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

INFORME TÉCNICO N° 112 -2019-SERVIR/GPGSC

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

Asunto : a) Ejecución de la sanción de destitución e inhabilitación en el régimen disciplinario de la Ley del Servicio Civil.
b) Prohibiciones e incompatibilidades por parte de un servidor público.

Referencia : Oficio Nº 1271-CDN-FED-CUT-ESSALUD-2018.

Fecha : Lima, 22 ENE 2019

I. Objeto de la consulta

Mediante el documento de la referencia, la Federación Centro Unión de Trabajadores del Seguro Social de Salud - EsSalud del Perú, consulta a SERVIR lo siguiente:

a) Interpretación de los artículos 116° y 117° del Reglamento General de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, respecto a la ejecución de la sanción de destitución.

b) ¿Puede un dirigente sindical que tiene la formación en derecho asumir la defensa tanto en sede administrativa y/o judicial de los trabajadores, sin ser afectado en procedimientos administrativos disciplinarios por patrocinio ilegal o accionar indebido?

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.

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

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.

De la ejecución de la sanción de destitución en el régimen disciplinario de la Ley N° 30057

2.4. Previamente, es oportuno referirnos en este punto respecto a la ejecución de las sanciones disciplinarias en general. Al respecto, debe recordarse que 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; de esa manera, este atributo resulta suficiente para garantizar el cumplimiento de las decisiones administrativas.

Bajo ese marco, debe recordarse que en el marco del procedimiento administrativo disciplinario, el acto de sanción -que pone fin al procedimiento- constituye un acto administrativo, el mismo que por su solo mérito es eficaz, vinculante y exigible.

2.5. En el caso del régimen disciplinario de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil (en adelante, LSC), el primer párrafo del artículo 116° del Reglamento General de la Ley N° 30057, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-PCM (en adelante, Reglamento de la LSC) establece que: *"Las sanciones disciplinarias son eficaces a partir del día siguiente de su notificación."*

De la misma manera, el segundo párrafo del referido artículo 116° del Reglamento de la LSC precisa que la sanción de destitución acarrea la inhabilitación para el ejercicio de la función pública una vez que el acto que impone dicha sanción quede firme o se ha agotado la vía administrativa.

2.6. Aunado a lo anterior, el numeral 14.4 de la Directiva N° 02-2015-SERVIR/GPGSC *"Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil"* establece que: *"La inhabilitación para el ejercicio de la función pública por cinco (5) años es sanción accesoria de la sanción de destitución. Esta sanción accesoria es eficaz y ejecutable una vez que la sanción principal haya quedado firme o se haya agotado la vía administrativa."*

2.7. Del marco normativo antes expuesto se extrae lo siguiente:

(i) Que la sanción de destitución es eficaz desde el día siguiente de su notificación.
(ii) Que la aplicación de la sanción de destitución acarrea como sanción accesoria la inhabilitación para el ejercicio de la función pública.
(iii) Que dicha inhabilitación accesoria adquiere ejecutividad recién una vez que la sanción de destitución hubiera quedado firme o se hubiera agotado la vía administrativa.

2.8. Siendo ello así, se colige que la sanción de destitución es eficaz desde el día siguiente de su notificación, indistintamente de que la misma hubiera adquirido la condición de firme o hubiera sido objeto de agotamiento de la vía administrativa, mientras que la sanción accesoria de inhabilitación solo es eficaz una vez que la sanción de destitución (que le da origen) hubiera quedado firme o se hubiera agotado la vía administrativa.

Dicho de otra manera, el condicionamiento de eficacia a que se refiere el segundo párrafo del artículo 116° del Reglamento de la LSC es aplicable únicamente a la sanción accesoria de inhabilitación y no así a la destitución en sí misma, esta última que es eficaz a partir del día siguiente de su notificación.

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

Sobre las prohibiciones e incompatibilidades de funcionarios y servidores públicos

2.9. En primer lugar, a efectos de contextualizar el análisis del presente acápite a la consulta formulada en este extremo, debe precisarse la adquisición de la condición de dirigente en una determinada organización sindical por parte de un servidor, no lo exime de las obligaciones y prohibiciones inherentes a su condición de servidor público.

