



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 lucha contra la corrupción y la impunidad”

INFORME TÉCNICO N° 572 -2019-SERVIR/GPGSC

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

Asunto : Desvinculación de servidores en el marco de lo dispuesto por el Decreto Legislativo N° 1295

Referencia : Oficio N° 124-2017-INGEMMET/SG-OAJ

Fecha : Lima, 17 ABR. 2019

I. Objeto de la consulta

Mediante el documento de la referencia, el Jefe de la Oficina Jurídica del Instituto Geológico, Minero y Metalúrgico (INGEMMET) señala que han tomado conocimiento de que hace 08 años un servidor de dicha entidad fue condenado, mediante sentencia firme, a 04 años con pena privativa de libertad suspendida en su ejecución, por el termino de 03 años e inhabilitación de 02 años por delito negociación incompatible, en agravio del Estado. Ante ello formula las siguientes consultas:

- a) ¿Procede despedir a dicho servidor aplicando los incisos b) y c) del TUO del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad aprobada por Decreto Supremo N° 03-97-TR? ¿Procede aplicar despido justificado?
- b) ¿Qué pasaría si el trabajador mostrará su rehabilitación, procedería el despido?
- c) ¿Estaría exento del despido justificado aplicando el principio de inmediatez?
- d) ¿La inhabilitación impuesta ha prescrito o no a la fecha?
- e) ¿SERVIR solicitará al Poder Judicial información sobre las sentencias condenatorias consentidas o ejecutoriadas del año 2009, que inhabilitan para el ejercicio de la función pública por delito contra la Administración Pública en agravio del Estado, en el marco de lo dispuesto por la Primera Disposición Complementaria Transitoria del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1295 que modifica el artículo 242° de la Ley N° 27444, aprobado por Decreto Supremo N° 012-2017-JUS?

II. Análisis

De las 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.





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 lucha contra la corrupción y la impunidad”

- 2.2 Siendo SERVIR un ente 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 informe no se encuentran vinculadas necesariamente a situación particular alguna.

Delimitación de la consulta

- 2.4 De lo expuesto, corresponde indicar que siendo SERVIR un órgano rector que define, implementa y supervisa las políticas de personal del Estado, no puede entenderse que como parte de sus atribuciones se encuentra el constituirse en una instancia previa a la adopción de decisiones individuales en cada entidad.

Por lo anterior, se puede concluir que no corresponde a SERVIR emitir pronunciamiento sobre la situación concreta descrita en el documento de la referencia, no obstante en el presente informe se brindarán alcances de manera general en lo que respecta a destitución e inhabilitación para el ejercicio de la función pública por condena penal.

Del despido por condena penal por delito doloso en el Decreto Legislativo N° 728

- 2.5 El artículo 24° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado con Decreto Supremo N° 003-97-TR, establece como causas justas de despido relacionadas con la conducta del servidor son: i) la comisión de falta grave, ii) la condena penal por delito doloso, y iii) la inhabilitación del servidor.
- 2.6 El artículo 27° del cuerpo legal antes citado dispone que la sanción de despido interpuesta al servidor por la comisión de un delito doloso se producirá al quedar firme la sentencia condenatoria y cuando el empleador conozca de tal hecho, salvo que este haya conocido del hecho punible antes de contratar al trabajador.

Cabe precisar que el artículo 31° de la norma indicada establece que el empleador no podrá despedir por causa relacionada con la conducta o con la capacidad del servidor sin antes otorgarle por escrito un plazo razonable no menor de seis días naturales para que pueda defenderse por escrito de los cargos que se le formulare, salvo aquellos casos de falta grave flagrante en que no resulte razonable tal posibilidad o de treinta días naturales para que demuestre su capacidad o corrija su deficiencia.

