



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

Gerencia de
Políticas de Gestión
del Servicio Civil

"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

INFORME TÉCNICO N° 615 -2017-SERVIR/GPGSC



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

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

Asunto : PAD de la Ley del Servicio Civil a otras formas de contratación (locación de servicios u otros)

Referencia : Oficio N° 119-2017-GRC.CAJ/STCPAGRC

Fecha : Lima, **26 JUN. 2017**

I. Objeto de la consulta

Mediante el documento de la referencia, el Secretario Técnico del Gobierno Regional de Cajamarca consulta a SERVIR lo siguiente:

¿Es aplicable el régimen disciplinario de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil a quienes se encuentran vinculados a una entidad pública como locadores de servicios u otra forma de contratación no laboral para desempeñar función pública?

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.
- 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.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

Gerencia de
Políticas de Gestión
del Servicio Civil

"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

De la vigencia del régimen disciplinario en la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil

- 2.4 La Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, establece que las disposiciones sobre el Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador se aplican una vez que las normas reglamentarias de dicha materia se encuentren vigentes, de conformidad con su Novena Disposición Complementaria Final.
- 2.5 Por su parte, el Reglamento General de la Ley del Servicio Civil, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-PCM (vigente desde el 14 de junio de 2014); establece en su **Undécima Disposición Complementaria Transitoria que el Título correspondiente al régimen disciplinario y procedimiento sancionador** entrará en vigencia a los tres meses de su publicación.
- 2.6 De otro lado, los literales g) y h) de la Única Disposición Complementaria Derogatoria del Reglamento General, derogan los artículos 4°, los Títulos I, II, III y IV (sanciones y procedimiento) del Reglamento de la Ley del Código de Ética de la Función Pública, (en adelante, CEFP), aprobado por Decreto Supremo N° 033-2005-PCM; así como los Capítulos XII y XIII del Reglamento del Decreto Legislativo N° 276, aprobado por Decreto Supremo N° 005-90-PCM.
- 2.7 Siendo así, las disposiciones sobre Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador de la Ley N° 30057 establecidas en dicha ley así como en su Reglamento General se encuentran vigentes desde el 14 de setiembre de 2014; por lo que a partir de dicha fecha son de aplicación los siguientes supuestos:
- a) Los procedimientos disciplinarios que se instauren hasta el 13 de setiembre de 2014, se deben regir por las normas aplicables a los servidores civiles conforme a su régimen laboral, ya sea 276, 728 o CAS. Estas normas serán aplicables hasta la terminación del procedimiento disciplinario en segunda instancia.
 - b) Los procedimientos disciplinarios que se instauren desde el 14 de setiembre de 2014, fecha de entrada en vigencia de las disposiciones sobre Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador de la Ley N° 30057, se regirán por esta norma y su Reglamento General.
 - c) Los procedimientos disciplinarios que se instauren a partir del 14 de setiembre de 2014 sobre faltas cometidas en fechas anteriores (hasta el 13 de setiembre de 2014) se rigen bajo las reglas procedimentales del régimen de la 30057. Las faltas atribuidas a los servidores civiles serán las que correspondan en el momento en que ocurrieron los hechos.



2.8

En tal sentido, queda establecido que el 14 de setiembre de 2014 es la fecha a tomar en cuenta para efectos de la aplicación de normas en el tiempo y así determinar el régimen de faltas, sanciones y procedimiento a aplicar como parte de la potestad sancionadora para los servidores públicos con vínculo laboral.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

Gerencia de
Políticas de Gestión
del Servicio Civil

"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

Posibilidad de aplicación del régimen disciplinario de la Ley del Servicio Civil al personal contratado por locación de servicios

- 2.9 El Capítulo I del Título IV del Reglamento del CEFP, reguló la multa y la resolución contractual como sanciones aplicables al personal que realice función pública y que además no mantuviese vínculo laboral con el Estado (como es el caso de las personas contratadas por locación de servicios), tal como lo prescribe su artículo 11°:

(...)

11.2. Las sanciones aplicables a aquellas **personas que desempeñan Función Pública** y que no se encuentran en el supuesto del inciso anterior:

a) **Multa.**

b) **Resolución contractual.**

(...)" (El énfasis nuestro)

No obstante, el Reglamento General de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, derogó, entre otros, el Título IV del Reglamento del CEFP, que contenía las referidas disposiciones sobre el procedimiento y sanciones por faltas al CEFP.

