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

INFORME TÉCNICO N° 629 -2019-SERVIR/GPGSC

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

Asunto : Ejecución de las sanciones disciplinarias

Referencia : Oficio Nº 232-2019-GRL-DREL-UGEL-MAYNAS

Fecha : Lima, 30 ABR. 2019

I. Objeto de la consulta

Mediante el documento de la referencia, el Director(e) del Programa Sectorial III Unidad de Gestión Educativa Local Maynas consulta a SERVIR si en mérito a un recurso de petición de gracia es posible que se deje sin efecto una sanción administrativa impuesta en el marco de un procedimiento administrativo disciplinario.

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.

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 naturaleza de la petición de gracia

2.4 De acuerdo al artículo 117° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante TUO LPAG), aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, cualquier administrado, individual o colectivamente, puede promover por escrito el inicio de un procedimiento administrativo ante todas y cualesquiera de las entidades, ejerciendo el derecho de petición reconocido en el artículo 2 inciso 20) de la Constitución Política del Estado.

2.5 Asimismo, la mencionada norma en su artículo 123° prevé como facultad del administrado formular peticiones de gracia ante el titular de la entidad, con la finalidad de que este último emita actos sujetos a su discrecionalidad o a su libre apreciación, o prestación de un servicio cuando no cuenta con otro título legal específico que permita exigirlo como una petición en interés particular.

2.6 Al respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado que *"(...) Esta modalidad es stricto sensu la que originó el establecimiento del derecho de petición, en razón de que la petición no se sustenta en ningún título jurídico específico, sino que se atiende a la esperanza o expectativa de alcanzar una gracia administrativa. A lo sumo, expone como fundamento para la obtención de un beneficio, tratamiento favorable o liberación de un perjuicio no contemplado jurídicamente, la aplicación de la regla de merecimiento"*[1].

2.7 De ello, se desprende que las peticiones de gracia se encuentran orientadas a obtener una decisión administrativa como consecuencia de la discrecionalidad y libre apreciación de un ente administrativo.

2.8 En este punto, es necesario precisar cuándo la Administración Pública se encuentra facultada para emitir actos discrecionales, ello teniendo en consideración que la actuación estatal se rige por el principio de legalidad[2], por ello solo puede hacer lo que la ley le permite hacer y está impedido de hacer lo que ella no le faculta.

Respecto de los actos discrecionales, los entes administrativos gozan de libertad para decidir sobre un asunto concreto dado que la ley, en sentido lato, no determina lo que deben hacer o, en su defecto, cómo deben hacerlo[3]. Pero esta discrecionalidad solo es posible siempre y cuando el marco legal así se lo permita.

Es decir, la Administración Pública, en el marco de las facultades y/o atribuciones que la ley le otorgue, se encontrará habilitada para determinar su actuación respecto de un determinado caso en concreto. Cabe precisar que dicha facultad discrecional no se genera ante la existencia de un defecto o vacío legal, sino que lo hace a partir de una autorización expresa que efectúa la ley en favor de la Administración para adoptar una decisión y/o emitir un acto administrativo, que vaya acorde con la finalidad u orientación de la norma autoritativa.

2.9 De lo señalado, podemos colegir que si bien los administrados pueden ejercer su derecho de petición mediante la formulación de peticiones graciales, corresponderá a las autoridades de la Administración Pública analizar y verificar si la materia de dicho pedido se encuentra dentro del ámbito de su potestad discrecional, conforme a las atribuciones que le pudiera haber conferido la ley.

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

[1] Expediente STC N° 1042-2002-AA/TC

[2] Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS Artículo IV. Principios del procedimiento administrativo

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:

1.1. Principio de legalidad.- Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.

[3] Expediente STC N° 090-2004-AA/TC, fundamento 8

Sobre la ejecución de las sanciones impuestas en el marco del régimen disciplinario de la Ley N° 29944

2.10 Los actos administrativos tienen como atributo la ejecutividad, que implica que aquellos son eficaces, vinculantes y exigibles por el solo mérito de contener la decisión de una autoridad pública; así, este atributo resulta suficiente para garantizar el cumplimiento de las decisiones administrativas[4].

