



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° 1771-2019-SERVIR/GPGSC

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

Asunto : a) Competencia de la Secretaría Técnica y autoridades del PAD respecto de faltas conocidas originalmente a través de un PAS que fuera declarado nulo en virtud de la sentencia de inconstitucionalidad emitida por el Tribunal Constitucional.

b) Cómputo del plazo de prescripción para el inicio de procedimiento administrativo disciplinario respecto de hechos descritos en los expedientes de PAS remitidos por la Contraloría General de la República.

Referencia : Oficio N° 00925-MINEDU/SG-OGRH-STOIPAD.

Fecha : Lima, **18 NOV. 2019**

I. Objeto de la consulta

Mediante el documento de la referencia, la Secretaría Técnica de Procedimientos Administrativos Disciplinarios del Ministerio de Educación consulta a SERVIR lo siguiente:

- a) ¿La resolución del Órgano Instructor de la Contraloría General de la República – CGR, en el que se resuelve declarar la imposibilidad jurídica de continuar con el procedimiento sancionador es equivalente a una declaración de nulidad?
- b) De no ser así, ¿Es competente la entidad para proceder con el deslinde de responsabilidades mediante PAD del régimen disciplinario de la Ley N° 30057, por las presuntas infracciones identificadas en los informes de control devueltos por la CGR si lo que se ha declarado es la imposibilidad jurídica de continuar con el procedimiento sancionador? ¿Se afectaría el principio *ne bis in idem*?
- c) De ser afirmativa la respuesta a la pregunta a), se fuese el caso, de que la entidad debe proceder con el deslinde de responsabilidades ¿Para el inicio del PAD, el cómputo del plazo de prescripción de tres (03) años contados desde la comisión de la presunta falta, se da por suspendido durante el tiempo transcurrido desde que se inició el PAS?

II. Análisis

Competencia 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.





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

- 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 (en adelante, SAGRH), 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 competencia para tramitar a través del PAD las infracciones ventiladas mediante PAS que podrían devenir en nulos en virtud a la inconstitucionalidad declarada por el Tribunal Constitucional

- 2.4. En principio, es de señalar que mediante Sentencia de fecha 25 de abril de 2018 recaída en el Proceso de Inconstitucionalidad signado con Expediente N° 0020-2015-PI/TC, el Tribunal Constitucional declaró inconstitucional el artículo 46° de la Ley N° 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República (en adelante, LOSNC), incorporado por el artículo 1 de la Ley N° 29622, que determinaba las conductas infractoras en materia de responsabilidad administrativa funcional, por vulnerar los principios de legalidad y tipicidad.
- 2.5. Posteriormente, con fecha 26 de abril de 2019, el apoderado especial del Congreso de la República presentó un pedido de aclaración ante el Tribunal Constitucional respecto a los alcances y efectos de la Sentencia de inconstitucionalidad en mención, con relación a seis puntos concretos, entre los cuales se consultó –además de otros- lo siguiente:
- *¿Qué ocurrirá con las resoluciones de inicio de procedimiento de determinación de responsabilidad administrativa funcional emitidas por el órgano instructor, y con las consideraciones incluidas en los informes de control emitidos en el marco de auditorías de cumplimiento que concluyen en la existencia presunta de responsabilidad administrativa funcional y con las auditorías de cumplimiento en trámite todos ellos dictados, emitidos o realizados antes de emitirse la sentencia en cuestión?*
- 2.6. El Tribunal Constitucional, mediante el auto de aclaración de fecha 04 de junio de 2019, se pronunció –entre otros- respecto a la interrogante antes reseñada, declarando improcedente la solicitud de aclaración en dicho extremo, señalando que no es competente para pronunciarse sobre resoluciones que dan inicio a procedimientos sancionadores ni sobre actos o informes de control llevados a cabo por la Contraloría General de la República (en adelante, CGR) en ejercicio de sus competencias constitucionales, motivo por el cual –precisa- que corresponde a la propia CGR decidir lo que correspondiera respecto a las siguientes situaciones:

- (i) Las resoluciones que dan inicio a procedimientos sancionadores en materia de responsabilidad administrativa funcional;



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

- (ii) Los informes de control emitidos en el marco de auditorías de cumplimiento donde se haya verificado la existencia de presunta responsabilidad administrativa funcional; y,
- (iii) Las auditorías de cumplimiento que se encuentren actualmente en trámite.

