

**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 de la Universalización de la Salud"

Lima, 04 de mayo de 2020

INFORME TECNICO N° -2020-SERVIR-GPGSC

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

Asunto : Sobre la función pública y la aplicación del procedimiento administrativo disciplinario regulado en la Ley N° 30057

Referencia : Oficio N° 00020-2019-MINAM/STPAD

I. Objeto de la consulta

Mediante el documento de la referencia, la Secretaria Técnica de Procedimientos Administrativos Disciplinarios del Ministerio del Ambiente realiza a SERVIR las siguientes consultas:

- a) ¿Solo se podría exigir responsabilidad por labores ejecutadas que supongan el desempeño de función pública a funcionarios y/o directivos que tengan contrataciones a través del FAG, PAC o PNUD?
- b) ¿Cuáles son los componentes que debe tener la responsabilidad administrativa por el desempeño de la función pública, derivado de la configuración de una relación funcional?
- c) ¿Existe posibilidad que las personas implicadas en un PAD derivado de exigir responsabilidad por labores ejecutadas por el desempeño de función pública, puedan exigir pagos indemnizatorios por desnaturalización de su contratación civil, al haberse exigido responsabilidad disciplinaria?
- d) ¿Cuáles son los documentos de gestión que coadyuvan a exigir responsabilidad por el desempeño de función pública? ¿es posible que dicho documento sea un Manual de Operaciones de un Programa cuyo periodo de vigencia es limitado y para una actividad concreta?

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.

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: 8RFUD86

- 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 el ejercicio de la función pública

- 2.4 Respecto a los alcances del ejercicio de la función pública y el cumplimiento de la misma, nos remitimos a lo manifestado en el Informe Legal N° 276- 2012-SERVIR/GPGRH, disponible en www.servir.gob.pe, cuyo contenido ratificamos, por medio del cual, recogiendo la definición de función pública establecida en la Carta Iberoamericana de la Función Pública se señala que:

"La función pública está constituida por el conjunto de arreglos institucionales mediante los que se articulan y gestionan el empleo público y las personas que integran éste, en una realidad nacional determinada. Dichos arreglos comprenden normas, escritas o informales, estructuras, pautas culturales, políticas explícitas o implícitas, procesos, prácticas y actividades diversas cuya finalidad es garantizar un manejo adecuado de los recursos humanos, en el marco de una administración pública profesional y eficaz, al servicio del interés general."

"En el ámbito público, las finalidades de un sistema de gestión del empleo y los recursos humanos deben compatibilizar los objetivos de eficacia y eficiencia con los requerimientos de igualdad, mérito e imparcialidad que son propios de administraciones profesionales en contextos democráticos."

Asimismo, el referido informe legal, señala que *"la calidad de servidor o funcionario público se originará en el hecho que una persona realice o no función pública en alguna entidad de la Administración Pública y no en el tipo de contrato o relación que lo vincule con el Estado"*.

- 2.5 Por su parte, la Convención Interamericana Contra la Corrupción¹ celebrada por los miembros de la Organización de los Estados Americanos (suscrita y ratificada por el Perú), define a la "Función Pública", como toda actividad temporal o permanente, remunerada u honoraria, realizada por una persona natural en nombre del Estado o al servicio del Estado o de sus entidades, en cualquiera de sus niveles jerárquicos.
- 2.6 Para mayor abundamiento, el artículo 2 de la Ley N° 28175, Código de Ética de la Función Pública, establece que para efectos de la referida norma debe entenderse como función pública, a toda actividad temporal o permanente, remunerada u honoraria que realiza una persona en nombre o al servicio de las entidades de la Administración Pública, en cualquiera de sus niveles jerárquicos.
- 2.7 Finalmente, a nivel jurisprudencial, el Tribunal Constitucional mediante el fundamento 8 de la sentencia recaída en el Expediente N° 05057-2013-PA/TC, señala que *"(...) La función pública debe ser entendida como desempeño de funciones en las entidades públicas del Estado. Sobre el particular, cabe mencionar que el Tribunal Constitucional ha sostenido que una interpretación constitucionalmente adecuada del concepto "función pública" exige entenderlo de manera amplia, esto es, desde el punto de vista material como el desempeño de funciones en las entidades públicas del Estado (...)"* agregando además que *"(...) la condición de funcionario o servidor público no se identifica, por ejemplo, por un tipo de contrato o vínculo de un trabajador con la Administración Pública, sino por el desempeño de funciones públicas en las entidades del Estado (...)"*.

¹Disponible en: http://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados_multilaterales_interamericanos_B-58_contra_Corrupcion.asp

Sobre el régimen disciplinario en la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil

- 2.8 Las disposiciones sobre régimen disciplinario de la Ley N° 30057 - Ley del Servicio Civil (en adelante LSC), así como las de su Reglamento General (en adelante, el Reglamento), aprobado por el Decreto Supremo N° 040-2014-PCM (previstos en el Libro I, Título VI) se encuentran vigentes desde el 14 de setiembre de 2014², lo cual es de aplicación común a todos los regímenes laborales por entidades (DL. 276, DL. 728 y CAS), de acuerdo al literal c) de la Segunda Disposición Complementaria Final del citado Reglamento³.
- 2.9 Dichas disposiciones contemplan un conjunto de conductas que pueden ser atribuidas a los servidores y funcionarios públicos a título de faltas y que, en atención a su gravedad, pueden ser sancionadas con amonestación escrita, suspensión temporal o con destitución, previo procedimiento administrativo.
- 2.10 En consecuencia, el procedimiento administrativo disciplinario sanciona las conductas (acción u omisión) tipificadas como faltas, así como la contravención a las obligaciones, prohibiciones y demás normatividad específica sobre los deberes de servidores y funcionarios públicos.
- 2.11 El catálogo de faltas puede ser ubicado en el artículo 85º de la LSC o en el 98º del Reglamento. Cabe anotar que, a través de una opinión técnica, SERVIR no puede pronunciarse sobre la tipificación de la conducta atribuible al presunto infractor, toda vez que esta es responsabilidad exclusiva de la entidad empleadora quien, a través de la Secretaría Técnica de los Procedimientos Administrativos Disciplinarios, deberá subsumir la acción u omisión en alguna de las faltas establecidas en las normas citadas.
- 2.12 Por lo expuesto, corresponderá a la entidad, previamente, determinar si las conductas de los servidores son consideradas como faltas de acuerdo con LSC y su Reglamento, para la atribución de responsabilidad administrativa y la sanción correspondiente.

Sobre la aplicación del procedimiento administrativo disciplinario regulado en la Ley N° 30057 a FAG y PAC

- 2.13 Al respecto, es preciso remitirnos a lo señalado en el Informe Técnico N° 1790-2019-SERVIR/GPGSC (disponible en www.servir.gob.pe), el cual recomendamos revisar para mayor detalle, en el cual se concluyó lo siguiente:

"3.1 La posibilidad de aplicar el régimen disciplinario de la LSC al Titular o servidores de un Programa que no estuvieran vinculados bajo un régimen laboral sino a través de otra forma de contratación, dependerá de que dicha forma de contratación sea mediante el FAG o como

² UNDÉCIMA.- Del régimen disciplinario

El título correspondiente al régimen disciplinario y procedimiento sancionador entra en vigencia a los tres (3) meses de publicado el presente reglamento con el fin que las entidades adecuen internamente al procedimiento. Aquellos procedimientos disciplinarios que fueron instaurados con fecha anterior a la entrada en vigencia del régimen disciplinario de la Ley N° 30057 se regirán por las normas por las cuales se les imputó responsabilidad administrativa hasta su terminación en segunda instancia administrativa.

³ "Reglamento General de la Ley N° 30057-Ley del Servicio Civil

Disposiciones Complementarias Finales

SEGUNDA.- De las reglas de la implementación de la Ley del Servicio Civil Las entidades públicas y los servidores públicos que transiten o se incorporen o no al régimen de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, tendrán en cuenta lo siguiente:

Entidades

(...)

c) En el caso de aquellas Entidades que no cuenten con resolución de inicio del proceso de implementación aplicaran:

i) El Libro I del presente Reglamento denominada "Normas Comunes a todos los regímenes y entidades (...)"



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 de la Universalización de la Salud"

PAC, así como que las labores desarrolladas impliquen en efecto el ejercicio de función pública, de lo contrario no resultaría posible la aplicación de dicho régimen disciplinario.
(...)” (El subrayado es nuestro)

- 2.14 Cabe agregar que, si bien el servidor contratado mediante el FAG o como PAC puede ser sujeto de un procedimiento administrativo disciplinario por la función pública que desempeña, de ninguna manera ello implica que su vínculo contractual se desnaturalice como un contrato laboral indeterminado.

III. Conclusiones

- 3.1 La función pública es toda actividad temporal o permanente, remunerada u honoraria que realiza una persona en nombre o al servicio de las entidades de la Administración Pública, en cualquiera de sus niveles jerárquicos, indiferentemente de su régimen o vínculo contractual.
- 3.2 Conforme a lo establecido en la LSC y su reglamento, el procedimiento administrativo disciplinario sanciona las conductas (acción u omisión) tipificadas como faltas, así como la contravención a las obligaciones, prohibiciones y demás normatividad específica sobre los deberes de servidores y funcionarios públicos.
- 3.3 La entidad deberá, previamente, determinar si las conductas de los servidores son consideradas como faltas de acuerdo con LSC y su Reglamento, para la atribución de responsabilidad administrativa y la sanción correspondiente.
- 3.4 SERVIR ha tenido la oportunidad de emitir opinión sobre la aplicación del procedimiento administrativo disciplinario regulado en la Ley N° 30057 a FAG y PAC, en el Informe Técnico N° 1790-2019-SERVIR/GPGSC, disponible en: www.servir.gob.pe, en el que se concluyó que la posibilidad de aplicar el régimen disciplinario de la LSC al Titular o servidores de un Programa que no estuvieran vinculados bajo un régimen laboral sino a través de otra forma de contratación, dependerá de que dicha forma de contratación sea mediante el FAG o como PAC, así como que las labores desarrolladas impliquen en efecto el ejercicio de función pública, de lo contrario no resultaría posible la aplicación de dicho régimen disciplinario.
- 3.5 Si bien el servidor contratado mediante el FAG o como PAC puede ser sujeto de un procedimiento administrativo disciplinario por la función pública que desempeña, de ninguna manera ello implica que su vínculo contractual se desnaturalice como un contrato laboral indeterminado.

Atentamente,

DOCUMENTO FIRMADO DIGITALMENTE

CYNTHIA CHEENYI SÚ LAY

Gerenta de Políticas de Gestión del Servicio Civil
AUTORIDAD NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

CSL/abs/kah

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: 8RFUD86