2.11 Ahora bien, el artículo 104º del Reglamento de la Ley N° 29944, Ley de Reforma Magisterial, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2013-ED prevé que *"El acto administrativo, debidamente notificado, que dispone sanción disciplinaria tiene carácter ejecutorio, conforme al artículo 192º de la Ley Nº 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General y conforme a los precedentes administrativos que dicte la Autoridad Nacional del Servicio Civil. Las resoluciones de sanción generadas en procesos administrativos disciplinarios, no se suspenden por la interposición de recurso administrativo alguno."*

2.12 Por su parte, el numeral 16.1 del artículo 16º de TUO LPAG[5], establece que *"El acto administrativo es eficaz a partir de que la notificación legalmente realizada produce sus efectos, conforme a lo dispuesto en el presente capítulo."*

2.13 Como puede advertirse, el régimen disciplinario de la Ley N° 29944, Ley de Reforma Magisterial (en adelante LRM), no contempla la posibilidad de suspender y/o dejar sin efecto la ejecución de las sanciones disciplinarias, tal es así, que incluso la interposición de los medios impugnatorios no suspende la ejecución del acto impugnado. Por tanto, el acto administrativo de sanción -que pone fin al procedimiento- por su solo mérito es eficaz, vinculante y exigible.

2.14 Así pues, las entidades se encuentran obligadas a ejecutar las sanciones disciplinarias[6], incluso cuando el servidor haya interpuesto un recurso de apelación a fin de que la autoridad competente resuelva en segunda instancia[7].

De la consulta planteada

2.15 El régimen disciplinario previsto por la LRM, constituye una manifestación de la potestad sancionadora que tiene el Estado, en su condición de empleador, cuya finalidad se encuentra orientada a determinar la existencia de responsabilidad administrativa, esto es, la comisión de una infracción y la consecuente aplicación de una sanción. No obstante, el ejercicio de dicha potestad no es irrestricto ni arbitrario; por el contrario, su ejercicio se encuentra condicionado por los parámetros establecidos por nuestro ordenamiento jurídico y la Constitución.

De ello podemos colegir que la potestad sancionadora, en materia disciplinaria, es una potestad reglada pues la actuación de la Administración Pública se circunscribe a la ejecución de las

[4] MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Lima: Gaceta Jurídica, 2011, pp. 550.
[5] De aplicación supletoria al procedimiento disciplinario regulado por la Ley N° 29944, Ley de Reforma Magisterial
[6] Téngase en cuenta que dilatar el cumplimiento de un mandato administrativo constituye una falta para efectos de la responsabilidad administrativa disciplinaria, de acuerdo al numeral 7 del inciso 261.1 del artículo 261 del TUO de la LPAG (antes, artículo 239 de la LPAG)
[7] En la misma línea de lo expuesto en los Informes Técnicos N° 871-2017-SERVIR/GPGSC y N° 1186-2017-SERVIR/GPGSC (disponibles en www.servir.gob.pe).

normas o aplicación de ella mediante la subsunción del caso en concreto. La razón de que dicha potestad sea reglada se sustenta en la necesidad de garantizar la protección de los derechos de los servidores (administrados) frente al *ius puniendi* estatal.

2.16 De ahí, que conforme a lo descrito en el numeral 2.11 del presente informe, el régimen disciplinario de la LRM no ha contemplado supuesto alguno que permita suspender y/o dejar sin efecto la ejecución de las sanciones disciplinarias impuestas en el marco de un procedimiento administrativo disciplinario. Por ende, las entidades públicas se encuentran obligadas a ejecutar dichas sanciones, pues estas por su solo mérito serán eficaces, vinculantes y exigibles.

2.17 Siendo así, y teniendo en consideración que si bien los servidores (administrados) pueden ejercer su derecho a formular peticiones graciables, estas solo podrán ser atendidas de manera favorable cuando se encuentren vinculadas a materias en que la ley ha otorgado de manera expresa facultad discrecional al titular de la entidad, y siempre que dicha actuación no contravenga las disposiciones vigentes en nuestro ordenamiento jurídico.

