



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"

Lima, 28 de abril de 2020

INFORME TECNICO N° -2020-SERVIR-GPGSC

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

Asunto : a) Sobre la omisión como tipo de falta disciplinaria en el régimen disciplinario de la Ley N° 30057 – Ley del Servicio Civil
b) Sobre la nulidad de oficio en el procedimiento administrativo disciplinario

Referencia : Oficio N° 097-2019-STOIPAD-OGGRH/MINSA

I. Objeto de la consulta

Mediante el documento de la referencia, el Director General de la Oficina General de Gestión de Recursos Humanos del Ministerio de Salud, consulta a SERVIR lo siguiente:

- a) ¿Actualmente sería jurídicamente viable que el órgano sancionador concluya un PAD, en el cual el órgano instructor imputó lo establecido en el numeral 3 del artículo 98° del Reglamento de la Ley del Servicio Civil?
- b) ¿Cuáles serían los efectos y las consecuencias jurídicas, en caso el órgano sancionador concluya un PAD sancionando con lo establecido en el numeral 3 del artículo 98° del Reglamento de la Ley del Servicio Civil?
- c) En aplicación supletoria de las disposiciones legales previstas en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, ¿Sería jurídicamente viable que el órgano instructor y el órgano sancionador, en sus respectivas fases administrativas, puedan declarar la nulidad de un PAD aplicando los recientes criterios administrativos establecidos por el Tribunal del Servicio Civil?
- d) ¿El órgano instructor de un PAD se encuentra bajo la subordinación jerárquica del órgano sancionador de un PAD?

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

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: 9K8CPA8

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 del presente informe

- 2.4 En atención a lo señalado, no corresponde a SERVIR calificar o cuestionar la validez de los actos o decisiones individuales que adopten las entidades en situaciones particulares, para lo cual estas deberán observar las normas generales para la aplicación a cada caso concreto.
- 2.5 En tal sentido, a través del presente informe, solo se emitirá pronunciamiento general acerca de la falta por omisión y de la nulidad de oficio, en el marco del precedente administrativo de observancia obligatoria emitido por el Tribunal del Servicio Civil y otros temas vinculados al procedimiento administrativo disciplinario.

Sobre la falta por omisión en el marco del precedente administrativo emitido por el Tribunal del Servicio Civil

- 2.6 Al respecto, resulta en primer lugar importante indicar que conforme con el numeral 98.3 del artículo 98º del Reglamento General de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-PCM (en adelante, Reglamento de la LSC), se ha establecido que *“La falta por omisión consiste en la ausencia de una acción que el servidor o ex servidor civil tenía obligación de realizar y que estaba en condiciones de hacerlo”*.
- 2.7 De este modo, debe señalarse que de acuerdo con la Resolución de Sala Plena N° 001-2019-SERVIR/TSC, de fecha 28 de marzo de 2019, el Tribunal del Servicio Civil ha señalado, en primer lugar que *“[...] teniendo en cuenta lo expuesto sobre el principio de legalidad y tipicidad, la descripción de la “falta por omisión” del numeral 98.3 del artículo 98º del Reglamento General de la Ley N° 30057 resulta ser una norma reglamentaria que complementa, a través de la precisión que realiza, cómo es que un servidor público incurre en una falta por omisión, indicando que ello ocurre cuando éste se encuentra en condiciones de hacer una acción pero no lo hace, pese a tener la obligación de su realización. En otras palabras, esta disposición no tipifica una falta directamente imputable con el incumplimiento de alguna obligación, deber o prohibición, como en la práctica viene ocurriendo; sino que es una precisión que permite definir cuándo es que se está frente a una falta por omisión. [...]”*. (Fundamento 36).
- 2.8 Siendo así, teniéndose en cuenta dicho marco normativo, respecto de la noción de la falta por omisión en el marco del procedimiento administrativo disciplinario (en adelante, PAD), el Tribunal del Servicio Civil ha establecido como precedente de observancia obligatoria, los siguientes numerales:

“[...]”



39. En ese sentido, esta Sala considera que al imputar una falta prevista en la Ley –no en el Reglamento– corresponde realizar el análisis de subsunción o adecuación del hecho a la norma legal, identificando si la conducta que configura la falta es generada por una omisión (ausencia de acción) o por una comisión (acción), conforme lo aclara el Reglamento General en el caso de la Ley N° 30057.

40. De esta forma, [...] corresponderá a las entidades determinar y precisar si la conducta que configura la negligencia se comete por acción, omisión, o por acción y omisión a la vez, debiendo señalarse en cada uno de estos supuestos cuáles son las funciones que se realizaron de forma negligente y la norma en que éstas se describen.

