



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

“Año del Buen Servicio al Ciudadano”

INFORME TÉCNICO N° 94 | 2017-SERVIR/GPGSC

A : **JUAN CARLOS CORTÉS CARCELÉN**
 Presidente Ejecutivo

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

Asunto : Régimen disciplinario para servidores de confianza

Referencia : Oficio N° 45-2014/PRODUCE-OGAJ

Fecha : Lima, **29 AGO. 2017**



I. Objeto de la Consulta

Mediante los documentos de la referencia, la Directora General de la Oficina General de Asesoría Jurídica del Ministerio de la Producción consulta a SERVIR lo siguiente:

¿Bajo qué norma se tipificaría las faltas por incumplimientos en que incurre un funcionario de confianza designado en el marco del Decreto Legislativo N° 276, con quien para efectos de la remuneración se ha suscrito un contrato administrativo de servicios en el marco del D. L. N° 1057: bajo el régimen del D. L. N° 276 o bajo los lineamientos contenidos en la Ley N° 27815, Ley del Código de Ética de la Función Pública?

II. Análisis

Competencia de SERVIR

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.
- 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.

De la vigencia del régimen disciplinario en la Ley N° 30057 – Ley del Servicio civil

- 2.4 En principio, cabe señalar que mediante la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil (en adelante LSC), se reguló el régimen disciplinario y procedimiento sancionador de los servidores públicos, el mismo que es desarrollado en el Título VI del Libro I del Reglamento General de la LSC, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-PCM. Asimismo, la Directiva N° 02-2015-SERVIR/GPGSC, aprobada por Resolución de Presidencia Ejecutiva N° 101-





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

“Año del Buen Servicio al Ciudadano”

2015-SERVIR-PE¹, desarrolla las reglas procedimentales y sustantivas del régimen disciplinario sancionador “aplicable a todos los servidores y ex servidores de los regímenes regulados por los Decretos Legislativos 276, 728, 1057 y Ley N° 30057, con las exclusiones establecidas en el artículo 90° del Reglamento”, independientemente si la entidad ha transitado o no al régimen del servicio civil.

- 2.5 Respecto a la aplicación del procedimiento administrativo disciplinario regulado en la Ley N° 30057, sugerimos revisar el Informe Técnico N° 880-2015-SERVIR/GPGSC, (disponible en www.servir.gob.pe) en el cual se señala lo siguiente:

[...]

- 2.2 *En ese escenario, se deben considerar los siguientes supuestos para la aplicación del marco normativo en los procedimientos disciplinarios en trámite o por iniciarse:*

a) Los procedimientos administrativos disciplinarios (PAD, en adelante) instaurados antes del 14 de setiembre de 2014 (con resolución u otro acto de inicio expreso) se rigen por las normas sustantivas y procedimentales vigentes aplicables a los servidores civiles conforme a su régimen de vinculación, ya sea 276, 728 o CAS, al momento de la instauración del procedimiento hasta la resolución de los recursos de apelación, que, de ser el caso, se interpongan contra los actos que ponen fin al PAD.

b) Los PAD instaurados desde el 14 de setiembre de 2014, por hechos cometidos con anterioridad a la fecha en mención, se rigen por las reglas procedimentales previstas en la Ley del Servicio Civil y su Reglamento General y por las reglas sustantivas aplicables al momento en que se cometieron los hechos.

c) Los PAD instaurados desde el 14 de setiembre de 2014, por hechos cometidos a partir de dicha fecha, se regirán por las normas procedimentales y sustantivas sobre régimen disciplinario previstas en la Ley del Servicio Civil y su Reglamento General.

Además, se considera que el PAD ha sido instaurado cuando la resolución u otro acto de inicio expreso que contiene la imputación de cargos ha sido debidamente notificado.

