



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 lucha contra la corrupción y la impunidad”

INFORME TÉCNICO N° 1806-2019-SERVIR/GPGSC

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

Asunto : Sobre las restricciones para ex servidores en el marco del procedimiento disciplinario de la Ley N° 30057 y su aplicación a carreras especiales

Referencia : Oficio N° 01611-2019-INPE/ST-LCEPP

Fecha : Lima, **22 NOV. 2019**

I. Objeto de la consulta

Mediante el documento de la referencia, la Secretaria Técnica de los Procedimientos Administrativos Disciplinarios Ley N° 29709 de los Órganos de Investigación e Instrucción del Instituto Nacional Penitenciario – INPE consulta a SERVIR lo siguiente:

- ¿El término “ex autoridad” previsto en las disposiciones del artículo 262° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, es de aplicación a todo ex servidor civil, con independencia que se hubiese desempeñado como funcionario o directivo público, servidor de carrera, de actividades complementarias o de confianza?
- Si un ex servidor del régimen laboral de la Ley N° 29709, dentro del año siguiente a su cese, incurre en alguno de los supuestos del artículo 262° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, ¿La competencia para la precalificación de las presuntas faltas incurridas por aquel, corresponde a la Secretaría Técnica de la Ley del Servicio Civil o a la Secretaría Técnica del Tribunal Disciplinario?
- Si un ex servidor civil, que al término de sus labores se encontró en una de las carreras especiales, dentro del año siguiente a su cese incurre en alguno de los supuestos del artículo 262° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, ¿Corresponden aplicarse las disposiciones disciplinarias procedimentales de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, o las que corresponden a la carrera especial?

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.

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 noción de "autoridades" en el marco de las restricciones para ex servidores establecidas en el artículo 262° del TUO de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General**

- 2.4 Al respecto, en primer lugar debe señalarse que conforme al artículo 262° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS (en adelante, TUO de la LPAG), en relación a las restricciones a ex autoridades de las entidades públicas, se estableció lo siguiente:

*"Artículo 262.- Restricciones a ex autoridades de las entidades**262.1 Ninguna ex autoridad de las entidades podrá realizar durante el año siguiente a su cese alguna de las siguientes acciones con respecto a la entidad a la cual perteneció:**262.1.1 Representar o asistir a un administrado en algún procedimiento respecto del cual tuvo algún grado de participación durante su actividad en la entidad.**262.1.2 Asesorar a cualquier administrado en algún asunto que estaba pendiente de decisión durante su relación con la entidad.**262.1.3 Realizar cualquier contrato, de modo directo o indirecto, con algún administrado apersonado a un procedimiento resuelto con su participación.**262.2 La transgresión a estas restricciones será objeto de procedimiento investigatorio y, de comprobarse, el responsable será sancionado con la prohibición de ingresar a cualquier entidad por cinco años, e inscrita en el Registro respectivo".*

- 2.5 En efecto, de la disposición legal citada, puede advertirse que las restricciones señaladas resultan aplicables al personal que durante la vigencia de su vínculo tenía la condición de autoridad. Siendo así, dicha "ex autoridad" tiene la obligación de observar tales restricciones dentro del año siguiente a la extinción del respectivo vínculo con la entidad.
- 2.6 Ahora bien, atendiendo a lo señalado, corresponde determinar la noción de "autoridad" en el marco de las restricciones establecidas en el artículo 262° del TUO de la LPAG. Así, en alusión a la citada disposición legal, es preciso señalar, citando a Juan Carlos MORÓN URBINA, que "[...] Esta norma establece el régimen específico de conflicto de interés en que las exautoridades pueden incurrir a posteriori de su labor en el servicio público. Los supuestos aquí regulados se orientan a establecer una consecuencia jurídica para aquellas conductas en las cuales se puede inferir razonablemente la existencia de un conflicto de interés objetivo para quienes han gerenciado o han asesorado procedimientos administrativos durante su servicio público"¹.
- 2.7 De este modo, podemos colegir que, para tal efecto, debe entenderse por "autoridad" al personal que haya dirigido, decidido o asesorado procedimientos administrativos durante la vigencia de su vínculo con la entidad, independientemente del régimen laboral o de carrera (en caso no tenga regulación propia al respecto) al que haya pertenecido (lo que supone el ejercicio de función pública).

Precisamente, el nivel de intervención en esos procedimientos puede implicar la configuración de algún tipo de conflicto de interés cuando dicho personal haya culminado su vinculación con la entidad, por lo que a efectos de salvaguardar la imparcialidad y predictibilidad en los procedimientos administrativos, la respectiva autoridad deberá observar lo establecido en el artículo 262° del TUO de la LPAG.

- 2.8 En ese sentido, atendiendo a lo desarrollado, todo ex servidor que haya tenido la condición de "autoridad" en el marco del artículo 262° del TUO de la LPAG, deberá observar las restricciones establecidas en dicho dispositivo legal dentro del año siguiente a la extinción del respectivo vínculo con la entidad, independientemente del régimen laboral o de carrera (en caso no tenga regulación propia al respecto) al que haya pertenecido.

