



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 del Diálogo y la Reconciliación Nacional”

INFORME TÉCNICO N° 1198 -2018-SERVIR/GPGSC

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

Asunto : Medida cautelar en el procedimiento administrativo disciplinario

Referencia : Carta N° 009-2018-AAD

Fecha : Lima, **07 AGO. 2018**

I. Objeto de la consulta

Mediante el documento de la referencia, se formula a SERVIR las siguientes consultas:

- a) ¿Es válida la medida cautelar que fuera impuesta durante el procedimiento después de que haya transcurrido más de diez (10) días sin haber sido renovada expresamente?
- b) ¿Qué consecuencias tiene haber superado largamente los diez (10) días sin haber sido renovada la medida cautelar? Y, de ser el caso, ¿respecto de qué autoridades existiría responsabilidad?
- c) ¿Es legal que la medida cautelar cause mayor perjuicio que una posible sanción (y que luego efectivamente se declare su nulidad)?
- d) En caso de la aplicación de una medida cautelar y el procesado es un gerente/directivo, ¿se le puede asignar cualquier tipo de trabajo, por ejemplo, trabajos que realiza un auxiliar o técnico?
- e) De ser afirmativa la respuesta anterior, ¿ello no conllevaría a la transgresión del artículo 23 de la Constitución Política que hace mención a que ninguna relación laboral puede rebajar la dignidad del trabajador?
- f) ¿Se puede asignar trabajos de especialidad que antes no se haya realizado en la entidad o no haya sido realizado por ninguna persona en la entidad?
- g) Considerando que no se puede renunciar en caso de la ejecución de una medida cautelar y además se asigne trabajos de especialidad que el trabajador considere que afecta su dignidad, ¿el servidor puede señalar su negativa en aplicación del artículo 23 de la Constitución Política que hace mención a que nadie está obligado a prestar trabajo sin su libre consentimiento?
- h) En caso la entidad no pueda determinar trabajos de especialidad, ¿debería aplicar lo señalado en el literal b) del artículo 108 del Reglamento General de la Ley del Servicio Civil?
- i) En caso se cometa una presunta falta en el periodo de aplicación de una medida cautelar, ¿quién sería el jefe inmediato (órgano instructor), si el servidor se encuentra a disposición del área de recursos humanos?
- j) ¿El hecho de que el Tribunal del Servicio Civil declare la nulidad de los actos de inicio y de sanción de un procedimiento administrativo disciplinario acarrea responsabilidades administrativas a quienes dictaron dichos actos (numeral 12.3 del artículo 12 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS) pese a no haber pronunciamiento expreso del Tribunal del Servicio Civil al respecto?

II. Análisis

Competencia de SERVIR

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 del Diálogo y la Reconciliación Nacional”

- 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 por 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 las medidas cautelares que pueden adoptarse

- 2.4 El inciso 96.1 del artículo 96 de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, establece la posibilidad de adoptar medidas cautelares respecto a servidores sometidos a procedimiento administrativo disciplinario (en adelante, PAD), mediante decisión motivada y con el objeto de prevenir afectaciones mayores a la entidad pública o a los ciudadanos.
- 2.5 En concordancia con lo anterior, el artículo 108 del Reglamento General de la Ley del Servicio Civil, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-PCM, señala que las medidas cautelares que puede adoptar la entidad son:
- Separar al servidor de sus funciones y ponerlo a disposición de la Oficina de recursos humanos, o la que haga sus veces, para realizar trabajos que le sean asignados de acuerdo con su especialidad.
 - Exonerar al servidor civil de la obligación de asistir al centro de trabajo.

Asimismo, este artículo – en concordancia con el inciso 96.2 del artículo 96 de la Ley del Servicio Civil – precisa que las medidas cautelares pueden ser adoptadas al inicio o durante el PAD sin perjuicio del pago de la compensación económica correspondiente; y, excepcionalmente, pueden imponerse antes del inicio del PAD, siempre que el órgano instructor determine que la falta presuntamente cometida genera la grave afectación del interés general, estando la medida – en estos casos – condicionada al inicio del PAD.

