanción a una menos gravosa[10], atendiendo a los criterios para la determinación de la sanción previstos en el artículo 87° de la LSC[11].

Sobre si una exhortación constituye una sanción disciplinaria y puede originar la aplicación del Principio Non Bis In Idem

2.19 Tomando en cuenta el contexto de la consulta c), en principio, es menester recordar que de acuerdo al artículo 88° de la LSC, concordante con el artículo 102° de su reglamento, las sanciones por faltas disciplinarias pueden ser:

a) Amonestación verbal o escrita.
b) Suspensión sin goce de remuneraciones desde un día hasta doce (12) doce meses.
c) Destitución.

2.20 Por su parte, con relación a la aplicación del Principio Non Bis in Idem, es de precisar que en el ámbito de la doctrina jurídica se ha utilizado indistintamente las expresiones latinas *non bis in ídem* y *ne bis in ídem* para referirse a un mismo concepto; sin embargo, al interior de nuestro ordenamiento jurídico el Tribunal Constitucional -en reiterada y constante jurisprudencia[12]- ha optado por acoger la segunda expresión, señalando que dicho principio se encuentra recogido implícitamente en el inciso 3) del artículo 139º de la Constitución Política (derecho al debido proceso), teniendo una doble dimensión: una material (no ser sancionado dos o más veces por un mismo hecho), y otra procesal (no ser sometido a juzgamiento dos o más veces por un mismo hecho).

1.1. Principio de legalidad.- Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.
Artículo 248.- Principios de la potestad sancionadora administrativa
La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:
1. Legalidad.- Sólo por norma con rango de ley cabe atribuir a las entidades la potestad sancionadora y la consiguiente previsión de las consecuencias administrativas que a título de sanción son posibles de aplicar a un administrado, las que en ningún caso habilitarán a disponer la privación de libertad.

[10] En aplicación de la facultad conferida a través del artículo 91° de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil.

[11] **Artículo 87. Determinación de la sanción a las faltas**
La sanción aplicable debe ser proporcional a la falta cometida y se determina evaluando la existencia de las condiciones siguientes:
a) Grave afectación a los intereses generales o a los bienes jurídicamente protegidos por el Estado.
b) Ocultar la comisión de la falta o impedir su descubrimiento.
c) El grado de jerarquía y especialidad del servidor civil que comete la falta, entendiendo que cuanto mayor sea la jerarquía de la autoridad y más especializadas sus funciones, en relación con las faltas, mayor es su deber de conocerlas y apreciarlas debidamente.
d) Las circunstancias en que se comete la infracción.
e) La concurrencia de varias faltas.
f) La participación de uno o más servidores en la comisión de la falta o faltas.
g) La reincidencia en la comisión de la falta.
h) La continuidad en la comisión de la falta.
i) El beneficio ilícitamente obtenido, de ser el caso.

[12] Fundamentos 18 y 19 de la Sentencia recaída en el-Expediente Nº 2050-2002-AA/TC, replicado en los Expedientes N°' 1670-2003-AA/TC y 05143-2011-PA/TC.

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: **EZSXBFE**

2.21 Asimismo, el máximo intérprete de la Constitución ha señalado también que para determinar si nos encontramos o no ante la trasgresión al referido principio, corresponderá efectuarse primero la verificación de la concurrencia de los supuestos que se detallan a continuación[13]:

a) Identidad de persona, referida a la identidad de la persona física o jurídica que se persigue.
b) Identidad de objeto, referida a la identidad entre los hechos que sirvieron de sustento.
c) Identidad de fundamento, referida a la identidad de sustento jurídico que sirve de respaldo a la persecución.

Aspecto que, en el ámbito del derecho administrativo, guarda plena consonancia con lo previsto en el inciso 11) del artículo 246º de Texto Único Ordenado de la Ley Nº 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, TUO de la LPAG).

2.22 Continuando con esa línea jurisprudencial, y con el fin de efectuar un adecuado y mejor análisis de la eventual vulneración del acotado principio, el Tribunal Constitucional[14] ha referido también que debe verificarse, en el orden que se detalla a continuación, lo siguiente:

a) La existencia de una primera decisión con calidad de cosa juzgada o cosa decidida;
b) La existencia de una segunda investigación, proceso o procedimiento, o una segunda sanción o condena impuesta contra la misma persona, por los mismos hechos y por el mismo fundamento jurídico; y,
c) La existencia de alguna de excepciones: i) existencia de nuevos elementos probatorios no conocidos por la autoridad; y, ii) existencia de una primera investigación o un primer proceso o procedimiento deficientemente realizado.

2.23 En ese sentido, observando la tendencia interpretativa desarrollada por el Tribunal Constitucional respecto del principio bajo comento, debemos precisar que si bien ella no ha sido definida por dicho órgano constitucional como precedente vinculante de observancia obligatoria, ello no implica que tal tendencia deje de ser una fuente jurisprudencial importante que sirva de marco referencial para la interpretación y aplicación del principio *non bis in ídem*, por ejemplo en el ámbito del derecho administrativo.