¹ MORÓN URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General, 12a edición, 2017, pp. 564.





“Decenio de la Igualdad de oportunidades para mujeres y hombres”
“Año de la lucha contra la corrupción y la impunidad”

Sobre el régimen disciplinario aplicable a ex servidores por infracción de las restricciones establecidas en el artículo 262° del TUO de LPAG

- 2.9 Al respecto, el artículo 99° del Reglamento General de la Ley del Servicio Civil, aprobado mediante Decreto Supremo N° 040-2014-PCM (en adelante, Reglamento General), establece que los “ex servidores” son pasibles de responsabilidad administrativa disciplinaria -únicamente- por la inobservancia de las restricciones previstas en el artículo 262° del TUO de la LPAG.
- 2.10 Para tal efecto, de acuerdo con el numeral 5.5 de la Directiva N° 02-2015-SERVIR/GPGSC, “Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil”, se entiende por “ex servidores” a “[...] *aquellas personas que no ejercen funciones públicas en ninguna entidad pública, bajo modalidad contractual alguna. Una persona será procesada como ex servidor cuando haya tenido la condición de tal al momento de la comisión de la falta [...]*”.

Asimismo, de conformidad con el Artículo IV del Título Preliminar del Reglamento General de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, aprobado por D.S. N° 040-2014-PCM, para una mejor precisión en el ámbito subjetivo de dicho término, debe entenderse por “ex servidores” a aquellos que tuvieron la condición de servidores del régimen de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil (en adelante, LSC) organizados en los siguientes grupos: funcionario público, directivo público, servidor civil de carrera y servidor de actividades complementarias; a los servidores de todas las entidades, independientemente de su nivel de gobierno, cuyos derechos se regulan por los Decretos Legislativos N° 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, de carreras especiales de acuerdo con la LSC, a los contratados bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 1057, así como bajo la modalidad de contratación directa a que hace referencia el citado reglamento.

- 2.11 Siendo así, el artículo 102° del mencionado Reglamento General precisa que en el caso de ex servidores la sanción que les corresponde es la inhabilitación para el reingreso al servicio civil hasta por cinco (5) años², graduándose esta conforme a lo dispuesto en el artículo 87° y 91° de la LSC; y, 103° y 104° del Reglamento General.
- 2.12 En ese sentido, queda claro entonces que la condición de servidor o ex servidor se adquiere en el momento que ocurren los hechos pasibles de responsabilidad administrativa disciplinaria. Es decir, dicha condición no varía con la desvinculación (en el caso del servidor) o el reingreso bajo el mismo u otro régimen laboral o de carrera (en el caso de los ex servidores) a la administración pública.
- 2.13 Siendo así, dichas condiciones (de servidor o ex servidor) se determinarán en el momento que ocurren los hechos pasibles de responsabilidad administrativa disciplinaria, para lo cual cada entidad de la administración pública deberá recabar la documentación e información correspondiente, teniendo en consideración la normativa antes señalada.
- 2.14 Por tanto, si una persona desvinculada de la administración pública (ex servidor bajo algún régimen laboral general que no ejerce funciones públicas en ninguna entidad), vulnera las restricciones previstas en el artículo 262° del TUO de la LPAG y, posteriormente, cuando esta reingresa al servicio público bajo el mismo u otro régimen laboral o de carrera y se da inicio al procedimiento administrativo disciplinario



² Cabe señalar que el procedimiento para imponer la sanción de inhabilitación a un ex servidor es el establecido para la sanción de destitución, señalado en el inciso c) del numeral 93.1 del artículo 93° del Reglamento General de la LSC. Asimismo, el período de la sanción de inhabilitación puede variar entre un (1) día hasta cinco (5) años, según cada caso en concreto. Para la imposición se tiene en cuenta las reglas de gradualidad señaladas en los artículos 87° y 91° de la Ley del Servicio Civil.



“Decenio de la Igualdad de oportunidades para mujeres y hombres”
“Año de la lucha contra la corrupción y la impunidad”

pertinente, las reglas aplicables serán las previstas en la LSC para los ex servidores, de acuerdo con lo establecido en el numeral 14.3 de la Directiva N° 02-2015-SERVIR/GPGSC³.

Sobre el procedimiento administrativo disciplinario a aplicar para el ex servidor de carrera penitenciaria de la Ley N° 29709

2.15 Al respecto, debe señalarse en primer lugar que la Ley N° 29709, Ley de la Carrera Especial Pública Penitenciaria, regula el régimen laboral especial de los servidores penitenciarios para el cumplimiento de las funciones institucionales señaladas en el Decreto Legislativo 654, Código de Ejecución Penal, y su reglamento.

2.16 Siendo así, el Título IV de la Ley N° 29709 y el Título XIII de su reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 013-2012-JUS, regula lo referente al marco normativo del régimen disciplinario de los servidores de la carrera penitenciaria.

Asimismo, debe señalarse que de conformidad con lo establecido en el artículo 3° de la referida ley, modificada por Decreto Legislativo N° 1324, las disposiciones en materia disciplinaria de la LSC⁴, son de aplicación supletoria a los servidores de dicha carrera especial.