2.7. Es así que, en el marco de lo indicado por el Tribunal Constitucional, la CGR emitió la resolución de Contraloría N° 202-2019-CG de fecha 11 de julio 2019, a través de la cual resolvió lo siguiente:

(...)

Artículo 1.- *Dispone que no son de aplicación las disposiciones sobre la identificación y desarrollo de la responsabilidad administrativa disciplinaria funcional, sujeta a la potestad sancionadora de la Contraloría General de la República, de la Directiva N° 007-2014-CG/GCSII “Auditoría de Cumplimiento” y el “Manual de Auditoría de Cumplimiento”, aprobados por Resolución de Contraloría N° 473-2014-CG y sus modificatorias, así como las contenidas en otros documentos referidos a las auditorías de cumplimiento.*

(...)

Artículo 2.- *Establecer que, como efecto de lo dispuesto en el artículo 1° de la presente resolución, para todos los casos de las auditorías de cumplimiento en las que se identifiquen responsabilidades administrativas, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales a las que hubiere lugar, el procesamiento y deslinde de responsabilidades administrativas corresponde a la entidad auditada; para lo cual a su vez se aplica lo previsto en el Anexo que forma parte integrante de la presente Resolución.*

(...)

2.8. Consecuentemente, de lo antes expuesto se puede apreciar que la propia CGR ya ha dilucidado la forma en que deberán proceder sus correspondientes autoridades en caso se advirtiera la existencia de indicios de responsabilidad administrativa como consecuencia de una auditoría de cumplimiento, precisando que no resulta de aplicación el procedimiento administrativo sancionador por responsabilidad funcional (en adelante, PAS), por lo que dichos casos deberán ser puestos en conocimiento de las propias entidades auditadas a efectos que se proceda con el deslinde de responsabilidades a que hubiera lugar, esto es, a través del procedimiento administrativo disciplinario (en adelante, PAD) regulado por la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil (en adelante, LSC).

2.9. Por su parte, es de señalar que si bien la Resolución de Contraloría N° 202-2019-CG no se ha pronunciado expresamente respecto a los casos de PAS ya iniciados, resulta evidente que ante una virtual declaratoria de nulidad de los mismos por parte de la CGR (en virtud a la declaratoria de inconstitucionalidad antes mencionada) y frente a la imposibilidad de realizar el deslinde de responsabilidades a través de dicho procedimiento, no existiría óbice para que las entidades a las que pertenecen los servidores investigados, a través de sus Secretarías Técnicas y autoridades del PAD, pudieran efectuar el correspondiente deslinde de responsabilidades por las presuntas infracciones identificadas en los informes de control a través del PAD regulado por la LSC.





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

2.10. Ello es así en la medida que si bien en virtud a lo previsto en el numeral 96.4 del artículo 96° 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), no resulta posible el inicio de un PAD cuando la contraloría hubiera notificado al servidor el inicio del PAS, dicho impedimento desaparecería por efecto de una virtual declaración de nulidad del PAS derivada de la inconstitucionalidad declarada por el Tribunal Constitucional.

Por lo tanto, siendo que luego de la eventual declaratoria de nulidad del PAS por parte de la CGR está ya no podría iniciar uno nuevo hasta la aprobación del marco normativo habilitante, la intervención de la entidad pública a la que pertenece el servidor investigado no solo resulta posible, sino que resulta necesaria a efectos de que se dilucide la existencia o no de responsabilidad administrativa disciplinaria respecto de la falta que se le imputa, todo ello en aras de prevenir situaciones de impunidad.

2.11. Por otra parte, es oportuno recordar que de acuerdo al artículo 9° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 0014-2019-JUS (en adelante, TUO de la LPAG): *“Todo acto administrativo se considera válido en tanto su pretendida nulidad no sea declarada por autoridad administrativa o jurisdiccional, según corresponda.”*. Por lo tanto, es evidente que toda nulidad debe ser declarada por la autoridad competente para que esta surta los efectos a que se refiere el artículo 12° del TUO de la LPAG¹.

2.12. Sin perjuicio de lo antes expuesto, debe precisarse que no corresponde a SERVIR interpretar los alcances de un acto administrativo específico emitido por una entidad en el curso de un procedimiento sancionador; por lo que la dilucidación sobre la naturaleza, alcances y/o sentido de las resoluciones de la Contraloría General de la República por la que se declara la imposibilidad jurídica de continuar con sus procedimientos administrativos sancionadores (en adelante, PAS), deberá ser dirigida a dicha entidad.