2.24 De ahí que, siendo tales pronunciamientos una fuente de derecho emanada del máximo intérprete de la Constitución, podamos inferir que para determinar la posible vulneración del *principio non bis in ídem* se requiere inexorablemente efectuar una especial evaluación del caso concreto, a efectos de lograr determinar la concurrencia de los supuestos previstos en el inciso 11) del artículo 246º de la Ley del Procedimiento Administrativo General, los cuales han sido descritos en el numeral 2.7 del presente informe, sin perjuicio de la atención que se le pueda prestar a los otros aspectos que también desarrollados por el Tribunal Constitucional.

[13] Fundamento 5 de la Sentencia recaída en el Expediente N2 02493-2012-PA/TC.
[14] Fundamento 7 de la Sentencia recaída en el Expediente Nº 02493-2012-PA/TC.

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: **EZSXBFE**

2.25 Ahora bien, a efectos de dilucidar si una eventual exhortación[15] a un funcionario o servidor público tendría relevancia disciplinaria y por tanto si la misma pudiera ser considerada a efectos de aplicar el Principio Non Bis Idem, en principio resulta útil dilucidar si la misma ha sido efectuada de forma verbal o escrita.

2.26 Así pues, de tratarse de una exhortación escrita, es oportuno remitirnos a lo señalado en el Informe Técnico N° 1744-2018-SERVIR/GPGSC[16], cuyo contenido ratificamos y recomendamos revisar para mayor detalle, en el cual se concluye lo siguiente:

> *"(…)*
> *3.1. La exhortación escrita no tiene la misma naturaleza que la amonestación escrita regulada en la ley del Servicio Civil y su Reglamento, ya que ésta última es una sanción impuesta a un servidor luego de haberse tramitado contra él un procedimiento administrativo disciplinario, lo que no sucede con la exhortación.*
>
> *3.2 Estando a que la exhortación escrita no es una sanción disciplinaria, no existe la obligación de inscribirla en el legajo del servidor."*

2.27 De lo antes reseñado, se puede apreciar que la exhortación escrita no tiene la misma naturaleza de una sanción impuesta en el marco de un procedimiento disciplinario, debiendo agregarse a ello, el hecho de que las exhortaciones, al no tener un marco legal que las reconozcan expresamente como sanciones disciplinarias, no responden necesariamente a la comisión de una falta de carácter disciplinario, por lo tanto, no resultaría posible considerar dicha exhortación a efectos de aplicar el Principio Non Bis Idem.

2.28 En la misma línea, en caso de tratarse de una exhortación verbal, si bien esta no cuenta con un registro escrito y por tanto podría asemejarse en apariencia a una amonestación verbal, lo cierto es que esta última ostenta la condición expresa de una sanción disciplinaria, vale decir, una medida impuesta como consecuencia de la comisión de una falta de carácter disciplinario, mientras que la exhortación no necesariamente tiene su origen en una falta de dicha naturaleza. En consecuencia, esta exhortación verbal tampoco podría ser considerada a efectos de aplicar el Principio Non Bis Idem.

Potestad disciplinaria de entidades adscritas a una entidad Tipo A

2.29 El Reglamento de la LSC, en el Artículo IV de su Título Preliminar diferenció -para efectos del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos (en adelante, SAGRH)- dos tipos de entidades:

i. Entidad pública Tipo A: Organización que cuente con personería jurídica de derecho público, cuyas actividades se realizan en virtud de potestades administrativas y, por tanto, se encuentran sujetas a las normas comunes de derecho público.

[15] Es relevante señalar que de acuerdo al Diccionario de la Real Academia Española, la definición de "exhortar" es: *"tr. Incitar a alguien con palabras a que haga o deje de hacer algo."*
[16] Disponible en www.servir.gob.pe

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: **EZSXBFE**

ii. Entidad pública Tipo B: Órganos desconcentrados, proyectos, programas o unidades ejecutoras conforme a la Ley N° 28411 de una entidad pública Tipo A que, conforme a su manual de operaciones o documento equivalente, cumplan los siguientes criterios:

a. Tener competencia para contratar, sancionar y despedir.
b. Contar con una oficina de recursos humanos o la que haga sus veces, un titular, entendiéndose como la máxima autoridad administrativa y/o una alta dirección o la que haga sus veces.
c. Contar con resolución del titular de la entidad pública a la que pertenece definiéndola como Entidad Tipo B.

2.30 Asimismo, la Directiva señala en su numeral 5.2 que aquellos órganos desconcentrados, proyectos, programas o unidades ejecutoras conforme a la Ley N° 28411, de una entidad pública Tipo A cuentan con poder disciplinario en los siguientes supuestos:

a. Cuando una norma o instrumento de gestión les ha otorgado la facultad de sancionar, y son declaradas entidades Tipo B.
b. Cuando una norma o instrumento de gestión les ha otorgado la facultad de sancionar, y no son declaradas entidades Tipo B.
c. Cuando no se les ha otorgado la facultad de sancionar y son declaradas entidades Tipo B.

