



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° 336 -2017-SERVIR/GPGSC

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

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

Asunto : Ejecución de sentencia de destitución automática por condena penal

Referencia : Documento con registro N° 0007549-2017

Fecha : Lima,
24 ABR. 2017



I. Objeto de la consulta

Mediante el documento de la referencia, el Director de Asesoría Jurídica de la Dirección Regional de Transportes y Comunicaciones del Gobierno Regional de Ayacucho consulta a SERVIR lo siguiente:

- I. La ejecución de la resolución de destitución automática (por condena por delito doloso), es inmediata o está sujeta a que quede agotada la vía administrativa; es decir, si para su ejecución se tiene que esperar que la segunda instancia administrativa se pronuncie, en grado de apelación.
- II. Es viable la concesión de medida cautelar, en un procedimiento de aprobación de destitución automática, considerando que este no contiene los elementos de un procedimiento administrativo disciplinario, sino es una consecuencia de una condena penal derivado de una sentencia.
- III. Cuando los destituidos interpongan recurso de apelación, nuestra duda es sobre la competencia de la entidad que resolverá dicho recurso; es decir, a qué entidad se elevará dicho recurso, esto es a la sede del Gobierno Regional de Ayacucho o a SERVIR, teniendo en cuenta que la sentencia es de fecha 06 de mayo de 2016 y la resolución administrativa de destitución automática es de febrero de 2017 (reciente).

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.





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”

- 2.3 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.

Del marco legal aplicable a la condena penal suspendida en su efecto a partir del 14 de setiembre de 2014

- 2.4 Al haberse derogado¹ el artículo 161° del Reglamento del Decreto Legislativo N° 276, ya no existe la posibilidad de que la Comisión de Procedimientos administrativos Disciplinarios determine la permanencia de un servidor de carrera con sentencia penal suspendida en su efecto, en la entidad ejerciendo función pública; por lo que, debe primar el hecho que la condena penal por delito doloso constituye una causal objetiva de conclusión del servicio civil a través de la extinción de la relación laboral o estatutaria del servidor civil con su entidad empleadora, siendo el caso que el espíritu de las referidos artículos radica en que las personas condenadas por delito doloso, es decir cometidos intencionada y voluntariamente, independientemente de la forma de ejecución de la sentencia, no sigan prestando servicios a la Administración Pública.

Por tanto, la prohibición de formar parte del servicio civil a quienes hayan sido sentenciados por delitos dolosos no está condicionada a la forma de ejecución de la sentencia, sino que es una forma legal objetiva de evitar que personas que han tenido la intención deliberada de cometer una acción tipificada por Ley como delito presten servicios al Estado.

- 2.5 En ese sentido, los servidores con sentencia penal firme con ejecución suspendida, a partir del 14 de setiembre de 2014, no pueden ejercer función pública en una entidad pública; procediendo consecuentemente a la destitución automática de estos.

De la eficacia de un acto administrativo y la adopción de una medida cautelar

- 2.6 Al respecto, es preciso indicar que habiéndose emitido un acto administrativo válido², la impugnación de este a través de un recurso impugnatorio como el recurso de apelación no suspende sus efectos³, lo cual guarda relación con el artículo 17° del Reglamento del Tribunal del Servicio Civil, aprobado por Decreto Supremo N° 008-2010-PCM⁴, salvo medida cautelar (dictada por la entidad o el Tribunal del Servicio Civil) conforme a la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, o si



¹ Literal h) de la Única Disposición Complementaria Derogatoria del Reglamento General de la Ley del Servicio Civil, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-PCM.

² El acto administrativo es eficaz a partir de que la notificación legalmente realizada produce sus efectos, conforme a lo dispuesto en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, tal como lo señala el numeral 1 del artículo 16° de la indicada norma.

³ Numeral 1 del artículo 216° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

⁴ Modificado por Decreto Supremo N° 135-2013-PCM.



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”

judicialmente se obtiene una medida cautelar para suspender o dejar sin efecto la decisión administrativa.