41. En este punto, este Tribunal no puede ser ajeno al hecho que, en los casos en los que ha tenido ocasión de pronunciarse, ha advertido que para sancionar a un servidor las entidades suelen vincular las disposiciones que contienen obligaciones, deberes y prohibiciones con la falta referida a la negligencia en el desempeño de las funciones, lo cual, conforme se desprende de los numerales 32 y 33 de la presente resolución, no es correcto. Igualmente, vinculan dichas disposiciones con el numeral 98.3 del artículo 98º del Reglamento General de la Ley N° 30057, como si aquella fuera una falta independiente, lo que tampoco es correcto.

[...]". (Subrayado agregado)

- 2.9 En concordancia con lo señalado, es oportuno remitirnos a lo señalado en el Informe Técnico N° 027-2019-SERVIR/GPGSC (disponible en www.servir.gob.pe), cuyo contenido ratificamos y recomendamos revisar para mayor detalle, en el cual se concluyó lo siguiente:

“[...]

3.1 En consonancia con el Principio de Tipicidad descrito en el numeral 4 del artículo 246º del TUO de la LPAG, el incumplimiento de obligaciones o funciones no constituye per se una infracción pasible de reproche disciplinario a través de un procedimiento sancionador, sino que dicho incumplimiento será considerado una infracción de carácter disciplinario (o falta) en tanto estuviera tipificado expresamente como tal en las normas que regulan el régimen disciplinario de los servidores.

3.2 Con excepción de los servidores sujetos a carreras especiales, las faltas de carácter disciplinario atribuibles a los servidores públicos son únicamente las descritas en la LSC, su Reglamento General aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-PCM (en adelante, Reglamento de la LSC) -para el caso de las sanciones de suspensión o destitución- y el Reglamento Interno de los Servidores Civiles (RIS) o Reglamento Interno de Trabajo (RIT) -para el caso de las faltas leves-.

3.3 El artículo 98.3 del Reglamento de la LSC no establece que la “omisión” constituye per se una infracción disciplinaria, sino que indica que debe entenderse como una conducta omisiva a aquella consistente en la ausencia de una acción que el servidor o ex servidor civil tenía obligación de realizar y que estaba en condiciones de hacerlo.

3.4 No toda conducta omisiva que constituya el incumplimiento de una función del puesto o cargo que ocupa un determinado servidor público es pasible de reproche disciplinario a través de un procedimiento administrativo disciplinario, sino que dicho incumplimiento derivado de una omisión por parte del servidor deberá estar

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

tipificado como una falta ya sea en la LSC, su reglamento, o el RIS o RIT (para el caso de faltas leves)." (Subrayado agregado)

- 2.10 En ese sentido, de acuerdo con el marco normativo y jurisprudencial señalado, no resulta posible imputar a un servidor el artículo 98.3° del artículo 98° del Reglamento de la LSC como falta disciplinaria, puesto que dicho artículo constituye únicamente una precisión de lo que debe entenderse como una falta por omisión.
- 2.11 De este modo, a efectos de instaurar procedimiento por una conducta omisiva contra un determinado servidor, la entidad deberá verificar que dicha omisión pueda ser subsumida en alguna de las faltas pasibles de reproche disciplinario, contenidas en la LSC o su reglamento¹, el Reglamento Interno de Servidores Civiles (RIS)², según sea el caso, ello sin perjuicio de tomar en cuenta el numeral 98.3 del artículo 98° del Reglamento de la LSC, a fin de establecer si la conducta incurrida por el servidor tiene la naturaleza de omisión.
- 2.12 No obstante, resulta menester reiterar que la simple imputación del numeral 98.3° del artículo 98° del Reglamento de la LSC en el acto de inicio no constituye una adecuada tipificación de la falta, puesto que dicha disposición legal no constituye propiamente una falta. De este modo, en caso se impute como falta el numeral 98.3° del artículo 98° del citado reglamento, dicha situación podría generar la nulidad del PAD.

Sobre la autoridad competente que declara la nulidad de oficio en un procedimiento administrativo disciplinario en el marco del precedente administrativo emitido por el Tribunal del Servicio Civil

- 2.13 Al respecto, en primer lugar debe señalarse que de acuerdo con la Resolución de Sala Plena N° 02-2019-SERVIR/TSC, de fecha 28 de agosto de 2019, el Tribunal del Servicio Civil ha señalado, en primer lugar que "[...] *la competencia para revisar de oficio un acto administrativo y declarar su nulidad ha sido delimitada en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444. El numeral 2 del artículo 11° y el numeral 2 del artículo 213° de la norma citada, señalan como regla general que la potestad para anular de oficio los actos administrativos no recae en el mismo funcionario o servidor que emitió el acto viciado, sino que recae en el superior inmediato de éste [...]. Igualmente, los artículos en mención señalan que la nulidad de oficio de los actos administrativos emitidos por autoridades que no están sometidas a subordinación jerárquica debe ser declarada por la misma autoridad que emitió el acto [...]*". (Fundamentos 19 y 21).
- 2.14 Siendo así, teniéndose en cuenta dicho marco normativo general, respecto de la competencia de las autoridades del procedimiento administrativo disciplinario para declarar la nulidad de oficio de sus actos administrativos, el Tribunal del Servicio Civil ha establecido como precedentes de observancia obligatoria, los siguientes numerales:

"[...]"