Sobre el plazo de prescripción para el inicio del PAD respecto de hechos descritos en los PAS remitidos por la Contraloría por haber pedido competencia

2.13. En este extremo, resulta pertinente señalar que conforme al artículo 94° de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil (en adelante, LSC), concordante con el numeral 97.1 del artículo 97° del Reglamento de la LSC, la competencia para iniciar procedimiento administrativo disciplinario (en adelante, PAD) contra los servidores decae en el plazo de tres (3) años contados a partir de la comisión de la falta y uno (1) a partir de tomado conocimiento por la oficina de recursos humanos de la entidad, o de la que haga sus veces.

¹ Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-PCM

“Artículo 12.- Efectos de la declaración de nulidad

12.1 La declaración de nulidad tendrá efecto declarativo y retroactivo a la fecha del acto, salvo derechos adquiridos de buena fe por terceros, en cuyo caso operará a futuro.

12.2 Respecto del acto declarado nulo, los administrados no están obligados a su cumplimiento y los servidores públicos deberán oponerse a la ejecución del acto, fundando y motivando su negativa.

12.3 En caso de que el acto viciado se hubiera consumado, o bien sea imposible retrotraer sus efectos, sólo dará lugar a la responsabilidad de quien dictó el acto y en su caso, a la indemnización para el afectado.”





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

2.14. Por su parte, de acuerdo segundo párrafo del numeral 10.1 de 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), cuando la denuncia proviene de una autoridad de control, se entiende que la entidad conoció de la comisión de la falta cuando el informe de control es recibido por el funcionario público a cargo de la conducción de la entidad.

2.15. Aunado lo anterior, es relevante en este punto que en el fundamento 26 de la Resolución de Sala Plena N° 001-2016-SERVIR/TSC del Tribunal del Servicio Civil (precedente de observancia obligatoria) se estableció la siguiente directriz:

“26. (...) de acuerdo al Reglamento [General de la Ley N° 30057], el plazo de un (1) año podrá computarse siempre que el primer plazo –de tres (3) años– no hubiera transcurrido. Por lo que, mientras no hubiera prescrito la potestad disciplinaria por haber transcurrido tres (3) años desde la comisión de la falta, las entidades contarán con un (1) año para iniciar procedimiento administrativo disciplinario si conocieran de la falta dentro del periodo de los tres (3) años”.

2.16. Siguiendo esa línea, el Informe Técnico N° 1232-2017-SERVIR/GPGSC (disponible en www.servir.gob.pe) concluye –entre otros– que desde que el funcionario que conduce la entidad toma conocimiento del informe de control, la entidad tendrá un (1) año para iniciar el procedimiento administrativo disciplinario si es que no han transcurrido tres (3) años desde la comisión de la presunta falta.

2.17. Por lo tanto, en los casos de denuncias derivadas de informes de control remitidos por la Contraloría General de la República, incluidos aquellos que originalmente hubieran sido objeto de un PAS pero a razón del pronunciamiento del Tribunal Constitucional hubieran sido anulados y remitos a las entidades para el deslinde de responsabilidad administrativa disciplinaria, el plazo de prescripción de un (1) año para el inicio del PAD deberá computarse desde la fecha en que el referido informe de control fue recibido por el titular de la entidad.

2.18. Sin perjuicio de ello, debe recordarse que a efectos de computar el plazo de un (1) año antes mencionado, las entidades deberán verificar adicionalmente que no hubiera transcurrido el plazo de prescripción de tres (3) años desde la fecha de comisión de la falta, previsto en el artículo 94° de la LSC.

2.19. Aunado a lo anterior, es conveniente señalar que, de acuerdo con lo previsto en 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) y en concordancia con lo previsto en el artículo 252.2 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS (en adelante, TUO de la LPAG), el inicio del cómputo del plazo de prescripción de tres (3) años desde la comisión de la falta depende de la naturaleza de la falta incurrida:

- (i) Si se trata de infracciones instantáneas o infracciones instantáneas de efectos permanentes, el plazo se computa a partir del día en que la infracción se hubiera cometido.





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

- (ii) Si se trata de infracciones continuadas, el plazo se computa desde el día que se produce el último acto que suponga la comisión de la misma falta.
- (iii) Si se trata de infracciones permanentes, el plazo se computa desde el día en que la acción cesó.

