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

INFORME TÉCNICO Nº 1170 -2019-SERVIR/GPGSC

De : **CYNTHIA SÚ LAY**
Gerente (e) de Políticas de Gestión del Servicio Civil

Asunto : Derechos e impedimentos del servidor en el régimen disciplinario de la Ley N° 30057 - Ley del Servicio Civil

Referencia : Oficio N° 433-2019-GRA/GRTC-OA-ARH

Fecha : Lima, 24 JUL. 2019

I. Objeto de la consulta

Mediante el documento de la referencia, la Jefatura del Área de Recursos Humanos del Gobierno Regional de Arequipa, consulta a SERVIR sobre los derechos, impedimentos y prohibiciones de un servidor sujeto a alguno de los regímenes laborales de los Decretos Legislativos N° 276, 728 y 1057, cuando se encuentra en un procedimiento administrativo disciplinario (PAD) en trámite.

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 los derechos durante el procedimiento administrativo disciplinario regulado por la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil

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

2.4 Al respecto, debe señalarse que el régimen disciplinario regulado por el marco normativo de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil (en adelante, LSC), y su Reglamento General, aprobado por el Decreto Supremo N° 040-2014-PCM (en adelante, Reglamento General), se encuentra vigente desde el 14 de septiembre de 2014 y de aplicación común a todos los regímenes laborales de las entidades (Decretos Legislativos N° 276, 728 y 1057), de conformidad con lo dispuesto por la Undécima Disposición Complementaria Transitoria de su Reglamento General.

2.5 Siendo así, de acuerdo con el numeral 96.1 del artículo 96° del Reglamento General, concordante con el numeral 93.4 de la LSC, se ha regulado lo referente a los derechos que tiene un servidor inmerso en un procedimiento administrativo disciplinario, estableciéndose lo siguiente:

> *"Artículo 96.- Derechos [...] del servidor civil en el procedimiento administrativo disciplinario*
> *96.1. Mientras esté sometido a procedimiento administrativo disciplinario, el servidor civil tiene derecho al debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva y al goce de sus compensaciones.*
> *El servidor civil puede ser representado por abogado y acceder al expediente administrativo en cualquiera de las etapas del procedimiento administrativo disciplinario.*
> [...]".

2.6 En efecto, en el marco de un procedimiento administrativo disciplinario (en adelante, PAD), el servidor civil tiene derechos al goce de sus remuneraciones, al debido proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva, reconocidos en el artículo 24°[1] y artículo 139° (numeral 3) de la Constitución Política del Perú, respectivamente.

2.7 Sobre el particular, debe indicarse que con relación estos dos últimos derechos mencionados, el Tribunal Constitucional ha emitido pronunciamiento a través de sus sentencias, en las cuales ha expresado lo siguiente:

> "[...] *el debido proceso, como principio constitucional, está concebido como el cumplimiento de todas las garantías y normas de orden público que deben aplicarse a todos los casos y procedimientos, incluidos los administrativos, a fin de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado que pueda afectarlos*". (Fundamento 2 de la STC en el Expediente 04289-2004-AA/TC).

> [...] *los derechos fundamentales que componen el debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva son exigibles a todo órgano que tenga naturaleza jurisdiccional (jurisdicción ordinaria, constitucional, electoral y militar) y que pueden ser extendidos, en lo que fuere aplicable, a todo acto de otros órganos estatales o de particulares (procedimiento administrativo, procedimiento legislativo, arbitraje y relaciones entre particulares, entre otros), y que, [...] el contenido constitucional del derecho al debido proceso* [...] *presenta dos expresiones: la formal y la sustantiva. En la de carácter formal, los principios y reglas que lo integran tienen que ver con las formalidades estatuidas, tales como las que establecen el juez natural, el procedimiento preestablecido, el derecho de defensa y la motivación; y en su expresión sustantiva, están relacionados los estándares de razonabilidad y proporcionalidad que toda decisión judicial debe suponer* (Fundamentos 43 y 48 de la STC en el Expediente 0023-2005-AI/TC).

2.8 De este modo, en el marco del régimen disciplinario, resulta de aplicación el derecho al debido procedimiento administrativo, como parte de los principios del procedimiento sancionador[2]. Dicho principio hace referencia a que el servidor tiene derechos y garantías dentro de un procedimiento, como es el caso del derecho a ser notificados; a acceder al expediente; a refutar los cargos imputados; a exponer argumentos y a presentar alegatos complementarios; a ofrecer y a producir pruebas; a solicitar el uso de la palabra, cuando corresponda; a obtener una decisión motivada, fundada en derecho, emitida por autoridad competente, y en un plazo razonable; y, a impugnar las decisiones que los afecten[3].

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

[1] Constitución Política del Perú
Artículo 24°.- 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. Las remuneraciones mínimas se regulan por el Estado con participación de las organizaciones representativas de los trabajadores y de los empleadores.

[2] Reglamento General de la Ley N° 30057
Artículo 92.- Principios de la potestad disciplinaria
La potestad disciplinaria se rige por los principios enunciados en el artículo 230 de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, sin perjuicio de los demás principios que rigen el poder punitivo del Estado.

[3] Numeral 1.2 del Artículo IV del Título Preliminar del T.U.O. de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

2.9 Asimismo, de acuerdo al citado dispositivo legal del Reglamento General, el servidor civil también tiene derecho a ser representado por abogado[4] y acceder al expediente administrativo[5] en cualquiera de las etapas del PAD, como parte del contenido del citado principio del debido procedimiento.

2.10 De lo señalado anteriormente, podemos inferir que los derechos señalados en el párrafo anterior están referidos al derecho a la defensa (el cual forma parte del bloque del contenido del debido proceso), que es ejercido por todo servidor en el marco de un procedimiento administrativo sancionador (lo que incluye un PAD).