Sobre la duración de las medidas cautelares adoptadas en el procedimiento administrativo disciplinario

- 2.6 Las medidas cautelares se ejercitan durante el tiempo que dura el PAD¹ y caducan de pleno derecho cuando se emite la resolución que pone fin al PAD en la instancia que impuso la medida, cuando haya transcurrido el plazo fijado para su ejecución o para la emisión de la resolución que pone fin al PAD².
- 2.7 En ese sentido, el artículo 109 del Reglamento General de la Ley del Servicio Civil regula en qué casos cesan los efectos de las medidas cautelares:

“Artículo 109.- Cese de los efectos de las medidas cautelares

Cesan los efectos de las medidas cautelares en los siguientes casos:

- Con la emisión de la resolución administrativa que pone fin al procedimiento disciplinario.*
- Si en el plazo de cinco (5) días hábiles de adoptada no se comunica al servidor civil la resolución que determina el inicio del procedimiento.*
- Cuando cesan las razones excepcionales por las cuales se adoptó la medida provisional.*
- Cuando haya transcurrido el plazo fijado para su ejecución”.*

¹ Inciso 96.2 del artículo 96 de la Ley del Servicio Civil.

² Inciso 96.4 del artículo 96 de la Ley del Servicio Civil.





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 del Diálogo y la Reconciliación Nacional”

- 2.8 Cabe señalar que de acuerdo al artículo 110 del Reglamento General de la Ley del Servicio Civil, si la medida cautelar fuera impuesta durante el PAD y si el órgano sancionador requiere de un plazo mayor a diez (10) días hábiles para resolver, la medida cautelar que se haya dispuesto tendrá que ser renovada expresamente.

Sobre los efectos de las medidas cautelares

- 2.9 La Ley del Servicio Civil establece que una medida cautelar puede adoptarse siempre que no perjudique el derecho de defensa del servidor y se le abone la remuneración y demás derechos y beneficios que pudieran corresponderle.
- 2.10 No obstante, debe tenerse en cuenta que – conforme a la Ley del Servicio Civil³ – la adopción de una medida cautelar conlleva impedimentos, como son:
- Hacer uso de vacaciones
 - Hacer uso de licencias por motivos particulares mayores a cinco (5) días
 - Presentar renuncia

Sobre la medida cautelar de separación de funciones

- 2.11 Según lo expuesto en el numeral 2.5 del presente informe, una medida cautelar que puede adoptarse es la consistente en separar al servidor de sus funciones y ponerlo a disposición de la Oficina de Recursos Humanos, o la que haga sus veces, para realizar trabajos que le sean asignados de acuerdo con su especialidad.
- 2.12 Respecto a dicha medida cautelar, en el Informe Técnico N° 1368-2017-SERVIR/GPGSC (disponible en www.servir.gob.pe) se expuso – entre otros – lo siguiente:

“2.9 [...] es de precisar que el acto mismo de imposición de una medida cautelar de separación del cargo contra un servidor, no contiene la descripción de las labores o cargo provisional que desempeñará mientras se encuentre vigente, sino que únicamente dispone la separación del mismo de su cargo actual, poniéndolo a disposición de la Oficina de Recursos Humanos; por lo que es esta última la encargada de asignar al afectado las funciones que cumplirá mientras dure la vigencia de dicha medida.

2.10 Ahora bien, la LSC [Ley del Servicio Civil], su reglamento, ni la Directiva han establecido de manera precisa el nuevo cargo o labores específicas que deberá desempeñar el servidor al que se hubiera impuesto una medida cautelar de separación del cargo, habiéndose previsto únicamente que la Oficina de Recursos Humanos deberá asignarle trabajos de acuerdo con su especialidad.