2.31 De lo que se desprende que incluso cuando un órgano desconcentrado, proyecto, unidad ejecutora o programa no haya sido declarado entidad Tipo B, puede ejercer su poder disciplinario si se le ha conferido tal facultad. De ser así, se encontrará sujeto -al igual que la entidad Tipo A a la cual se encuentra adscrito- a las disposiciones de la LSC, su Reglamento General, la Directiva, así como a las opiniones que SERVIR emita sobre régimen disciplinario y procedimiento sancionador.

2.32 Consecuentemente, resulta claro que aquellas faltas disciplinarias que son cometidas por un servidor perteneciente a un órgano desconcentrado, proyecto, programa o unidad ejecutora de una entidad pública Tipo A -en principio- serán procesadas y sancionadas por la misma entidad donde se produjo la falta siempre que se cumpliera alguna de las condiciones descritas en el numeral 2.16 del presente informe.

2.33 Sin perjuicio de lo anterior, y a título de referencia, es de señalar que la regla previamente descrita encuentra su límite cuando el presunto infractor es el titular responsable de la conducción de la entidad.

Dicho límite ha sido desarrollado en el Informe Técnico N° 2200-2016-SERVIR/GPGSC[17], donde este ente rector señaló quiénes serían las autoridades del procedimiento disciplinario cuando el presunto infractor fuese el titular responsable de una entidad Tipo B tanto en el Gobierno Nacional como en los Gobiernos Regionales y Locales. Cabe precisar que, lo mencionado en el citado informe es de alcance –incluso– a aquellos órganos desconcentrados, proyectos,

[17] Disponible en www.servir.gob.pe

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: **EZSXBFE**

programas o unidades ejecutoras de una entidad Tipo A que no hayan sido declarados entidades Tipo B.

2.34 En suma, teniendo en cuenta el contexto de la consulta a), es de señalar que un programa adscrito a una entidad tipo A, adquiere la potestad disciplinaria sobre sus servidores desde el momento en que se cumple alguna de las condiciones descritas en el numeral 2.30 del presente informe técnico.

III. Conclusiones

3.1 El régimen disciplinario regulado en la LSC, su reglamento y la Directiva es aplicable a todos los servidores de las entidades públicas (con excepción de los servidores sujetos a carreras especiales y los funcionarios públicos de elección popular), el cual ha previsto expresamente las faltas en virtud de las cuales es posible la instauración de un procedimiento disciplinario, siendo estas las descritas en el artículo 85° de la LSC (para las sanciones de suspensión o destitución) y las señaladas en el RIS o RIT de la entidad (para el caso de las faltas leves pasibles de la sanción de amonestación).

3.2 En el caso que una entidad tipo A hubiera creado un programa transfiriendo parte de su personal al mismo, y este último ostentará potestad disciplinaria, así como un RIS o RIT independiente, debe precisarse que si uno de estos servidores transferidos al referido programa hubiera cometido una falta cuando aún se encontraba desarrollando funciones en la entidad tipo A, corresponderá a esta el inicio del respectivo PAD, ello de conformidad con lo previsto en el numeral 5.4 de la Directiva.

Asimismo, la infracción incurrida por dicho servidor deberá ser tipificada de acuerdo a la norma que le resultaba aplicable al momento en que incurrió en ella, por lo que, de ser el caso, corresponderá la tipificación a través del RIS o RIT de la referida entidad tipo A.

3.3 De conformidad con lo previsto en el Reglamento de la LSC, la tipificación de las faltas leves se ha reservado expresamente para el RIS, o en su defecto al RIT, por lo que, en aplicación del Principio de Legalidad previsto en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar concordante con el numeral 1 del artículo 248° del TUO de la LPAG[18], no resultaría posible la tipificación de faltas leves a través de un instrumento normativo distinto, salvo habilitación normativa a esos efectos.

[18] **Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS**
"Artículo IV. Principios del procedimiento administrativo
1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:
1.1. Principio de legalidad.- Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.
Artículo 248.- Principios de la potestad sancionadora administrativa
La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:
1. Legalidad.- Sólo por norma con rango de ley cabe atribuir a las entidades la potestad sancionadora y la consiguiente previsión de las consecuencias administrativas que a título de sanción son posibles de aplicar a un administrado, las que en ningún caso habilitarán a disponer la privación de libertad.

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: **EZSXBFE**

3.4 Un programa adscrito a una entidad tipo A, adquiere la potestad disciplinaria sobre sus servidores desde el momento en que se cumple alguna de las condiciones descritas en el numeral 2.30 del presente informe técnico.

3.5 El principio non bis in ídem (o ne bis in ídem según el Tribunal Constitucional) se encuentra recogido implícitamente en el inciso 3) del artículo 1392 de la Constitución Política, constituyéndose de ese modo como un principio y un derecho que rige tanto en el procedimiento por responsabilidad administrativa funcional, como en el régimen disciplinario.

3.6 Las exhortaciones no tienen la naturaleza sanciones impuestas en el marco de un procedimiento disciplinario, no cuentan con un marco legal que las reconozcan expresamente como sanciones disciplinarias ni responden necesariamente a la comisión de una falta de carácter disciplinario, razón por la cual, no resultaría posible considerar dicha exhortación a efectos de aplicar el Principio Non Bis Idem.

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: **EZSXBFE**