- 2.6 En ese escenario, la Directiva N° 02-2015-SERVIR/GPGSC “Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, ha contemplado² los supuestos que se deben tener en consideración para la aplicación de las reglas sustantivas y procedimentales, previstas en el régimen disciplinario de la Ley N° 30057, en los procedimientos en trámite o por iniciarse.

- 2.7 Así por ejemplo, en su numeral 6.2 prevé expresamente que a los procedimientos disciplinarios instaurados desde el 14 de setiembre de 2014, por hechos cometidos con anterioridad a dicha fecha, les son aplicables las reglas procedimentales previstas en el marco normativo de la Ley N° 30057 y las reglas sustantivas aplicables al momento en que se cometieron los hechos.

- 2.8 Ahora bien, de acuerdo al numeral 7 de la misma directiva, las reglas sustantivas y procedimentales a las que se hace referencia son las siguientes:



¹ Modificada por Resolución de Presidencia Ejecutiva N° 092-2016-SERVIR-PE de fecha 21 de junio de 2016.

² Numeral 6.



PERÚ

Presidencia del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional del Servicio Civil

“Año del Buen Servicio al Ciudadano”

Cuadro: Reglas procedimentales y sustantivas de la responsabilidad disciplinaria

Reglas sustantivas	Reglas procedimentales
<ul style="list-style-type: none"> ◦ Los deberes y /u obligaciones, prohibiciones como incompatibilidades y derechos de los servidores. ◦ Las faltas. ◦ Las sanciones: tipos, determinación, graduación y eximentes. 	<ul style="list-style-type: none"> ◦ Autoridades competentes del procedimiento administrativo disciplinario. ◦ Etapas o fases del procedimiento disciplinario y plazos para la realización de actos procedimentales. ◦ Formalidades previstas para la emisión de los actos procedimentales. ◦ Reglas sobre actividad probatoria y ejercicio del derecho de defensa. ◦ Medidas cautelares ◦ <u>Plazos de prescripción.</u>

2.9 Sin embargo, el Tribunal de Servicio Civil mediante Resolución de Sala Plena N° 001 – 2016 –SERVIR/TSC, publicada el 27 de noviembre de 2016 en el Diario Oficial El Peruano, ha establecido como precedente de observancia obligatorio lo dispuesto en los numerales 21, 26, 34, 42 y 43 de la parte considerativa de la misma, relativos a la prescripción en el marco de la Ley del Servicio Civil.

2.10 Por ello, de acuerdo a lo establecido en el numeral 21 de la Resolución de Sala Plena N° 001-2016 –SERVIR/TSC, el Tribunal ha determinado que la prescripción tiene naturaleza sustantiva, y por ende, para efectos del régimen disciplinario y procedimiento sancionador de la Ley debe ser considerada como una regla sustantiva y no procedimental como se encuentra establecido en la Directiva N° 02- 2015 –SERVIR/GPGSC.

2.11 En esa línea, los hechos cometidos durante el ejercicio de función pública realizados hasta el 13 de setiembre del 2014 por servidores civiles se sujetan a las reglas sustantivas de su régimen. Así por ejemplo, en el caso del régimen del Decreto Legislativo N° 276, los servidores se sujetan al plazo de prescripción vigente al momento de la comisión de los hechos que se encontraba establecido en el artículo 173 del Decreto Supremo N° 005-90-PCM, Reglamento de la Carrera Administrativa, el cual señalaba que el plazo de prescripción de un (01) año se computa a partir que la autoridad competente toma conocimiento de la comisión de la falta.

En el caso de los servidores sujetos al régimen de la actividad privada para hechos cometidos hasta el 13 de setiembre del 2014, al no existir un plazo de prescripción establecido por ley, será de aplicación el principio de inmediatez, según lo indicado en el precedente de observancia obligatoria contenido en la Resolución de Sala Plena N° 003 – 2013 –SERVIR/TSC.

