



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° 351 -2017-SERVIR/GPGSC

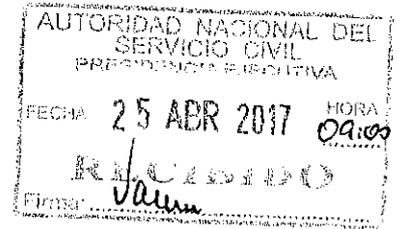
A : **JUAN CARLOS CORTÉS CARCELÉN**
 Presidente Ejecutivo

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

Asunto : Régimen disciplinario regulado por la Ley N° 30057

Referencia : Oficio N° 649-2015-ITP/OGA

Fecha : Lima, **24 ABR. 2017**



I. Objeto de la consulta

Mediante el documento de la referencia, se consulta sobre los efectos de la cesión de posición contractual, los plazos de prescripción y la connotación de funcionarios en el procedimiento administrativo disciplinario regulado por la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil.

II. Análisis

Competencia de SERVIR

- 2.1 Como premisa, debemos indicar que las consultas que absuelve la Autoridad Nacional del Servicio Civil – SERVIR, están referidas al sentido y alcance de la normativa sobre el Sistema de Gestión de Recursos Humanos (SAGRH), planteadas sobre temas genéricos y vinculados entre sí, sin hacer alusión a asuntos concretos, subjetivos o específicos.
- 2.2 Por lo tanto, el presente informe examina las nociones generales a considerar sobre las materias contenidas en el documento de la referencia. Asimismo, las conclusiones no se encuentran relacionadas a situación particular alguna.



Cerca de la aplicación de los plazos de prescripción en el procedimiento administrativo disciplinario regulado por la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil

- 2.3 Al respecto, el régimen y procedimiento disciplinario de la Ley del Servicio Civil (en adelante, la Ley) entró en vigencia el 14 de setiembre del 2014, de acuerdo a lo dispuesto por la Undécima Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Supremo N° 040-2014-PCM, Reglamento General de la Ley del Servicio Civil. Dicho procedimiento es de aplicación a los servidores de los regímenes de los Decretos Legislativos N° 276, 728 y 1057.
- 2.4 El régimen y procedimiento disciplinario de la Ley establece un nuevo modelo de procedimiento distinto al de la comisión de procesos administrativos disciplinarios creado en el Decreto Legislativo N° 276 del régimen de la carrera administrativa.
- 2.5 Respecto a la consulta, la Undécima Disposición Complementaria Transitoria del Reglamento General de la Ley, en su segundo párrafo, dispuso que *“aquellos procedimientos disciplinarios*



“Año del Buen Servicio al Ciudadano”

que fueron instaurados con fecha anterior a la entrada en vigencia del régimen disciplinario de la Ley N° 30057 se regirán por las normas por las cuales se les imputó responsabilidad administrativa hasta su terminación en segunda instancia administrativa.”

- 2.6 En esa línea, 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.
- 2.7 Así, por ejemplo, en el numeral 6.2 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.
- 2.8 Ahora bien, las reglas sustantivas y procedimentales a las que se hace referencia se encuentran precisadas en el numeral 7 de la misma directiva:

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 Así, 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 consecuencia, 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 solo será aplicable a los hechos cometidos a partir del 14 de setiembre del 2014.





"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

- 2.12 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.
- 2.13 Asimismo, 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.

Respecto a la connotación de funcionario público para efectos del procedimiento administrativo disciplinario

- 2.14 De forma particular, para el caso de los funcionarios públicos se ha previsto (artículos 93.4 y 93.5 del Reglamento General de la Ley del Servicio Civil) 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.
- 2.15 Sin embargo, merece especial atención que para efectos del procedimiento disciplinario 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)¹, inclusive para los regímenes distintos al de la Ley del Servicio Civil. Es decir, para dicha connotación no se utiliza como referencia el nivel remunerativo del respectivo servidor civil.
- 2.16 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.
- 2.17 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 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 un listado taxativo.
- 2.18 Bajo las consideraciones expuestas, 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 previstas en el artículo 93.1 del Reglamento General, incluso si se tratase de empleados de confianza (es decir, servidores civiles y directivos públicos calificados como de confianza).