2.10. En esa línea, es de señalar que el Decreto Supremo N° 017-85-JUS establecía que los abogados que tengan la calidad de servidor público o que ejerzan cargo público de confianza se encuentran impedidos de patrocinar acciones civiles y penales en contra del Estado, señalando a su vez que el incumplimiento de dicha prohibición originará la apertura de procedimiento administrativo, a los servidores y el cese automático o destitución, en el caso de los cargos públicos de confianza.

2.11. Posteriormente, la Ley N° 27588, *"Ley que establece prohibiciones e incompatibilidades de funcionarios y servidores públicos, así como de las personas que presten servicios al Estado bajo cualquier modalidad contractual"*[1] reguló de manera integral las prohibiciones e impedimentos de los funcionarios y servidores públicos, contenidas en el Decreto Supremo N° 017-85-JUS, quedando este último derogado tácitamente.

Ahora bien, la citada ley estableció en el inciso f) de su artículo 2° lo siguiente:

> *"Las personas a que se refiere el Artículo 1 de la presente Ley[2], respecto de las empresas o instituciones privadas comprendidas en el ámbito específico de su función pública, tienen los siguientes impedimentos*
> *(...)*
> *f) Intervenir como abogados, apoderados, asesores, patrocinadores, peritos o árbitros de particulares en los procesos que tengan pendientes con la misma repartición del Estado en la cual prestan sus servicios, mientras ejercen el cargo o cumplen el encargo conferido; salvo en causa propia, de su cónyuge, padres o hijos menores. Los impedimentos subsistirán permanentemente respecto de aquellas causas o asuntos específicos en los que hubieren participado directamente.*
>
> *Los impedimentos se extienden hasta un año posterior al cese o a la culminación de los servicios prestados bajo cualquier modalidad contractual, sea por renuncia, cese, destitución o despido, vencimiento del plazo del contrato o resolución contractual".*

2.12. En ese sentido, los servidores o funcionarios públicos comprendidos en el artículo 1° de la Ley N° 27588, no podrán patrocinar o representar como abogado a particulares contra la entidad del Estado en la que presta servicios, ni intervenir en procesos judiciales, administrativos o arbitrales en los que ésta sea parte.

2.13. No obstante, debemos acotar que la citada prohibición no es exclusiva de los funcionarios o servidores comprendidos en la Ley N° 27588; pues la Ley Nº 27815, Ley del Código de Ética de la Función Pública (en adelante, LCEFP), aplicable a todo funcionario, servidor o empleado de las entidades de la Administración Pública, en cualquiera de los niveles jerárquicos sea éste nombrado, contratado, designado, de confianza o electo que desempeñe actividades o funciones en nombre o al servicio del Estado[3], establece lo siguiente:

AUTORIDAD NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL V°B° GPGSC

[1] Publicada el 13 de diciembre de 2001

[2] Ley N° 27588
Artículo 1.- Objeto de la ley
«Los directores, titulares, altos funcionarios, miembros de Consejos Consultivos, Tribunales Administrativos, Comisiones y otros órganos colegiados que cumplen una función pública o encargo del Estado, los directores de empresas del Estado o representantes de éste en directorios, así como los asesores, funcionarios o servidores con encargos específicos que, por el carácter o naturaleza de su función o de los servicios que brindan, han accedido a información privilegiada o relevante, o cuya opinión haya sido determinante en la toma de decisiones [...]».