- 2.7 No obstante, el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 05412-2005-AA/TC, señaló lo siguiente:

“(...) este Tribunal considera que, tratándose de la causal de delito doloso como causa justa para el despido, no resulta aplicable el artículo 31° del referido





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 lucha contra la corrupción y la impunidad”

decreto, toda vez que el derecho de defensa y la posibilidad de presentar sus descargos ya han sido ejercidos por el trabajador en el respectivo proceso penal donde se ha establecido su responsabilidad penal. En consecuencia, para este Colegiado, la instauración de un nuevo procedimiento de despido sería, en este caso, una formalidad sin ninguna utilidad práctica puesto que, como resulta obvio, mediante su instauración ya no sería posible desvirtuar lo que ha quedado firme mediante sentencia penal. En tal sentido, cuando el citado artículo 31° dispone que “El empleador no podrá despedir por causa relacionada con la conducta del trabajador sin antes otorgarle por escrito un plazo razonable no menor de seis días naturales para que pueda defenderse por escrito de los cargos que se le formulare [...]”, tal mandato debe referirse de manera estricta a la causal de despido por la comisión de falta grave, la misma que para su invocación requiere necesariamente la instauración de un procedimiento de despido previo o posterior”. (FJ 4)

- 2.8 De lo precitado por el Tribunal Constitucional, se depende que carecería de sentido que el empleador inicie un procedimiento de despido para que el servidor desvirtúe hechos acreditados al interior de un proceso judicial, en el cual ha podido ejercer toda la actividad probatoria que considere conveniente a fin de demostrar su inocencia.
- 2.9 Asimismo, de acuerdo a lo expresado por dicho Tribunal, al tratarse de una causal de despido por condena penal por delito doloso, no existe obligación de la entidad de seguir un procedimiento disciplinario previo a la imposición de la sanción, toda vez que la causal de término laboral está objetivamente demostrada con la sentencia penal condenatoria. Más aún, en dicho supuesto, la obligación del empleador radica en aplicar la causal de despido al momento de conocer de la imposición de la sanción penal al servidor.

Sobre la rehabilitación de la pena dispuesta por los órganos jurisdiccionales

- 2.10 En principio debemos indicar que nuestra Constitución establece como principio que el “régimen penitenciario tiene por objeto la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad”, en armonía con el artículo 10.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que señala que “el régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados”.
- 2.11 Desde esa perspectiva, el inciso 22) del artículo 139° de la Constitución constituye un límite al legislador, que incide en su libertad para configurar el *quantum* de la pena. En efecto, cualquiera sea la regulación de ese *quantum* o las condiciones en la que esta se ha de cumplir, ella debe necesariamente configurarse en armonía con las exigencias de “reeducación”, “rehabilitación” y “reincorporación” del penado a la sociedad.
- 2.12 Al respecto, el artículo 69° del Código Penal, establece que la rehabilitación automática genera los siguiente efectos:

- i. Restituye a la persona en los derechos suspendidos o restringidos por la sentencia. No produce el efecto de reponer en los cargos, comisiones o empleos de los que se le privó; y,





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 lucha contra la corrupción y la impunidad”

- ii. La cancelación de los antecedentes penales, judiciales y policiales. Los certificados correspondientes no deben expresar la pena rehabilitada ni la rehabilitación.

Cabe indicar que es facultad exclusiva y excluyente del juez penal determinar la rehabilitación de un sentenciado, la cual necesariamente debe ser plasmada en una resolución judicial¹. Dicho mandato judicial que debe ser cumplido en sus propios términos² como garantía de la efectividad de las resoluciones judiciales, ya que lo contrario constituiría una afectación directa al derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.

- 2.13 De lo expuesto, se desprende que una vez el órgano jurisdiccional competente declare mediante resolución judicial la rehabilitación de la condena penal impuesta a una persona, ésta declaración conllevará a que se restituyan aquellos derechos que hubieran sido restringidos o suspendidos como consecuencia de la sanción penal, recobrándose así la habilitación de sus derechos civiles y laborales, sin que esto último signifique la reincorporación a su anterior puesto de trabajo.

De la entrada en vigencia de las disposiciones del Decreto Legislativo N° 1295

- 2.14 Al respecto, debemos recordar que el artículo 109° de la Constitución Política del Perú establece que la aplicación de la ley es obligatoria desde el día siguiente de su publicación en el Diario Oficial, salvo disposición contrario de la misma ley que posterga su vigencia en todo o parte.

