"Año del buen servicio al ciudadano"

INFORME TÉCNICO N° 420 -2017-SERVIR/GPGSC

AUTORIDAD NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL
PRESIDENCIA EJECUTIVA
FECHA 12 MAY 2017 HORA 16:07
RECIBIDO
Firma:

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

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

Asunto : Reinicio o suspensión del plazo de prescripción del PAD

Referencia : a) Oficio N° 1546-2017-GRA/GRS/GR-RSAC-D
b) Documento con registro N° 0014655-2017

Fecha : Lima, 12 MAYO 2017

I. Objeto de la consulta

Mediante los documentos de la referencia, el Director Ejecutivo de la Red de Salud de Arequipa Cayllona de la Gerencia Regional de Salud del Gobierno Regional de Arequipa consulta a SERVIR si debe ser reiniciado el plazo de prescripción en caso de nulidad del procedimiento administrativo disciplinario (PAD) declarado por el Tribunal del Servicio Civil, o caso contrario, deberá ser considerado como suspensión del plazo de prescripción en el PAD.

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.

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.

Consideraciones generales sobre la vigencia del régimen disciplinario de la Ley del Servicio Civil

2.4 Con relación a este punto, el Reglamento General de la Ley del Servicio Civil, aprobado mediante Decreto Supremo N° 040-2014-PCM, precisa 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. En consecuencia, las disposiciones sobre régimen disciplinario y procedimiento sancionador de la Ley N° 30057, aplicables a los

servidores públicos de los Decretos Legislativos Nos. 276, 728 y 1057[1], están vigentes desde el 14 de setiembre de 2014.

2.5 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 contemplado en su numeral 6 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.

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 (numeral 6.2 de la Directiva N° 02-2015-SERVIR/GPGSC).

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.

2.6 De acuerdo al numeral 7 de la misma directiva, las reglas sustantivas y procedimentales a las que se hace referencia son las siguientes:

Reglas sustantivas	Reglas procedimentales
° Los deberes y /u obligaciones, prohibiciones como incompatibilidades y derechos de los servidores. ° Las faltas. ° Las sanciones: tipos, determinación, graduación y eximentes.	° 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 ° **Plazos de prescripción.**

AUTORIDAD NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL V°B° SU GPGSC

2.7 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 obligatoria 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.

2.8 Así, de acuerdo a lo establecido en el numeral 21 de la Resolución de Sala Plena N° 001-2016-SERVIR/TSC, el Tribunal del Servicio Civil ha determinado que la prescripción tiene naturaleza

[1] El régimen disciplinario previsto en el marco normativo de la Ley del Servicio Civil, busca ordenar y reducir las diferentes reglas de juego de acuerdo al régimen de vinculación.

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.

2.9 Siendo ello así, el plazo de prescripción para el ejercicio de la potestad sancionadora en el marco de la Ley del Servicio Civil tiene naturaleza sustantiva al igual que las faltas tipificadas y las sanciones, por lo tanto, no es aplicable como regla procedimental y en esa medida, el plazo de tres años contenido en el artículo 94° de la Ley del Servicio Civil será aplicable a los hechos cometidos a partir del 14 de setiembre del 2014.

De la nulidad de procedimientos disciplinarios en segunda instancia administrativa

2.10 De lo expuesto, podemos colegir que similar criterio (el del numeral 6.2 de la Directiva N° 02-2015-SERVIR/GPGSC) se aplica cuando la autoridad competente que conoce y resuelve los recursos de apelación en materia disciplinaria declara nula la sanción o el acto de inicio del procedimiento administrativo disciplinario y en consecuencia nulo todo lo actuado, retrotrayendo dicho procedimiento hasta esa etapa; ello en virtud de los artículos 12° y 13° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General:

> *"Artículo 12.- Efectos de la declaración de nulidad*
> *12.1 La declaración de nulidad tendrá efecto declarativo y retroactivo a la fecha del acto, salvo derechos adquiridos de buena fe por terceros, en cuyo caso operará a futuro (...)".*
>
> *"Artículo 13.- Alcances de la nulidad*
> *13.1 La nulidad de un acto sólo implica la de los sucesivos en el procedimiento, cuando estén vinculados a él (...)".*