28. Por lo que puede inferirse que si bien las autoridades del procedimiento administrativo disciplinario gozan de autonomía para desempeñar cabalmente sus funciones, ello no implica de forma alguna que se sustraigan de la estructura jerárquica

¹ Para el caso de las faltas pasibles de suspensión o destitución, conforme al artículo 85° de la LSC.

² Para el caso de las faltas leves conforme al artículo 98.1 del Reglamento de la LSC.



de sus entidades y, por tanto, no se encuentren subordinadas a sus superiores inmediatos, de tenerlos. Así, de una interpretación sistemática de las normas antes señaladas, se desprende que las autoridades del procedimiento administrativo disciplinario sí están sujetas a subordinación jerárquica, la misma que se fija bajo el criterio de la línea jerárquica establecida en los instrumentos de gestión de cada entidad (por ejemplo, el Reglamento de Organización y Funciones, el Manual de Organización y Funciones, entre otros).

29. Por esta razón, cuando en el trámite de un procedimiento administrativo disciplinario bajo la Ley del Servicio Civil se incurra en un vicio que acarree la nulidad de oficio de un acto administrativo, será el superior jerárquico de la autoridad que emitió el acto viciado quien tenga la competencia para declarar la mencionada nulidad. Este superior jerárquico tiene que ser identificado siguiéndose la línea jerárquica de los instrumentos de gestión de cada entidad. Si la autoridad que emitió el acto viciado no está sometida a subordinación jerárquica, podrá declarar la nulidad de sus propios actos (Por ejemplo: un ministro, un presidente regional o un alcalde). [...]"

- 2.15 En ese sentido, de acuerdo al referido precedente, en caso que durante los procedimientos administrativos disciplinarios se incurra en algún vicio respecto de algún acto administrativo de trámite o acto administrativo, corresponderá al superior jerárquico respectivo de las autoridades del PAD proceder a declarar la nulidad de oficio de los actos que contengan tales vicios, de acuerdo con lo previsto en los artículos 10° al 13° del TUO de la LPAG, independientemente del estado en que se encuentre el PAD.
- 2.16 Por tanto, la aludida nulidad solo puede ser declarada por el funcionario jerárquico superior del que expidió el acto que se invalida, salvo que se trate de un acto emitido por una autoridad que no está sometida a subordinación jerárquica, en cuyo caso la nulidad será declarada por resolución de la citada autoridad, de acuerdo con el artículo 11° del TUO de la LPAG.

III. Conclusiones

- 3.1 En el marco del precedente administrativo de observancia obligatoria contenida en la Resolución de Sala Plena N° 01-2019-SERVIR/TSC, no resulta posible imputar a un servidor el artículo 98.3° del artículo 98° del Reglamento de la LSC como falta disciplinaria, puesto que dicho artículo constituye únicamente una precisión de lo que debe entenderse como una falta por omisión.
- 3.2 La simple imputación del numeral 98.3° del artículo 98° del Reglamento de la LSC en el acto de inicio no constituye una adecuada tipificación de la falta, puesto que la citada disposición legal no constituye propiamente una falta. Dicha situación podría generar la nulidad del procedimiento administrativo disciplinario.
- 3.3 En el marco del precedente administrativo de observancia obligatoria contenida en la Resolución de Sala Plena N° 02-2019-SERVIR/TSC, el Tribunal del Servicio Civil ha dispuesto que en caso que durante los procedimientos administrativos disciplinarios se incurra en algún vicio respecto de algún acto administrativo de trámite o acto administrativo, corresponderá al superior jerárquico respectivo de las autoridades del procedimiento administrativo



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"

disciplinario (PAD) proceder a declarar la nulidad de oficio de los actos que contengan tales vicios, de acuerdo con lo previsto en los artículos 10° al 13° del TUO de la LPAG, independientemente del estado en que se encuentre el PAD, teniéndose en cuenta el plazo de prescripción estipulado por la citada norma.

Atentamente,

DOCUMENTO FIRMADO DIGITALMENTE

CYNTHIA CHEENYI SÚ LAY

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

CSL/abs/mma

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: 9K8CPA8