2.11 Consecuentemente, se advierte que la norma ha previsto cierto nivel de discrecionalidad para la asignación de las funciones provisionales que deberá desempeñar el servidor durante el tiempo de vigencia de la medida cautelar, estableciendo como única regla el respeto de su especialidad. Siendo ello así, en aras de un aprovechamiento eficiente de los recursos humanos disponibles, correspondería a la Oficina de Recursos Humanos -en principio- asignar al servidor afectado las funciones inherentes a un cargo que se encontrara vacante en el que no hubiera

³ El inciso 93.4 del artículo 93 de la Ley del Servicio Civil establece lo siguiente: “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”.

Para mayor detalle sobre estos impedimentos, puede revisarse el Informe Técnico N° 1003-2018-SERVIR/GPGSC (disponible en www.servir.gob.pe).





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 del Diálogo y la Reconciliación Nacional”

servidor que cumpla dichas funciones, o en su defecto, asignarlo a un área en la que se requiera mayor personal debido a la carga laboral, y todo ello siempre que las labores a asignarse fueran compatibles con su especialidad.

(...)

2.18 [...] conforme a lo previsto en el numeral 96.1º de la LSC, concordante con el literal a) del artículo 108º de su reglamento, las funciones provisionales asignadas a un servidor afectado por una medida cautelar de separación del cargo, deberán ser congruentes con su especialidad.

2.19 [...] dicha regla no implica que las funciones provisionales asignadas deban ser exactamente iguales que las desempeñadas en su puesto original, sino únicamente que estas deban guardar un mínimo de correspondencia con su especialidad, siendo posible para el servidor realizarlas en razón de sus conocimientos, estudios y/o experiencia”.

2.13 Entonces, ante la imposición de una medida cautelar de separación de funciones, la Oficina de Recursos Humanos deberá asignar al servidor trabajos de acuerdo con su especialidad⁴.

2.14 Por otra parte, resaltamos que la medida cautelar a ser adoptada es determinada por la autoridad correspondiente, no estando regulado por norma en qué supuestos adoptar una u otra; no obstante, siendo que la medida cautelar tiene por objeto prevenir afectaciones mayores a la entidad pública o a los ciudadanos, este debiese ser el criterio en base al cual la autoridad adopte una medida cautelar, mediante decisión motivada.

Sobre el jefe inmediato durante la medida cautelar de separación de funciones

2.15 Para efectos del régimen disciplinario, por jefe inmediato debe entenderse al directivo⁵ a cargo del órgano o unidad orgánica de la cual dependía el servidor al momento de la comisión de la presunta falta (jefatura inmediata)⁶; adoptándose como criterio – para esta identificación – la línea jerárquica establecida en los instrumentos de gestión de la entidad⁷.

2.16 Ahora bien, cuando la medida cautelar es la consistente en separar al servidor de sus funciones y ponerlo a disposición de la Oficina de Recursos Humanos, podría darse que el servidor varíe de dependencia a propósito de la asignación de trabajos de acuerdo con su especialidad. En estos casos, para la identificación del jefe inmediato que actuará como autoridad del PAD, debe observarse quién se desempeña como directivo a cargo del órgano o unidad orgánica de la cual dependía el servidor (en el ejercicio de los trabajos que le fueron asignados) al momento de la comisión de la presunta falta.

Sobre la responsabilidad administrativa disciplinaria

2.17 El artículo 91 del Reglamento General de la Ley del Servicio Civil establece sobre la responsabilidad administrativa disciplinaria lo siguiente:

⁴ A propósito de este punto, cabe señalar que SERVIR – a través de la Gerencia de Desarrollo del Sistema de Recursos Humanos – supervisa el funcionamiento de las oficinas de recursos humanos de las entidades o las que hagan sus veces. En tal sentido, en caso un servidor se considere afectado en sus derechos ante incumplimiento u omisión de una entidad o en caso se observen presuntas irregularidades sobre un asunto en particular, aquel puede presentar denuncia ante SERVIR para que se realicen las acciones de supervisión que correspondan.