2.12 De otra parte, se debe tener en consideración -tal como ha señalado el Tribunal del Servicio Civil a través de la Resolución N° 00417-2017-SERVIR/TSC-Primera Sala- lo establecido en el numeral 5 del artículo 246° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, cuyo texto es el siguiente:

“Artículo 246.- Principios de la potestad sancionadora administrativa
(...)

5. Irretroactividad: Son aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar, salvo que las posteriores le sean más favorables.

Las disposiciones sancionadoras producen efecto retroactivo en cuanto favorecen al presunto infractor o al infractor, tanto en lo referido a la tipificación de la infracción como a la sanción y a sus plazos de prescripción, incluso respecto de las sanciones en ejecución al entrar en vigor la nueva disposición.
(...)”. (Énfasis y subrayado propio).





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

“Año del Buen Servicio al Ciudadano”

- 2.13 Como se puede apreciar, el citado principio contempla que se deben aplicar las normas sancionadoras vigentes al momento de la comisión de la infracción, salvo que la norma sobre plazos de prescripción (entre otras) posterior le sea más favorable al infractor.
- 2.14 En ese sentido, en virtud de la excepción contenida en el Principio de Irretroactividad, los operadores jurídicos deberán determinar si corresponde aplicar el plazo de prescripción vigente al momento de la comisión de la infracción o, por el contrario, se debe aplicar el plazo de prescripción contenido en norma posterior que sea más favorable para el infractor.
- 2.15 Por tanto, a tenor de lo antes señalado, el procedimiento administrativo disciplinario regulado en la Ley del Servicio Civil y sus normas de desarrollo, es aplicable a todos los servidores que se rigen por los Decretos Legislativos 276, 728, 1057, con atención a las reglas procedimentales y sustantivas antes señaladas de modo que, no es legalmente factible aplicar otros marcos normativos disciplinarios a dichos servidores.

Autoridades del PAD

- 2.16 Con relación a este punto y aun cuando no es materia de consulta, precisamos que el artículo 93 del Reglamento General de la LSC, establece expresamente que las autoridades competentes para instruir y sancionar son³: i) en el caso de la sanción de amonestación escrita, el jefe inmediato instruye y sanciona, y el jefe de recursos humanos, o el haga sus veces, oficializa dicha sanción; ii) en el caso de la sanción de suspensión, el jefe inmediato es el órgano instructor y el jefe de recursos humanos, o el que haga sus veces, es el órgano sancionador y quien oficializa la sanción; iii) en el caso de la sanción de destitución, el jefe de recursos humanos es el órgano instructor, y el titular de la entidad es el órgano sancionador y quien oficializa la sanción.
- 2.17 Únicamente para el caso de funcionarios se ha previsto (artículos 93.4 y 93.5 del Reglamento General) la conformación de una Comisión Ad-hoc que actuará como órgano instructor en el caso de funcionarios de Gobierno Nacional, u órgano sancionador en el caso de funcionarios de los Gobiernos Regionales y Locales.
- La Directiva N° 02-2015-SERVIR/GPGSC ha precisado que para el caso de funcionarios de Gobierno Nacional pertenecientes a un Sector, el órgano sancionador se constituye en la figura del Titular del Sector (es decir, el Ministro⁴ respectivo) y es quien, además, oficializa la sanción.
- 2.18 Ahora bien, para efectos del PAD se debe entender por funcionarios a aquellos que han sido definidos como tales en la Ley del Servicio Civil (artículos 3 y 52) y en la Ley Marco del Empleo Público (artículo 4)⁵, inclusive para los regímenes distintos al de la Ley del Servicio Civil. Es decir, no se utiliza como referencia el nivel remunerativo del respectivo servidor civil.
- 2.19 Es importante tener en cuenta que tanto la Ley del Servicio Civil como la Ley Marco del Empleo Público, manteniendo definiciones muy similares, consideran como funcionarios públicos a las personas que desarrollan funciones de representación política o cargo público representativo, que ejercen funciones de gobierno en la organización del Estado.
- 2.20 A su vez, el artículo 52 de la Ley del Servicio Civil precisa que los funcionarios públicos se clasifican en: i) funcionarios públicos de elección popular, directa y universal; ii) funcionarios públicos de designación o remoción regulada; y, iii) funcionarios públicos de libre designación y remoción. En el mismo artículo se