2.11 Por tanto, a partir del 14 de setiembre de 2014, al declararse la nulidad de los actos del procedimiento disciplinario e iniciarse nuevamente el mismo con el acto de apertura y estando en vigencia la Ley del Servicio Civil y su Reglamento General, se aplicarán sus disposiciones procedimentales en materia disciplinaria; lo cual concuerda con lo establecido en la Directiva N° 02-2015-SERVIR/GPGSC:

> *"6. VIGENCIA DEL RÉGIMEN DISCIPLINARIO Y PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINARIO*
> *(...)*
> *6.4. Si en segunda instancia administrativa o en la vía judicial se declarase la nulidad en parte o de todo lo actuado, se seguirá el mismo criterio dispuesto en el numeral 6.2 anterior (...)".*

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

2.12 El numeral 6.2 de la Directiva 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.

Respecto a los plazos de prescripción regulados por la Ley del Servicio Civil

2.13 Sobre la prescripción debemos anotar que esta limita la potestad punitiva del Estado, puesto que tiene como efecto que la autoridad administrativa deja de tener competencia para perseguir al servidor civil. Ahora bien, la Ley del Servicio Civil prevé dos plazos de prescripción: el primero es el plazo de inicio y se relaciona con el periodo entre la comisión de la infracción y el inicio del procedimiento disciplinario. El segundo, la prescripción del procedimiento, es decir, no puede transcurrir más de un año entre el inicio del procedimiento y el acto de sanción.

Así, la competencia sancionadora de la autoridad administrativa decae cuando transcurre el plazo de prescripción establecido en la norma.

2.14 Para la determinación del plazo de prescripción, además de tenerse en cuenta lo expuesto en el numeral 2.9 del presente informe, respecto a que el plazo de prescripción es aplicable como regla sustantiva en el procedimiento disciplinario; debe atenderse al principio de irretroactividad recogido en el numeral 5 del artículo 230 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, y que ha sido modificado por la Ley N° 1272, publicada el 21 de diciembre de 2016. Así, conforme al principio de irretroactividad se deben aplicar las normas sancionadoras vigentes al momento en que el administrado incurre en la conducta a sancionar, salvo que las posteriores le sean más favorables tanto en lo referido a la tipificación de la infracción, como a la sanción y a sus plazos de prescripción.

2.15 Asimismo, el Tribunal del Servicio Civil ha señalado en el numeral 20 de la parte considerativa de su Resolución N° 00417-2017-SERVIR/TSC-Primera Sala, de fecha 09 de marzo de 2017, que teniendo en cuenta el principio de irretroactividad se debe analizar si existe otro plazo de prescripción aplicable dentro del procedimiento disciplinario contenido en el ordenamiento jurídico que, aunque tenga vigencia posterior, sea más favorable para el impugnante (este es, el servidor civil).

2.16 Por consiguiente, en aplicación al principio de irretroactividad de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, las entidades, en su potestad sancionadora, deberán aplicar el plazo de prescripción vigente al momento de la comisión de la infracción (sea de los Decretos Legislativos Nos 276 y 728, y Código de Ética de la Función Pública) o caso contrario aplicar la norma posterior si es más favorable para el infractor, como la prescripción señalada en el artículo 94° de la LSC.

2.17 Ahora bien, de acuerdo al artículo 97.3 del Reglamento General de la Ley del Servicio Civil, cuando corresponda, la prescripción deberá ser declarada por el titular de la entidad, de oficio o a pedido de parte, sin perjuicio de la responsabilidad administrativa correspondiente.

