INFORME TÉCNICO Nº 1994 -2019-SERVIR/GPGSC

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

Asunto : Sobre el pago de remuneraciones y beneficios sociales a servidor destituido por la presentación de documentación falsa en el marco de un proceso de selección para el acceso al empleo público

Referencia : Oficio N° 886-2019-UNAMAD-R.

Fecha : Lima, 19 DIC. 2019

I. Objeto de la consulta

Mediante el documento de la referencia, el Rector de la Universidad Nacional Amazónica de Madre de Dios consulta a SERVIR lo siguiente:

i) ¿Es procedente el pago de beneficios sociales y vacaciones truncas a un ex servidor, destituido por haber laborado con un título técnico falso?
ii) ¿Qué trámite legal se debe seguir sobre el cobro de remuneraciones del ex servidor destituido, durante el tiempo que venía laborando con el título falso?

II. Análisis

Competencias de SERVIR

2.1 Las competencias de SERVIR para emitir opiniones en materia del Servicio Civil están contextualizadas en el marco de las políticas que en materia de gestión del empleo e ingreso al Servicio Civil, entre otras, emita de manera progresiva.

2.2 Siendo SERVIR un órgano 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.

2.3 En ese sentido, debe precisarse que las consultas que absuelve SERVIR son aquellas referidas al sentido y alcance de la normativa sobre el 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.

Sobre la responsabilidad disciplinaria por la presentación de documentación falsa en el marco de un proceso de selección para el acceso al empleo público

2.4 Al respecto, en primer lugar, debe señalarse que las disposiciones sobre el régimen disciplinario de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil (en adelante, LSC), así como, las de su Reglamento General (previstos en el Libro I, Capítulo VI) se encuentran vigentes desde el 14 de setiembre de 2014[1], lo cual es de

[1] *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 el procedimiento.

aplicación común a todos los regímenes laborales generales (Decretos Legislativos N° 276, 728 y 1057 – CAS), de acuerdo al literal c) de la Segunda Disposición Complementaria Final del citado Reglamento General.

2.5 Siendo así, la responsabilidad disciplinaria en el marco de la LSC consiste en la exigencia del Estado a los servidores por la faltas tipificadas en dicha ley que estos cometan en el ejercicio de sus funciones o de la presentación de sus servicios, para lo cual se impone la sanción correspondientes, previo procedimiento disciplinario de conformidad con el primer párrafo del artículo 91° del Reglamento General de la LSC.

2.6 En ese sentido, el procedimiento administrativo será aplicable a una persona que tiene la condición de "servidor" y por la comisión de alguna infracción básicamente en el pleno ejercicio de sus funciones en el marco del vínculo laboral que tenga con su entidad empleadora. De no tenerse la condición de servidor al momento de cometerse el hecho no es posible instaurar un procedimiento por la ausencia de potestad disciplinario.

2.7 Así, sobre el supuesto en el cual el postulante presentó información falsa en el marco de un proceso de selección para el acceso a la Administración pública, es de señalar que no resultaría posible iniciar un procedimiento administrativo disciplinario, bajo los alcances del régimen disciplinario de la LSC, contra el mismo por hechos cometidos durante su participación en tal proceso de postulación a su puesto en la entidad, ello sin perjuicio de las responsabilidades a que pudiera haber lugar, las cuales corresponderán ser ventiladas a través de la instancia correspondiente.

En efecto, se colige que para esos efectos (iniciar un procedimiento disciplinario por el incumplimiento de alguna norma o instrumento normativo institucional) resulta necesaria la existencia previa de una relación laboral, es decir, que el acto constituya el incumplimiento de las obligaciones del servidor en el marco de su relación laboral con la entidad, la cual no existe al momento de la postulación.

2.8 No obstante, conforme al Informe Técnico N° 835-2019-SERVIR/GPGSC (disponible en www.servir.gob.pe), se ha señalado sobre que particular que: "[...] *en el escenario en que la entidad imputase a un determinado servidor el haber laborado a sabiendas o bajo el influjo de la documentación falta con el cual se hizo posible el inicio de su vínculo laboral (suscripción del contrato), en ese contexto, se deberá entender que el presunto infractor ya tenía la condición de servidor civil; por lo que se debe aplicar las reglas previstas en la Ley del Servicio Civil, su reglamento y sus normas de desarrollo* [...]".

Asimismo, conforme a la imputación de la falta descrita en el párrafo anterior nos encontraríamos ante una falta de carácter permanente[2] dado que la situación infractora se mantiene y solo cesará cuando se extinga el vínculo del servidor con la entidad.

2.9 En tal sentido, en dicho escenario podría configurarse una falta de carácter disciplinaria, la cual deberá ser determinada y propuesta por la Secretaría Técnica de la entidad, luego de realizar las investigaciones pertinentes (literal "d" del numeral 8.2 de la Directiva N° 02-2015-SERVIR/GPGSC "Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil"), para lo cual deberá observar el

V°B° C. SÚ GPGSC AUTORIDAD NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

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.

[2] MORON URBINA, Juan Carlos. "Comentarios a la Ley de Procedimiento Administrativo General, Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444", Tomo II: "*Las infracciones permanentes consisten, por lo tanto, en la realización de un acto ilícito que se configura en un momento determinado y que se consuma a través de los efectos que se prolongan durante el tiempo. La particularidad de este tipo de infracciones, que las diferencia de las categorías desarrolladas previamente, es su vocación de ilicitud luego de consumada la acción ilícita. Dicha vocación de continuidad permanece durante el desarrollo de dichos efectos, los cuales no cesan en tanto se mantiene la voluntad infractora del sujeto*". 12a. ed. Lima: Gaceta Jurídica, 2017, p. 476.

listado de faltas contenidas en el artículo 85° y otros de la LSC, las que pueden ser sancionadas, previo procedimiento administrativo disciplinario.