³ Para efectos de la determinación de las autoridades, se adopta como criterio la línea jerárquica establecida en los instrumentos de gestión de cada entidad. Asimismo, se entenderá como instrumentos de gestión al Reglamento de Organización y Funciones - ROF, el Manual Operativo, y aquellos en los que se definen las funciones y atribuciones de las entidades, órganos desconcentrados, proyectos, programas o unidades ejecutoras conforme a la Ley N° 28411.

⁴ Sobre el particular, debemos remitirnos a lo dispuesto en Ley N° 29157, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, la cual en su artículo 25 indica que los Ministros de Estado son los responsables políticos de la conducción de un sector o sectores del Poder Ejecutivo.

⁵ Al respecto, es importante tener en cuenta que tanto la LSC como la Ley Marco del Empleo Público, manteniendo definiciones muy similares, consideran como funcionarios públicos a las personas que desarrollan funciones de representación política o cargo público representativo, que ejercen funciones de gobierno en la organización del Estado.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

desarrolla para cada clasificación un listado de los funcionarios que forman parte de los mismos, observándose en el caso de los funcionarios de libre designación y remoción el siguiente listado taxativo:

"(...)

Son funcionarios públicos de libre designación y remoción:

- 1) *Ministros de Estado.*
- 2) *Viceministros.*
- 3) *Secretarios generales de Ministerios.*
- 4) *Titulares, adjuntos, presidentes y miembros de los órganos colegiados de libre designación y remoción.*
- 5) *Gerente General del Gobierno Regional.*
- 6) *Gerente Municipal."*

- 2.21 De esta manera, aquellos que no hayan sido calificados como funcionarios por la Ley Marco del Empleo Público y la Ley del Servicio Civil les serán aplicables las reglas señaladas en el numeral 2.16 del presente informe, incluidos los empleados de confianza (es decir, servidores civiles y directivos públicos calificados como de confianza).

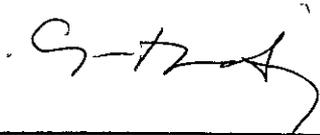
De acuerdo a la Ley Marco del Empleo Público, se considera empleado de confianza al que desempeña cargo de confianza técnico o político, distinto al del funcionario público; se encuentra en el entorno de quien lo designa o remueve libremente.

III. Conclusiones

- 3.1 El procedimiento administrativo disciplinario regulado en la Ley del Servicio Civil y sus normas de desarrollo es aplicable a todos los servidores que se rigen por los Decretos Legislativos 276, 728 y 1057 con atención a las reglas procedimentales y sustantivas reseñadas en el presente informe técnico.
- 3.2 Para efectos del PAD se debe entender por funcionarios a aquellos que han sido definidos como tales en la Ley del Servicio Civil (artículos 3 y 52) y en la Ley Marco del Empleo Público (artículo 4), inclusive para los regímenes distintos al de la Ley del Servicio Civil. Es decir, no se utiliza como referencia, para definir la condición de funcionario, el nivel remunerativo del respectivo servidor civil.
- 3.3 Aquellos que no hayan sido calificados como funcionarios por la Ley Marco del Empleo Público y la Ley del Servicio Civil les serán aplicables las reglas señaladas en el numeral 2.16 del presente informe, incluidos los empleados de confianza (es decir, servidores civiles y directivos públicos calificados como de confianza).

Lo expuesto es cuanto informo a su Despacho para los fines pertinentes, a cuyo efecto adjunto el proyecto de oficio respectivo.

Atentamente,



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