- 2.10 Por su parte, a partir de la entrada en vigencia de la Ley del Servicio Civil (14 de setiembre de 2014) los numerales 4.3 y 14.1 de la Directiva N° 02-2015-SERVIR/GPGSC "Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil" aprobada por Resolución de Presidencia Ejecutiva N° 101-2015-SERVIR-PE, precisaron que las faltas previstas en el CEFP se regulan de acuerdo a las reglas procedimentales y sanciones, respectivamente, del régimen disciplinario de la Ley del Servicio Civil y su Reglamento General, y que dicha regla incluye el ámbito¹ de aplicación del CEFP.

- 2.11 No obstante, para el caso de las personas que prestan servicios al Estado mediante contratos de locación de servicios no les resulta aplicable las disposiciones legales de la citada Directiva, toda vez que a partir de la vigencia del régimen disciplinario de la Ley del Servicio Civil estos no están comprendidos en el ámbito de aplicación de dicho régimen.

Además de ello, cuando se hace referencia a régimen disciplinario, se entiende que para aplicar el mismo debe previamente existir un **vínculo laboral** entre el servidor y la entidad, más no una relación de carácter civil², como se da entre locadores y la entidad.

- 2.12 En ese sentido, toda falta o infracción al CEFP que cometa el personal contratado por locación de servicios a partir del **14 de setiembre de 2014** (fecha en la que quedaron derogadas las sanciones de multa y resolución contractual previstas en el Reglamento



¹ Artículo 1.- Ámbito de aplicación

Los Principios, Deberes y Prohibiciones éticos que se establecen en el presente Código de Ética de la Función Pública rigen para los servidores públicos de las entidades de la Administración Pública, de acuerdo a lo establecido en el artículo 4 del presente Código.

² Artículo 1764° al 1770° del Código Civil.

"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

del CEFP), ya no pueden iniciarse procedimientos bajo dicha norma a las personas que venían ejerciendo función pública mediante contratos de locación de servicios³.

- 2.13 No obstante, puede darse el caso en que dicho personal cometa una falta tipificada en la CEFP antes del 14 de setiembre de 2014 y que pasada dicha fecha no se ha instaurado aún procedimiento para sancionar. De este modo, nos encontraríamos en un escenario de reglas sustantivas y procedimentales.

En este caso las **reglas sustantivas** serían las faltas, sanciones y prescripción⁴ establecidas en la LCEFP en tanto que las reglas procedimentales son las del procedimiento disciplinario establecido por la Ley del Servicio Civil.

- 2.14 En cuanto al plazo de prescripción establecido en el CEFP, este será de tres (3) años contados desde la fecha en que la Comisión Permanente o Especial de Procesos Administrativos Disciplinarios toma conocimiento de la comisión de la infracción, salvo que se trate de infracciones continuadas, en cuyo caso el plazo de prescripción se contabilizará a partir de la fecha en que se cometió la última infracción (artículo 17° del Reglamento del CEFP)
- 2.15 Cabe señalar que de no existir actualmente dicha comisión –debido a su desactivación por la entrada en vigencia del régimen disciplinario de la Ley del Servicio Civil– se desprendería que el plazo de prescripción se computaría a partir de la última oportunidad que hubiera tenido dicha Comisión de conocer la falta o infracción, esto es, a partir del 13 de setiembre de 2014.
- 2.16 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 230° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, modificado por el Decreto Legislativo N° 1272, cuyo texto es el siguiente:

*"Artículo 230.- 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.

³ En ese orden de ideas, a partir del 14 de setiembre de 2014 las entidades públicas deben prever en el contrato de locación de servicios las consecuencias jurídicas por las responsabilidades que se originen ante un incumplimiento contractual, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales.

⁴ Prescripción como regla sustantiva de acuerdo a lo señalado en el precedente de observancia obligatoria contenido en la Resolución de Sala Plena N° 003 – 2013 –SERVIR/TSC.

“Año del Buen Servicio al Ciudadano”

(...). (El énfasis es nuestro).