2.18 Por su parte, la Directiva N° 02-2015-SERVIR/GPGSC precisa que si el plazo para iniciar el procedimiento o para emitir la resolución o comunicación que pone fin al procedimiento administrativo disciplinario al servidor (o ex servidor) civil prescribiese, la Secretaría Técnica debe elevar el expediente a la máxima autoridad administrativa de la entidad, independientemente del estado en que se encuentre el procedimiento. Dicha autoridad deberá disponer el inicio de las acciones de responsabilidad para identificar las causas de la inacción administrativa.

AUTORIDAD NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL · GPGSC · V°B° C.S.U

De la suspensión del plazo de prescripción del procedimiento disciplinario

2.19 Sobre el particular, la Ley del Servicio Civil no ha contemplado las figuras de la suspensión y/o interrupción del plazo de prescripción de la acción del procedimiento disciplinario, por lo que se ha venido aplicando de forma supletoria[2], ante dicha ausencia de regulación, lo establecido en el numeral 2 del artículo 233[3] de la Ley del Procedimiento Administrativo General, referente al procedimiento sancionador.

2.20 No obstante, dicha disposición legal solo hace referencia a la figura de la suspensión del plazo de prescripción y no a la interrupción del mismo. Al respecto, el Tribunal Constitucional en el fundamento 10 de su sentencia contenida en el Expediente N° 7451-2005-PHC/TC, ha realizado una distinción entre ambos: "(...) *La interrupción y la suspensión del plazo se distinguen en el hecho de que producida la interrupción el plazo vuelve a contabilizarse. En cambio, la suspensión sólo detiene el cómputo del plazo y, superada la causal de suspensión, el plazo transcurrido se mantiene y se continúa contabilizando* (...)".

2.21 En efecto, de acuerdo al procedimiento sancionador regulado en la Ley del Procedimiento Administrativo General, solo se suspende el cómputo del plazo de prescripción de la acción con el inicio del procedimiento mediante la notificación de los hechos materia de infracción al imputado.

2.22 Así, en los casos en los cuales la autoridad competente que conoce y resuelve los recursos de apelación en materia disciplinaria declare nula la sanción o el acto de inicio del procedimiento disciplinario y en consecuencia nulo lo actuado, se retrotrae el referido procedimiento hasta dicha etapa, conforme a los artículos 12 y 13 de la Ley del Procedimiento Administrativo General.

2.23 Ahora bien, al declararse la nulidad de los actos del procedimiento disciplinario retrotrayéndose hasta la etapa en la que se produjo el vicio de nulidad, se deberá iniciar nuevamente el procedimiento con el acto de apertura, previa observancia del transcurso del plazo de prescripción para el inicio del procedimiento disciplinario.

2.24 Siendo ello así, en caso se declare la nulidad del acto que contiene la instauración del procedimiento disciplinario, se debe reanudar el cómputo del plazo de prescripción que estuvo sujeto a suspensión a efectos de continuar contabilizando el mismo hasta la emisión y notificación del nuevo acto de inicio del referido procedimiento.

---

[2] Ley N° 27444,Ley del Procedimiento Administrativo General
Procedimiento Sancionador
Artículo 229.- Ámbito de aplicación de este Capítulo
"229.2 Las disposiciones contenidas en el presente Capítulo se aplican con carácter supletorio a todos los procedimientos establecidos en leyes especiales, incluyendo los tributarios, los que deben observar necesariamente los principios de la potestad sancionadora administrativa a que se refiere el artículo 230, así como la estructura y garantías previstas para el procedimiento administrativo sancionador.
Los procedimientos especiales no pueden imponer condiciones menos favorables a los administrados, que las previstas en este Capítulo".

[3] Ley N° 27444,Ley del Procedimiento Administrativo General
Artículo 233.- Prescripción
"233.2 El cómputo del plazo de prescripción de la facultad para determinar la existencia de infracciones comenzará a partir del día en que la infracción se hubiera cometido en el caso de las infracciones instantáneas o infracciones instantáneas de efectos permanentes, desde el día que se realizó la última acción constitutiva de la infracción en el caso de infracciones continuadas, o desde el día en que la acción cesó en el caso de las infracciones permanentes.
El cómputo del plazo de prescripción sólo se suspende con la iniciación del procedimiento sancionador a través de la notificación al administrado de los hechos constitutivos de infracción que les sean imputados a título de cargo, de acuerdo a lo establecido en el artículo 235, inciso 3 de esta Ley. Dicho cómputo deberá reanudarse inmediatamente si el trámite del procedimiento sancionador se mantuviera paralizado por más de veinticinco (25) días hábiles, por causa no imputable al administrado".