Asimismo, el artículo 103° de la Carta Magna establece que la aplicación de la ley a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes, la misma que no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo en materia penal cuando favorece al reo.

- 2.15 El Decreto Legislativo N° 1295 modificó el artículo 242° de la Ley N° 27444, disponiendo la creación del Registro Nacional de Sanciones contra Servidores Civiles (en adelante el RNSCC), el cual tiene como finalidad consolidar toda la información relativa al ejercicio de la potestad administrativa sancionadora disciplinaria y funcional ejercida por las entidades de la Administración Pública, así como de aquellas sanciones penales impuestas de conformidad con los artículos 382, 383, 384, 387, 388, 389, 393, 393-A, 394, 395, 396, 397, 397-A, 398, 399, 400 y 401 del Código Penal. Adicionalmente, se estableció que las sanciones de despido o destitución acarrearán la inhabilitación para el ejercicio de la función pública por cinco años no pudiendo reingresar o prestar servicios al Estado o Empresa del Estado³.

¹ Expediente N° 07247-2013-PA/TC

² Artículo 4° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, aprobado por Decreto Supremo N° 017-93-JUS.

³ Decreto Legislativo N° 1295, Decreto Legislativo que modifica el artículo 242 de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General y establece disposiciones para garantizar la integridad en la Administración Pública

Artículo 2°. Impedimentos

2.1 *Las sanciones de destitución o despido que queden firmes o que hayan agotado la vía administrativa, y hayan sido debidamente notificadas, acarrearán la inhabilitación automática para el ejercicio de la función pública y para prestar servicios por cinco (5) años, no pudiendo reingresar a prestar servicios al Estado o a empresa del Estado, bajo cualquier forma o modalidad, por dicho plazo. Su inscripción en el Registro Nacional de Sanciones contra Servidores Civiles es obligatoria. También es obligatoria la inscripción en el Registro la inhabilitación cuando se imponga como sanción principal, una vez que se haya agotado la vía administrativa o que el acto haya quedado firme; y que el acto haya sido debidamente notificado.*

2.2 *Las personas con sentencia condenatoria consentida y/o ejecutoriada, por alguno de los delitos previstos en los artículos 382, 383, 384, 387, 388, 389, 393, 393-A, 394, 395, 396, 397, 397-A, 398, 399, 400 y 401 del Código Penal, no pueden prestar servicios a favor del Estado, bajo cualquier forma o modalidad. La inscripción de la condena en el Registro de Sanciones para servidores*





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 lucha contra la corrupción y la impunidad”

- 2.16 Mediante Decreto Supremo N° 012-2017-JUS se aprobó el Reglamento del Decreto Legislativo N° 1295⁴, el cual contempla las obligaciones de las entidades públicas respecto al RNSCC y procedimiento de inscripción de las sanciones que emitan en ejercicio de su potestad disciplinaria. Asimismo, se dispuso que las sentencias consentidas y/o ejecutoriadas por alguno de los delitos mencionados en el numeral 2.15 del presente informe, serán notificadas por el Poder Judicial a la Autoridad Nacional del Servicio Civil (SERVIR) para que esta última proceda a realizar la inscripción en el RNSCC.
- 2.17 En aras de garantizar que las personas que cuentan con inhabilitación vigente no presten servicios o reingresen a la Administración Pública, el Decreto Legislativo N° 1295 estableció como obligación de los funcionarios públicos que se encuentren a cargo de realizar los procesos de selección para el nombramiento, designación, elección, contratación laboral o de locación de servicios en la Administración Pública, consultar la información contenida en el RNSCC.

Siendo así, es menester indicar que dado el importantísimo valor que tienen los derechos fundamentales - como el derecho al trabajo- en los sistemas democráticos, hace que su limitación- como la contemplada en el Decreto Legislativo N° 1295- sea vea sometida al cumplimiento de ciertas condiciones y que se interpreten siempre de forma restrictiva.