[3] Artículo 4° de la Ley N° 27815

> ***"Artículo 6.- Principios de la Función Pública***
> *El servidor público actúa de acuerdo a los siguientes principios:*
> *(...)*
> ***2. Probidad***
> *Actúa con rectitud, honradez y honestidad, procurando satisfacer el interés general y desechando todo provecho o ventaja personal, obtenido por sí o por interpósita persona."*

Asimismo, en el numeral 1º de su artículo 8° dispone:

> ***"Artículo 8.- Prohibiciones éticas de la Función Pública***
> *El servidor público está prohibido de:*
> ***1. Mantener Intereses de Conflicto***
> *Mantener relaciones o de aceptar situaciones en cuyo contexto sus intereses personales, laborales, económicos o financieros pudieran estar en conflicto con el cumplimento de los deberes y funciones a su cargo."*

2.14. En atención a lo expuesto, podemos concluir que los servidores públicos que no se encuentren comprendidos en el artículo 1° de la Ley N° 27588 y que presten asesoría o patrocinio en un proceso judicial o administrativo contra la propia entidad en la que se encuentran laborando, podrían vulnerar las disposiciones glosadas en artículo 2° de la misma Ley; por lo que corresponde a cada entidad pública evaluar las particularidades de cada caso en concreto.

2.15. Ahora bien, de todo lo expuesto previamente se advierte que las prohibiciones e incompatibilidades descritas en la Ley Nº 27588, así como la prohibición de mantener intereses en conflicto prevista en la LCEFP, se encuentran orientadas a aquellas labores de asesoría, patrocinio o de otra naturaleza, realizadas a favor de particulares en contra de la misma entidad en la que desempeña o desempeñó[4] funciones. No obstante, de dichas normas no se advierte restricción alguna para que servidores públicos ejerzan la abogacía a favor de particulares cuando estos accionan en contra de otros particulares (cuando el Estado no es parte de la relación jurídico-procesal) y siempre que dicha labor se ejerza fuera de la jornada laboral correspondiente a la entidad en la que desempeñan labores.

III. Conclusiones

3.1 La sanción de destitución es eficaz desde el día siguiente de su notificación, indistintamente de que la misma hubiera adquirido la condición de firme o hubiera sido objeto de agotamiento de la vía administrativa, mientras que la sanción accesoria de inhabilitación solo es eficaz una vez que la sanción de destitución (que le da origen) hubiera quedado firme o se hubiera agotado la vía administrativa.

El condicionamiento de eficacia a que se refiere el segundo párrafo del artículo 116° del Reglamento de la LSC es aplicable únicamente a la sanción accesoria de inhabilitación y no así a la destitución en sí misma, esta última que es eficaz a partir del día siguiente de su notificación.

3.2 Las prohibiciones e incompatibilidades de los funcionarios y servidores públicos, en la actualidad, son reguladas por la Ley N° 27588, la cual establece la prohibición de intervenir -entre otros- como

AUTORIDAD NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL V°B° GPGSC

[4] Según establece el inciso f) del artículo 2º de la Ley N° 27588, *"Los impedimentos se extienden hasta un año posterior al cese o a la culminación de los servicios prestados bajo cualquier modalidad contractual, sea por renuncia, cese, destitución o despido, vencimiento del plazo del contrato o resolución contractual."*

abogado de particulares en los procesos que tengan pendientes con la misma entidad del Estado en la que prestan servicios.

3.3 Los funcionarios o servidores públicos solo se encontrarán prohibidos de ejercer la defensa legal en causas particulares si su labor en la entidad donde presta servicios se enmarca dentro de los supuestos previstos por el artículo 1º de la Ley N° 27588; excepto cuando se trate de causa propia, de su cónyuge, padres o hijos menores.

3.4 Si bien no existe prohibición expresa para que un servidor público (no comprendido en el artículo 1º de la Ley N° 27588) patrocine contra la entidad del Estado en la que presta servicios, dicha posibilidad debe descartarse a partir del deber de probidad y de la prohibición de mantener intereses en conflicto que la Ley del Código de Ética y Función Pública establece; por lo cual las entidades públicas deberán ponderar las particularidades de cada caso.

3.5 No existe restricción alguna para que servidores públicos ejerzan la abogacía a favor de particulares cuando estos accionan en contra de otros particulares (cuando el Estado no es parte de la relación jurídico-procesal) y siempre que dicha labor se ejerza fuera de la jornada laboral correspondiente a la entidad en la que desempeñan labores.

Atentamente,

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

CSL/abs/ear.
K:\8. Consultas y Opinión Técnica\02 Informes Técnicos\2019.

CYNTHIA SU LAY