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

2.25 Finalmente, se debe tener en cuenta que al restablecerse la suspensión del plazo de prescripción deberá reiniciarse desde la toma de conocimiento por parte de la entidad la resolución que haya declarado nulo el PAD emitida por la instancia administrativa (Tribunal del Servicio Civil) o vía judicial (Poder Judicial) efectuada mediante notificación[4] .

III. Conclusiones

3.1 En el marco de la Ley del Servicio Civil, 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 sustantivas del régimen laboral del servidor civil y las reglas procedimentales del régimen de la Ley del Servicio Civil.

3.2 El Tribunal del Servicio Civil emitió la Resolución de Sala Plena N° 001-2016-SERVIR/TSC, cuyos numerales 21, 26, 34, 42 y 43 fueron establecidos como precedentes de observancia obligatoria. Es así que dicho colegiado determinó que la prescripción -en el procedimiento administrativo disciplinario-tiene naturaleza sustantiva y por lo tanto debe ser considerada como regla sustantiva y no procedimental.

3.3 Así, el plazo de prescripción de tres años señalado en el artículo 94° de la Ley del Servicio Civil solo es aplicable a aquellos hechos cometidos a partir del 14 de setiembre de 2014. Ello que significa que los hechos cometidos hasta el 13 de setiembre de 2014 se sujetan al plazo de prescripción vigente al momento de la comisión de los hechos imputados, de acuerdo al régimen laboral del presunto infractor.

3.4 En aplicación al principio de irretroactividad de la Ley del Procedimiento Administrativo General, las entidades, en su potestad sancionadora, deberán aplicar el plazo de prescripción vigente al momento de la comisión de la infracción (sea de los Decretos Legislativos Nos 276 y 728, y Código de Ética de la Función Pública) o caso contrario aplicar la norma posterior si es más favorable para el infractor, como la prescripción señalada en el artículo 94° de la la Ley del Servicio Civil.

3.5 En caso se declare la nulidad del procedimiento disciplinario, retrotrayéndose este hasta la etapa de su apertura y al dar inicio nuevamente, se aplicarán las disposiciones procedimentales de la Ley del Servicio Civil y su Reglamento General en materia disciplinaria (numerales 6.2 y 6.4 de la Directiva N° 02-2015-SERVIR/GPGSC).

3.6 Si el plazo para iniciar el procedimiento o para emitir la resolución o comunicación que pone fin al procedimiento administrativo disciplinario prescribiese, la Secretaría Técnica debe elevar el expediente a la máxima autoridad administrativa de la entidad, independientemente del estado en que se encuentre el procedimiento. Dicha autoridad deberá disponer el inicio de las acciones de responsabilidad para identificar las causas de la inacción administrativa.

3.7 De acuerdo al procedimiento sancionador regulado en la Ley del Procedimiento Administrativo General, solo se suspende el cómputo del plazo de prescripción de la acción con el inicio del procedimiento mediante la notificación de los hechos materia de infracción al imputado. Siendo ello así, en caso se declare la nulidad del acto que contiene la instauración del procedimiento

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

[4] Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General
16.1 El acto administrativo es eficaz a partir de que la notificación legalmente realizada produce sus efectos, conforme a lo dispuesto en el presente capítulo.

disciplinario, se debe reanudar el cómputo del plazo de prescripción que estuvo sujeto a suspensión a efectos de continuar contabilizando el mismo hasta la emisión y notificación del nuevo acto de inicio del referido procedimiento.

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

CSL/sgc
K:\8. Consultas y Opinión Técnica\02 Informes técnicos\2017