2.17 Atendiendo a lo señalado, debe advertirse que el régimen disciplinario de la Ley N° 29709 no ha regulado el marco normativo especial de faltas y sanciones para los ex servidores de la carrera penitenciaria, lo cual evidencia un vacío legal que requiere una norma que supla y regule tal escenario.

2.18 Sobre el particular, resulta menester señalar que el Tribunal del Servicio Civil en su precedente administrativo de observancia obligatoria contenido en la Resolución de Sala Plena N° 003-2019-SERVIR/TSC, ha establecido, referente a la relación de supletoriedad entre normas, lo siguiente: “[...] 14. En lo que concierne a la relación de supletoriedad, el autor Neves Mujica indica que ésta supone la relación de ‘la norma uno, a la que le corresponde regular un hecho pero no lo hace, denominada suplida, y a la norma dos, que sí contiene una regulación para el hecho, llamada supletoria. Comúnmente, ambas normas se conectan a través de una remisión’ [...]”.

2.19 En ese sentido, ante dicha ausencia de regulación y al existir una relación expresa de supletoriedad entre el marco normativo de la Ley N° 29709 y la LSC, corresponderá aplicarse al régimen disciplinario de la Ley N° 29709, las disposiciones del artículo 99° del Reglamento General de la LSC referido a las faltas por inobservancia de restricciones para ex servidores civiles⁵.

2.20 Por tanto, en caso un servidor de la carrera penitenciaria vulnere alguna de las restricciones establecidas en el artículo 262° del TUO de la LPAG, corresponderá aplicársele la sanción de inhabilitación de hasta por 5 años, previa aplicación del procedimiento disciplinario previsto para ex servidores civiles regulado en la LSC.

Directiva N° 02-2015-SERVIR/GPGSC.

[...] 14.3 La inhabilitación para el ejercicio de la función pública hasta por cinco (5) años es la sanción principal solo para los ex servidores civiles.

Las autoridades competentes para esta sanción serán las previstas para la sanción de destitución. En el caso de ex funcionarios se sigue el procedimiento previsto en el numeral 19 de esta directiva.

Esta sanción se aplica de conformidad a las faltas y a los criterios de gradación previstos en la LSC y su Reglamento”.

⁴ Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil.

⁵ Reglamento General de la Ley N° 30057 – Ley del Servicio Civil

“Artículo 99.- Falta por inobservancia de restricciones para ex servidores civiles

Constituye falta disciplinaria la inobservancia por parte de alguno de los ex servidores civiles de las restricciones previstas en el artículo 241 de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General”. [Actualmente, artículo 262° del TUO de la LPAG].



“Decenio de la Igualdad de oportunidades para mujeres y hombres”
“Año de la lucha contra la corrupción y la impunidad”

III. Conclusiones

- 3.1 En el marco de las restricciones para ex autoridades establecidas en el artículo 262° del TUO de la Ley N° 27444, debe entenderse por “autoridad” al personal que haya dirigido, decidido o asesorado procedimientos administrativos durante la vigencia de su vínculo con la entidad, independientemente del régimen laboral o de carrera al que haya pertenecido (lo que supone el ejercicio de la función pública).
- 3.2 Todo ex servidor que haya tenido la condición de “autoridad” en el marco del artículo 262° del TUO de la LPAG, deberá observar las restricciones establecidas en dicho dispositivo legal dentro del año siguiente a la extinción del respectivo vínculo con la entidad.
- 3.3 En el marco del régimen disciplinario de la LSC, los “ex servidores” son pasibles de responsabilidad administrativa disciplinaria -únicamente- por la inobservancia de las restricciones previstas en el artículo 262° del TUO de la LPAG. Se entiende por ex servidores (independientemente de su régimen laboral o de carrera) a aquellas personas que no ejercen funciones públicas en ninguna entidad, bajo modalidad contractual alguna. Una persona será procesada como ex servidor cuando haya tenido la condición de tal al momento de la comisión de la falta.
- 3.4 Si una persona desvinculada de la administración pública (ex servidor bajo algún régimen laboral o de carrera que no ejerce funciones públicas en ninguna entidad), vulnera las restricciones previstas en el artículo 262° del TUO de la LPAG y, posteriormente, cuando esta reingresa al servicio público bajo el mismo u otro régimen laboral o de carrera y se da inicio al procedimiento administrativo disciplinario pertinente, las reglas aplicables serán las previstas en la LSC para los ex servidores.
- 3.5 En el marco del régimen disciplinario de la Ley N° 29709, Ley de la Carrera Pública Penitenciaria, corresponderá aplicarse de manera supletoria las normas del régimen disciplinario de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, lo que implica la aplicación de las disposiciones del artículo 99° del Reglamento General de la LSC referido a las faltas por inobservancia de restricciones para ex servidores civiles.
- 3.6 En caso un servidor de la carrera penitenciaria vulnere alguna de las restricciones establecidas en el artículo 262° del TUO de la LPAG, corresponderá aplicársele la sanción de inhabilitación de hasta por 5 años, previa aplicación del procedimiento disciplinario previsto para ex servidores civiles regulado en la LSC.

Atentamente,

CYNTHIA SÚLAY

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