Así, de acuerdo a lo señalado por el Tribunal Constitucional, en su sentencia contenida en el EXP. N.° 02098-2010-PA/TC (fundamentos 6 y 7), se ha pronunciado sobre el derecho a la defensa en el ámbito administrativo sancionador, señalando que:

> "[...]
> *6. Debe recordarse, correlativamente, que las garantías constitucionales consagradas en el artículo 139° de la Constitución y en el artículo 4° del Código Procesal Constitucional, son de aplicación, en la medida en que resulten compatibles con su naturaleza, a los procedimientos administrativos sancionadores. Entre dichas garantías cabe incluir específicamente el derecho a la defensa, que proscribe cualquier estado o situación de indefensión; el derecho a conocer los cargos que se formulan contra el sometido a procedimiento administrativo sancionador; el derecho a no declarar contra sí mismo; el derecho a la asistencia de letrado o a la autodefensa; el derecho a utilizar los medios de prueba adecuados para la defensa; el derecho a la última palabra, entre otros.*
> *7. Con respecto del derecho de defensa este Tribunal en reiterada jurisprudencia ha precisado que este derecho tiene una doble dimensión: una material, referida al derecho del imputado de ejercer su propia defensa desde el mismo instante en que toma conocimiento de que se le atribuye la comisión de determinado hecho delictivo; y otra formal, que supone el derecho a una defensa técnica, esto es, al asesoramiento y patrocinio de un abogado defensor de su elección desde que la persona es citada o detenida por la autoridad y durante todo el tiempo que dure la investigación preliminar o el proceso mismo. En ambos casos se garantiza el derecho de no ser postrado a un estado de indefensión en cualquier etapa del proceso, inclusive, como ya se dijo, en la etapa preliminar. Así, las garantías mínimas que se exigen en el proceso penal son extrapolables, con matices atendiendo a las propias circunstancias de cada caso, al proceso administrativo sancionador, sobre todo en lo que respecta al derecho de defensa (cfr. STC 2050-2002-AA/TC, fundamento 12).* [...]".

2.11 En tal sentido, queda establecido que las autoridades del PAD deben salvaguardar y garantizar los derechos y garantías que tienen los servidores públicos investigados o procesados en el marco de un PAD.

Sobre los impedimentos y prohibiciones durante el procedimiento administrativo disciplinario regulado por la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil

2.12 Al respecto, de acuerdo con el numeral 93.4 de la LSC, concordante con el párrafo del numeral 96.2 del artículo 96° del Reglamento General se ha regulado lo referente a los impedimentos y prohibiciones que tiene un servidor inmerso en un procedimiento administrativo disciplinario, estableciéndose lo siguiente:

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

[4] Lo que podría implicar el derecho a la defensa y asesoría legal regulado en el 154° del Reglamento General de la Ley N° 30057 y en la Directiva N° 004-2015-SERVIR/GPGSC.
[5] Artículo 171° del T.U.O. de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, sobre el acceso al expediente.

> *"93.4 Durante el tiempo que dura el procedimiento administrativo disciplinario el servidor civil procesado, según la falta cometida, puede ser separado de su función y puesto a disposición de la oficina de recursos humanos. Mientras se resuelve su situación, el servidor civil tiene derecho al goce de sus remuneraciones, estando impedido de hacer uso de sus vacaciones, licencias por motivos particulares mayores a cinco (5) días o presentar renuncia".*

2.13 Siendo así, de lo señalado en la citada disposición legal, en principio puede advertirse que el servidor que se encuentra siendo investigado o procesado en el marco de un PAD, tendría como impedimentos y prohibiciones el solicitar el uso de su descanso vacacional, solicitar licencias por motivos particulares mayores a cinco (5) días y presentar su renuncia.

2.14 No obstante, sobre el impedimento para el goce de vacaciones por estar incurso en un PAD, nos remitiremos al Informe Técnico N° 1525-2018-SERVIR/GPGSC (disponible en www.servir.gob.pe), cuyo contenido ratificamos y recomendamos revisar para mayor detalle, el cual concluyó lo siguiente:

> *"La prohibición para el ejercicio del período vacacional prevista en el numeral 93.4 del artículo 93° de la LSC resulta aplicable únicamente a aquellos servidores sometidos a un PAD y que se les hubiera impuesto la medida cautelar de separación de funciones previstas en el literal a) del artículo 108° del Reglamento de la LSC."*

2.15 En tal sentido, en el régimen disciplinario regulado por la LSC, se podrá impedir al servidor del goce del descanso vacacional (y, por ende, impedido también del uso de las licencias por motivos particulares mayores a 5 días y a la presentación de renuncia) por el motivo de estar sometido a un PAD, en tanto dicho servidor se encuentre con una medida cautelar.

III. Conclusiones

3.1 En el marco del régimen disciplinario de la Ley N° 30057, el servidor que se encuentre inmerso en un PAD tiene derecho al goce de sus remuneraciones, al debido proceso (aplicable al ámbito administrativo), a la tutela jurisdiccional efectiva, derecho a ser representado por un abogado, a acceder al expediente en cualquier estado en que se encuentre, entre otros contenidos en el debido procedimiento y derecho de defensa. Dichos derechos deben ser salvaguardados y garantizados por las autoridades del PAD.

3.2 En el marco del régimen disciplinario de la Ley N° 30057, el servidor que se encuentre inmerso en un PAD se encontrará impedido de solicitar el uso de su descanso vacacional, solicitar licencias por motivos particulares mayores a cinco (5) días y presentar su renuncia, siempre que se encuentre con una medida cautelar impuesta.

Atentamente,

CYNTHIA SÚ LAY
Gerente (e) 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