¹ 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

Gerencia de
Políticas de Gestión
del Servicio Civil

"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

- 2.19 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.

Sobre la transferencia de personal

- 2.20 Sobre este punto, se debe tener en consideración que tal como ha sido señalado en el Informe Técnico N° 783-2014-SERVIR/GPGSC, en términos generales, la transferencia de personal² implica una *cesión de posición contractual* respecto de la entidad empleadora, sin que la continuidad del vínculo contractual del personal se vea afectada. Por tal motivo, frente a este escenario no procede realizar liquidación alguna de beneficios sociales, por ejemplo.
- 2.21 En otras palabras, únicamente si un servidor de una determinada entidad es transferido a otra (mediante una cesión de posición contractual), a partir de dicho momento esta última asume la condición de entidad empleadora del servidor, sin interrupción de dicho vínculo. En ese sentido, la transferencia lleva consigo el poder de dirección como empleador respecto del personal transferido, lo cual incluye, entre otros, la potestad sancionadora sobre estos servidores.
- 2.22 De esta manera, solo en aquellos casos en los que se haya efectuado la cesión de posición contractual del personal, sujeto al régimen CAS por ejemplo, la potestad disciplinaria estará a cargo de la entidad cesionaria (la entidad que adquiere la posición dentro del contrato revisando la del cedente), incluso sobre hechos ocurridos antes de realizarse la cesión de posición contractual.
- 2.23 Por el contrario, cuando el contrato de un determinado servidor público finalice antes de realizarse la transferencia de personal de la unidad orgánica, en la cual este prestaba servicios, a una entidad pública distinta, no se habrá producido la cesión de posición contractual respecto de dicho servidor, consecuentemente, la entidad con la cual suscribió el contrato de mantendrá respecto de este la potestad disciplinaria.

III. Conclusiones

- 3.1 De acuerdo al numeral 21 del precedente de observancia obligatoria del Tribunal del Servicio Civil contenido en la Resolución de Sala Plena N° 001-2016 – SERVIR/TSC, 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, Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil.
- 3.2 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. 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.

² La transferencia de personal, como medida de desplazamiento, supone la existencia de dos entidades empleadoras distintas, a diferencia de la rotación, por ejemplo, en la que se desplaza a un servidor pero en la misma entidad empleadora.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

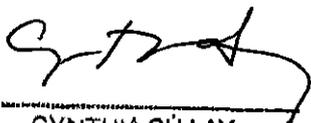
Gerencia de
Políticas de Gestión
del Servicio Civil

“Año del Buen Servicio al Ciudadano”

- 3.3 Asimismo, 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.
- 3.4 Para efectos del procedimiento disciplinario se debe entender por funcionarios, únicamente, 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.
- 3.5 Solo en aquellos casos en los que se haya efectuado la cesión de posición contractual del personal, sujeto al régimen CAS por ejemplo, la potestad disciplinaria estará a cargo de la entidad cesionaria (la entidad que adquiere la posición dentro del contrato reviendo la del cedente), incluso sobre hechos ocurridos antes de realizarse la cesión de posición contractual.
- 3.6 Por el contrario, cuando el contrato de un determinado servidor público finalice antes de realizarse la transferencia de personal de la unidad orgánica, en la cual este prestaba servicios, a una entidad pública distinta, no se habrá producido la cesión de posición contractual respecto de dicho servidor, consecuentemente, la entidad con la cual suscribió el contrato de trabajo mantendrá respecto de este la potestad disciplinaria.

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 la Gerencia de Gestión del Servicio Civil
AUTORIDAD NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

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