2.18 De lo expuesto en los numerales 2.15 y 2.16 del presente informe, se advierte que la ejecución de las sanciones disciplinarias impuestas en el marco del régimen disciplinario de la LRM son actos reglados y de obligatorio cumplimiento, por consiguiente no es posible que las entidades públicas haciendo uso de su potestad discrecional puedan suspender y/o dejar sin efecto la ejecución de dichas sanciones, porque ello significaría una contravención al ordenamiento jurídico.

2.19 Sin perjuicio de ello, es pertinente indicar que aquellos servidores que se sientan afectados por decisiones institucionales adoptadas en el marco de un procedimiento administrativo disciplinario, están facultados de interponer el respectivo recurso de apelación, el mismo que será resuelto por el Tribunal del Servicio Civil. Las resoluciones que emita dicho Tribunal podrán ser cuestionadas únicamente ante el Poder Judicial, a través de una acción contencioso-administrativa.

III. Conclusiones

3.1 De acuerdo a lo reseñado en los numerales 2.4 al 2.5 del presente informe, las peticiones de gracia se encuentran orientadas a obtener una decisión administrativa por parte de la autoridad administrativa sobre actos que se encuentren sujetos a su discrecionalidad y libre apreciación. Pero esta discrecionalidad solo es posible siempre y cuando el marco legal así se lo permita.

3.2 De ahí, que si bien los administrados pueden ejercer su derecho de petición mediante la formulación de peticiones graciales, corresponderá a las autoridades de la Administración Pública analizar y verificar si la materia de dicho pedido se encuentra dentro del ámbito de su potestad discrecional, conforme a las atribuciones que le pudiera haber conferido la ley.

3.3 Conforme a lo señalado en el numeral 2.11 del presente informe, el régimen disciplinario de la LRM no ha contemplado supuesto alguno que permita suspender y/o dejar sin efecto la ejecución de las sanciones disciplinarias impuestas en el marco de un procedimiento administrativo disciplinario. Por ende, las entidades públicas se encuentran obligadas a ejecutar dichas sanciones, pues estas por su solo mérito serán eficaces, vinculantes y exigibles.

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

3.4 El régimen disciplinario previsto por la LRM, constituye una manifestación de la potestad sancionadora que tiene el Estado, en su condición de empleador, cuya finalidad se encuentra orientada a determinar la existencia de responsabilidad administrativa, esto es, la comisión de una infracción y la consecuente aplicación de una sanción. No obstante, el ejercicio de dicha potestad no es irrestricto ni arbitrario; por el contrario, su ejercicio se encuentra condicionado por los parámetros establecidos por nuestro ordenamiento jurídico y la Constitución.

3.5 Teniendo en consideración lo señalado en el numeral 2.11 del presente informe, la ejecución de las sanciones disciplinarias impuestas en el marco del régimen disciplinario de la LRM son actos reglados y de obligatorio cumplimiento, por consiguiente no es posible que las entidades públicas haciendo uso de su potestad discrecional puedan suspender y/o dejar sin efecto la ejecución de dichas sanciones, porque ello significaría una contravención al ordenamiento jurídico.

3.6 Sin perjuicio de ello, es pertinente indicar que aquellos servidores que se sientan afectados por decisiones institucionales adoptadas en el marco de un procedimiento administrativo disciplinario, están facultados de interponer el respectivo recurso de apelación, el mismo que será resuelto por el Tribunal del Servicio Civil. Las resoluciones que emita dicho Tribunal podrán ser cuestionadas únicamente ante el Poder Judicial, a través de una acción contencioso-administrativa.

Atentamente,

CYNTHIA SÚ LAY
Gerente (e) de Políticas de Gestión del Servicio Civil
AUTORIDAD NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

CSL/abs/ktc
K:\8. Consultas y Opinión Técnica\02 Informes técnicos\2019