⁵ Conforme a la Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público, “directivo” es el que desarrolla funciones administrativas relativas a la dirección de un órgano, programa o proyecto, la supervisión de empleados públicos, la elaboración de políticas de actuación administrativa y la colaboración en la formulación de políticas de gobierno. Asimismo, de acuerdo a la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, “directivo” es el que desarrolla funciones relativas a la organización, dirección o toma de decisiones de un órgano, unidad orgánica, programa o proyecto especial.

⁶ Téngase en cuenta que en caso de desplazamiento temporal o definitivo del servidor a otra entidad, órgano o unidad orgánica, la investigación preliminar, el inicio y, en general, el PAD, se realiza en la entidad, órgano o unidad orgánica donde se cometió la falta, correspondiendo a la entidad, órgano o unidad orgánica de destino del servidor la ejecución de la sanción (numeral 5.4 de la Directiva N° 02-2015-SERVIR/GPGSC “Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil”).

⁷ Según numeral 9 de la Directiva N° 02-2015-SERVIR/GPGSC.





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 del Diálogo y la Reconciliación Nacional”

“Artículo 91.- Responsabilidad administrativa disciplinaria

La responsabilidad administrativa disciplinaria es aquella que exige el Estado a los servidores civiles por las faltas previstas en la Ley que cometan en el ejercicio de las funciones o de la prestación de servicios, iniciando para tal efecto el respectivo procedimiento administrativo disciplinario e imponiendo la sanción correspondiente, de ser el caso.

Los procedimientos desarrollados por cada entidad deben observar las disposiciones de la Ley y este Reglamento, no pudiendo otorgarse condiciones menos favorables que las previstas en estas disposiciones.

La instrucción o decisión sobre la responsabilidad administrativa disciplinaria de los servidores civiles no enerva las consecuencias funcionales, civiles y/o penales de su actuación, las mismas que se exigen conforme a la normativa de la materia”.

- 2.18 Así, cabe señalar que ante la presunta comisión de falta disciplinaria por parte de cualquier servidor o directivo, corresponde a la entidad empleadora realizar la investigación preliminar y, de ser el caso, iniciar PAD a fin de determinar la existencia de responsabilidad administrativa disciplinaria. En tal sentido, resaltamos que no corresponde a SERVIR – a través de una opinión técnica – determinar si existiría o no responsabilidad administrativa disciplinaria en casos en concreto; siendo que ello corresponde ser determinado por las entidades empleadoras, previo procedimiento administrativo disciplinario conforme a la Ley del Servicio Civil.

III. Conclusiones

- 3.1 Las medidas cautelares se ejercitan durante el tiempo que dura el PAD y caducan de pleno derecho cuando se emite la resolución que pone fin al PAD en la instancia que impuso la medida, cuando haya transcurrido el plazo fijado para su ejecución o para la emisión de la resolución que pone fin al PAD.
- 3.2 Una medida cautelar puede adoptarse siempre que no perjudique el derecho de defensa del servidor y se le abone la remuneración y demás derechos y beneficios que pudieran corresponderle.
- 3.3 La adopción de una medida cautelar conlleva impedimentos como hacer uso de vacaciones y de licencias por motivos particulares mayores a cinco (5) días, así como presentar renuncia.
- 3.4 Las funciones provisionales asignadas a un servidor a quien se ha impuesto medida cautelar de separación del cargo, deberán ser congruentes con su especialidad. Ello no implica que las funciones provisionales asignadas deban ser exactamente iguales que las desempeñadas en su puesto original, sino que estas deban guardar un mínimo de correspondencia con su especialidad.
- 3.5 Por jefe inmediato como autoridad del PAD debe entenderse al directivo a cargo del órgano o unidad orgánica de la cual dependía el servidor (en el ejercicio de los trabajos que le fueron asignados a propósito de la medida cautelar de separación de funciones) al momento de la comisión de la presunta falta.

Atentamente,



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

CSL/abs/lwag

K:\8. Consultas y Opinión Técnica\02 Informes Técnicos\2018