Sobre el pago de beneficios sociales a servidor destituido por la infracción de presentar documentación falsa en el marco de un proceso de selección para el acceso al empleo público

2.10 Al respecto, como premisa resulta oportuno señalar de manera general que los servidores públicos (independientemente del régimen laboral al que pertenezcan) tienen derecho al pago de su remuneración por las labores efectivas que prestan, así como también, al pago de sus beneficios sociales, derechos que tienen el carácter de irrenunciable, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 24°[3] y artículo 26° (inciso 2)[4] de la Constitución Política.

2.11 Sobre el particular, en relación a la irrenunciabilidad al goce efectivo de los beneficios sociales, el Tribunal Constitucional emitió pronunciamiento en su sentencia contenida en el Expediente N° 03052-2009-PA/TC (fundamento 33), en la cual señaló lo siguiente:

> "[...] *33.* [...] *no podemos dejar de anotar que, el inciso 2) del artículo 26 de nuestra Carta Magna, consagra el principio de irrenunciablidad de los derechos laborales reconocidos por la Constitución y la ley, el cual prohíbe que, mediante actos de disposición, el trabajador, se despoje de sus derechos, previstos en las normas taxativas (no dispositivas), las que son de orden público y tienen vocación tuitiva a la parte más débil de la relación laboral (STC 0008-2005-AI/TC, FJ 24)* [...]".

2.12 En ese sentido, atendiendo a lo señalado y de acuerdo a la consulta formulada, en caso un servidor público haya sido destituido mediante procedimiento administrativo disciplinario por la comisión de una falta grave (como puede ser por el motivo de la presentación de documentación falsa), corresponderá otorgársele el pago de los beneficios sociales que correspondan, debido a la extinción del vínculo laboral existente que tuvo con la entidad pública.

2.13 Por último, sobre el particular, debe señalarse que no resultaría procedente la devolución de los ingresos percibidos por el servidor destituido mediante procedimiento administrativo disciplinario por la comisión de falta grave (como es el caso de la presentación de documentación falsa según el escenario desarrollado en el presente informe), cuya relación laboral se extinguió, toda vez que de acuerdo a lo previsto en el artículo 23° de la Constitución Política del Perú *"nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución* (...)". Asimismo, el literal d) de la Tercera Disposición Transitoria de la Ley N° 24811, Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto, señala que *"El pago de remuneraciones sólo corresponde como contraprestación por el trabajo efectivamente realizado (...)".*

2.14 En ese sentido, debe entenderse que, por mandato constitucional y legal, al servidor que prestó servicios efectivos en favor de una entidad pública, le debe corresponder la contraprestación respectiva (remuneración).

AUTORIDAD NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL V°B° C. SÚ GPGSC

[3] Constitución Política
"Artículo 24.- Derechos del trabajador
El trabajador tiene derecho a una remuneración equitativa y suficiente, que procure, para él y su familia, el bienestar material y espiritual.
El pago de la remuneración y de los beneficios sociales del trabajador tiene prioridad sobre cualquiera otra obligación del empleador [...]".

[4] Constitución Política
"Artículo 26.- Principios que regulan la relación laboral
En la relación laboral se respetan los siguientes principios:
[...]
2. Carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución y la ley [...]".

2.15 Finalmente, sin perjuicio de lo anterior, resulta menester señalar que la entidad empleadora podrá solicitar ante el órgano jurisdiccional competente, mediante una demanda de responsabilidad civil extracontractual, el resarcimiento o indemnización por el daño causado por la presentación de documentación falsa en el marco de un proceso de selección para el acceso al empleo público, por parte del servidor.

III. Conclusiones

3.1 En el marco del régimen disciplinario de la Ley N° 30057, en caso un postulante presentó información falsa en el marco de un proceso de selección para el acceso a la Administración pública, es de señalar que no resultaría posible iniciar un procedimiento administrativo disciplinario, bajo los alcances del régimen disciplinario de la LSC, contra el mismo por hechos cometidos durante su participación en tal proceso de postulación a su puesto en la entidad, ello sin perjuicio de las responsabilidades a que pudiera haber lugar.

3.2 No obstante, en caso las entidades públicas imputen al presunto infractor el haber laborado a sabiendas o bajo el influjo de la documentación falta con el cual se hizo posible el inicio de su vínculo laboral (suscripción del contrato), considerándose una infracción de tipo permanente, se debe entender que el presunto infractor ya tenía la condición de servidor civil; por lo que se debe aplicar las reglas del procedimiento administrativo disciplinario previstas en la LSC, su reglamento y sus normas de desarrollo.

3.3 En caso un servidor público haya sido destituido mediante procedimiento administrativo disciplinario por la comisión de una falta grave (como puede ser por el motivo de la presentación de documentación falsa), por mandato constitucional y legal, corresponderá otorgársele el pago de los beneficios sociales que le correspondan, debido a la extinción del vínculo laboral existente que tuvo con la entidad pública.

3.4 No resultaría procedente la devolución de los ingresos percibidos por el servidor destituido mediante procedimiento administrativo disciplinario por la comisión de falta grave (como es el caso de la presentación de documentación falsa según el escenario desarrollado en el presente informe), toda vez que el referido servidor prestó servicios efectivos en favor de la entidad, ante lo cual, por mandato constitucional y legal, le corresponde la contraprestación respectiva (remuneración).

3.5 No obstante, la entidad empleadora podrá solicitar ante el órgano jurisdiccional competente, mediante una demanda de responsabilidad civil extracontractual, el resarcimiento o indemnización por el daño causado por la presentación de documentación falsa en el marco de un proceso de selección para el acceso al empleo público, por parte del servidor.

Atentamente,

CYNTHIA 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\2019