- 2.17 Siendo así, conforme al citado principio, 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. Corresponde los operadores jurídicos determinar si corresponde aplicar el correspondiente plazo de prescripción (vigente al momento de la comisión de la infracción o, por el contrario, el contenido en norma posterior que sea más favorable para el infractor).

De la aplicación del PAD a otras formas de contratación: FAG y PAC

- 2.18 Respecto a la Primera Disposición Complementaria Final de la Directiva N° 02-2015-SERVIR/GPGSC "Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil", esta ha sido modificada por numeral 5 del Anexo I de la Resolución de Presidencia Ejecutiva N° 092 – 2016 – SERVIR – PE, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 23 de junio de 2016. Siendo su redacción vigente la siguiente:

“Primera.- APLICACIÓN A OTRAS FORMAS DE CONTRATACIÓN

La presente directiva también se aplica a otras formas de contratación de servicios de personal en articulación a lo dispuesto por el artículo 4 del CEFP.

Asimismo, el procedimiento y sanciones establecidos en la LSC, el Reglamento y las disposiciones de la presente Directiva son de aplicación por infracciones al CEFP y por las faltas establecidas en la LPAG, LMEP, LSC, Decreto Legislativo N° 276, Decreto Legislativo N° 728, y las demás que señale la ley, para todo aquel personal que desempeña función pública.”

- 2.19 De la referida disposición legal, resulta indispensable precisar que cuando se señala que el régimen disciplinario y procedimiento sancionador de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, es de aplicación también a **“todo aquel que desempeña función pública”**, debemos entender dentro de este contexto solo a las personas contratadas según el Decreto Ley N° 25650, que regula al personal del Fondo de Apoyo Gerencial (FAG) y la Ley N° 29806 la cual regula la contratación de Personal Altamente Calificado (PAC) y cuya vinculación se ha materializado a través de designación, nombramiento o actos similares.

- 2.20 En tal sentido, precisamos que excepcionalmente, dicho régimen disciplinario es de aplicación al personal FAG y PAC, toda vez que estos a pesar de mantener una vinculación de locación de servicios con el Estado, ejercen un rol distinto en las entidades públicas pues desempeñan función pública⁵ (asesoramiento calificado que se brinda a las diferentes reparticiones del Estado), lo cual marca una diferencia con el personal general contratado por locación de servicios para realizar labores no subordinadas⁶, bajo responsabilidad del Titular de la Entidad.

⁵ Informe Legal N° 262-2010-SERVIR/GG-OAJ (disponible en www.servir.gob.pe).

⁶ Sexta Disposición Complementaria Final del Reglamento General de la Ley del Servicio Civil, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-PCM.

Las entidades solo pueden contratar a personas naturales bajo la figura de Locación de servicios prevista en el artículo 1764 del código civil y sus normas complementarias, para realizar labores no subordinadas, bajo responsabilidad del titular.



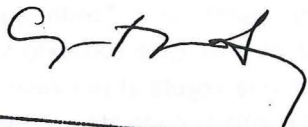
"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

III.- Conclusiones

- 3.1 Las entidades solo tenían competencia para aplicar las infracciones y el procedimiento sancionador previsto en la Ley N° 27815, Ley del Código de Ética de la Función Pública y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 033-2005-PCM, hasta el 13 de setiembre de 2014; es decir, solo pudieron haber iniciado los procedimientos sancionadores por infracción a la referida ley, conforme a las reglas de esta y su reglamento, hasta la fecha antes indicada.
- 3.2 El régimen disciplinario de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil no es de aplicación para el personal contratado por locación de servicios u otras modalidades contractuales debido a que en el ámbito de aplicación del referido régimen no se ha contemplado a dicho personal.
- 3.3 La Primera Disposición Complementaria Final de la Directiva N° 02-2015-SERVIR/GPGSC debe entenderse en el sentido que el régimen disciplinario y procedimiento sancionador de la Ley del Servicio Civil, es de aplicación a las personas contratadas según el Decreto Ley N° 25650, Fondo de Apoyo Gerencial y la Ley N° 29806 para contratación de personal altamente calificado (PAC), así como otras modalidades de contratación de personal establecidos por Ley, en las que ejerzan función pública y cuya vinculación se haya materializado a través de designación, nombramiento o acto similares.

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

Atentamente,



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