- 2.18 De esta manera, en el caso de aquellas sentencias consentidas y/o ejecutoriadas por los delitos previstos en los artículos 382, 383, 384, 387, 388, 389, 393, 393-A, 394, 395, 396, 397, 397-A, 398, 399, 400 y 401 del Código Penal, que hayan sido rehabilitadas judicialmente con fecha anterior a la entrada en vigencia del Decreto Legislativo N° 1295, no podrán ser inscritas en el RNSCC, ello de conformidad con lo señalado en el numeral 2.14 del presente informe.

Es así que, al haberse restituido judicialmente los derechos laborales de las personas condenadas, la inhabilitación impuesta para acceder o reingresar a la Administración Pública también habría devenido en insubsistente, más aún si nuestra Constitución Política del Estado prohíbe la aplicación retroactiva de las normas, salvo en materia penal cuando favorece al reo.

- 2.19 No obstante, corresponderá a cada entidad evaluar las particularidades de cada caso, a efectos de determinar si realmente existe alguna incompatibilidad con la clase de cargo al que se vaya acceder, ya sea por concurso público o mediante alguna modalidad de desplazamiento, asimismo deberán de verificar que cumpla los requisitos y/o atributos establecidos en los respectivos instrumentos de gestión.



II. Conclusiones

- 3.1 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.

civiles es obligatoria. En caso se encuentren bajo alguna modalidad de vinculación con el Estado, éste debe ser resuelta.” (Énfasis nuestro)

⁴ Publicado el 21 de junio de 2017 en el Diario Oficial “El Peruano”



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

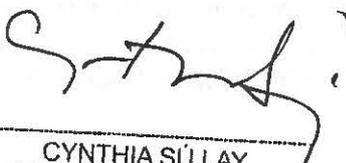
Autoridad Nacional
del Servicio Civil

Gerencia de
Políticas de Gestión
del Servicio Civil

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

- 3.2 Al tratarse de una causal de despido por condena penal por delito doloso, en régimen del Decreto Legislativo N° 728, no existe obligación de la entidad de seguir un procedimiento disciplinario previo a la imposición de la sanción, toda vez que la causal de término laboral está objetivamente demostrada con la sentencia penal condenatoria. En ese sentido, en dicho supuesto, la obligación del empleador radica en aplicar la causal de despido al momento de conocer de la imposición de la sanción penal al servidor.
- 3.3 La declaración judicial de rehabilitación de la condena penal genera i) la restitución de los derechos suspendidos o restringidos por la sentencia, y ii) la cancelación de los antecedentes penales, judiciales y policiales. Dicho mandato judicial que debe ser cumplido en sus propios términos como garantía de la efectividad de las resoluciones judiciales, ya que lo contrario constituiría una afectación directa al derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.
- 3.4 De acuerdo a lo previsto por el Decreto Legislativo N° 1295, las personas con sentencia condenatoria consentida y/o ejecutoriada, por alguno de los delitos previstos en los artículos 382, 383, 384, 387, 388, 389, 393, 393-A, 394, 395, 396, 397, 397-A, 398, 399, 400 y 401 del Código Penal, no pueden prestar servicios a favor del Estado, bajo cualquier forma o modalidad. Con dicha finalidad el Poder Judicial deberá notificar a SERVIR, las sentencias consentidas y/o ejecutoriadas, por alguno de los delitos antes mencionados para que sean inscritas en el RNSCC.
- 3.5 En cuanto a las condenas penales por los delitos previstos en los artículos 382, 383, 384, 387, 388, 389, 393, 393-A, 394, 395, 396, 397, 397-A, 398, 399, 400 y 401 del Código Penal, que hayan sido rehabilitadas judicialmente con fecha anterior a la entrada en vigencia del Decreto Legislativo N° 1295, no podrán ser inscritas en el RNSCC.
- 3.6 Cada entidad deberá evaluar las particularidades de los puestos de trabajo a convocar (ya sea de funcionarios, directivos, servidores u otros) a fin de diagnosticar la existencia o no de incompatibilidades que puedan configurar una prohibición legalmente prevista que impida la contratación o designación de una persona en un determinado puesto de trabajo.

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