- 2.7 Lo citado precedentemente guarda relación con lo señalado en el Informe Legal N° 190-2010-SERVIR/GG-OAJ, que no se circunscribe, dicha opinión, únicamente a los procedimientos recursivos seguidos ante el Tribunal del Servicio Civil, sino también a los procedimientos seguidos ante el mismo órgano que emitió el acto que se quiere impugnar, como es el caso materia de la consulta.
- 2.8 Ahora bien, respecto a una medida cautelar accesoria a un procedimiento recursivo (a petición de la parte interesada), la autoridad competente puede suspender los efectos del acto administrativo que se quiere impugnar, en tanto resuelve el recurso administrativo interpuesto, según lo señalado en el numeral 1 del artículo 146° de la Ley del Procedimiento Administrativo General.
- 2.9 De acuerdo a dicho dispositivo legal, se admite que dentro de un procedimiento administrativo a su cargo, la autoridad administrativa dicte medidas cautelares (como la suspensión de los efectos del acto impugnado) con la finalidad de asegurar el cumplimiento y eficacia de sus decisiones.
- 2.10 Es así, que la instancia competente para dictar la medida cautelar sería, en caso de recurso de apelación sobre terminación de la relación laboral (una de las cuatro competencias que tiene el Tribunal del Servicio Civil), es el Tribunal del Servicio Civil; no obstante, como dicho colegiado no tiene implementada su competencia al respecto en Gobierno Regional y Local solo en Gobierno Nacional⁵, corresponde a la propia entidad⁶ determinar dicha medida cautelar.
- 2.11 Finalmente, debemos precisar que para la adopción de una medida cautelar en un procedimiento administrativo por parte de la entidad, no basta el solo pedido de la parte interesada, sino que deben concurrir tres requisitos, tal como lo señala el Código Procesal Civil en su artículo 611° (aplicable supletoriamente a los procedimientos administrativos), y son los siguientes:
- a) La verosimilitud en el derecho,
 - b) El peligro en la demora, y
 - c) La razonabilidad de la medida solicitada para garantizar la eficacia de la decisión

En caso faltase alguno de estos requisitos no sería factible que la autoridad administrativa pudiera dictar la medida cautelar.

III. Conclusiones

⁵ Resolución de Presidencia Ejecutiva N° 05-2010-SERVIR-PE.

⁶ Numeral 2 del artículo 237° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

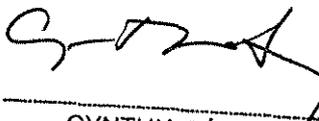
Gerencia de
Políticas de Gestión
del Servicio Civil

“Año del Buen Servicio al Ciudadano”

- 3.1 No es competencia de SERVIR, a través de una opinión técnico legal, hacer alusión a asuntos concretos, como el descrito en el documento de referencia, por lo que no puede emitir pronunciamiento alguno al respecto.
- 3.2 Los servidores con sentencia penal firme con ejecución suspendida, a partir del 14 de setiembre de 2014, no pueden ejercer función pública en una entidad pública; procediendo consecuentemente a la destitución automática.
- 3.3 La interposición de un recurso de apelación no suspende la ejecución de un acto administrativo emitido válidamente y notificado conforme a norma que se quiere impugnar, tal como se ha señalado en el Informe Legal N° 190-2010-SERVIR/GG-OAJ, cuya opinión es aplicable también a los procedimientos seguidos ante el mismo órgano que emitió el acto impugnado.
- 3.4 Conforme al artículo 146° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, se admite la posibilidad de que dentro de un procedimiento administrativo a su cargo, la autoridad administrativa dicte medidas cautelares (como la suspensión de los efectos del acto impugnado) con la finalidad de asegurar el cumplimiento y eficacia de sus decisiones.
- 3.5 La instancia competente para dictar la medida cautelar sería, en caso de recurso de apelación sobre terminación de la relación laboral (una de las cuatro competencias que tiene el Tribunal del Servicio Civil), es el Tribunal del Servicio Civil; no obstante, como dicho colegiado no tiene implementada su competencia al respecto en Gobierno Regional y Local solo en Gobierno Nacional, corresponde a la propia entidad determinar dicha medida cautelar.

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