2.20. Finalmente, es menester señalar que en el régimen disciplinario de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil (en adelante, LSC), el plazo de prescripción para el inicio del procedimiento administrativo disciplinario (en adelante, PAD) no se encuentra sujeto a interrupción, sino únicamente a suspensión con la instauración del procedimiento a través de la notificación del acto de inicio al servidor y/o funcionario, ello en aplicación supletoria de lo establecido en el segundo párrafo del numeral 252.2 del artículo 252° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

2.21. Así pues, se concluye que el único acto de instauración de procedimiento pasible de suspender los plazos de prescripción para el inicio del PAD previstos en la LSC es el acto de inicio del procedimiento emitido en el marco del régimen disciplinario de la LSC; por lo tanto -en el contexto de la consulta formulada- la instauración de un procedimiento administrativo sancionador (en adelante, PAS) por parte de la Contraloría General de la República no puede considerarse como una causal de suspensión del plazo de prescripción para el inicio de un PAD bajo el régimen disciplinario de la LSC.

III. Conclusiones

3.1. La CGR a través de la Resolución de Contraloría N° 202-2019-CG de fecha 11 de julio de 2019 ha establecido la forma en que deberán proceder sus correspondientes autoridades en caso se advirtiera la existencia de indicios de responsabilidad administrativa como consecuencia de una auditoria de cumplimiento, precisando que no resulta de aplicación el PAS, por lo que dichos casos deberán ser puestos en conocimiento de las propias entidades auditadas a efectos que se proceda con el deslinde de responsabilidades a que hubiera lugar, esto es, a través del PAD regulado por la LSC.

3.2. Si bien la Resolución de Contraloría N° 202-2019-CG no se ha pronunciado expresamente respecto a los casos de PAS ya iniciados, resulta evidente que ante una virtual declaratoria de nulidad de los mismos por parte de la CGR (en virtud a la declaratoria de inconstitucionalidad antes mencionada) y frente a la imposibilidad de realizar el deslinde de responsabilidades a través de dicho procedimiento, no existiría óbice para que las entidades a las que pertenecen los servidores investigados, a través de sus Secretarías Técnicas y autoridades del PAD, pudieran efectuar el correspondiente deslinde de responsabilidades por las presuntas infracciones identificadas en los informes de control a través del PAD regulado por la LSC.

3.3. En los casos de denuncias derivadas de informes de control remitidos por la Contraloría General de la República, incluidos aquellos que originalmente hubieran sido objeto de un PAS pero que a razón del pronunciamiento del Tribunal Constitucional hubieran sido anulados y remitos a las entidades para el deslinde de responsabilidad administrativa disciplinaria, el plazo de prescripción de un (1) año para el inicio del PAD deberá computarse desde la fecha en que el referido informe de control fue recibido.





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

- 3.4. Sin perjuicio de lo anterior, a efectos de computar el plazo de un (1) año antes mencionado, las entidades deberán verificar adicionalmente que no hubiera transcurrido el plazo de prescripción de tres (3) años desde la fecha de comisión de la falta, previsto en el artículo 94° de la LSC. Asimismo, en concordancia con lo previsto en el artículo 252.2 del TUO de la LPAG, el inicio del cómputo del plazo de prescripción de tres (3) años desde la comisión de la falta dependerá de la naturaleza de la falta incurrida, conforme a lo precisado en el numeral 2.17 del presente informe técnico.
- 3.5. En el régimen disciplinario de la LSC, el plazo de prescripción para el inicio del PAD no se encuentra sujeto a interrupción, sino únicamente a suspensión, con la instauración del procedimiento a través de la notificación del acto de inicio al servidor y/o funcionario, ello en aplicación supletoria de lo establecido en el segundo párrafo del numeral 252.2 del artículo 252° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.
- 3.6. El único acto de instauración de procedimiento pasible de suspender los plazos de prescripción para el inicio del PAD previstos en la LSC es el acto de inicio del procedimiento emitido en el marco del régimen disciplinario de la LSC; por lo tanto, en el contexto de la consulta formulada, la instauración de un PAS por parte de la Contraloría General de la República no puede considerarse como una causal de suspensión del plazo de prescripción para el inicio de un PAD bajo el régimen disciplinario de la LSC.

Atentamente,

CYNTHIA SÚ LAY

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

