

**PERÚ****Presidencia
del Consejo de Ministros****Autoridad Nacional
del Servicio Civil****DECRETO N°
0012016-03-00001
del 18 de agosto de 2016**

“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la Consolidación del Mar de Grau”

INFORME TÉCNICO N° 1579 -2016-SERVIR/GPGSC

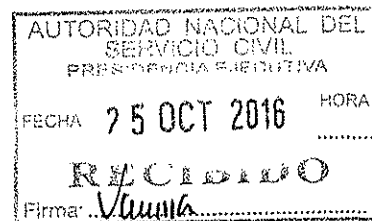
A : **JUAN CARLOS CORTÉS CARCELÉN**
Presidente Ejecutivo

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

Asunto : Efectos de la nulidad del acto administrativo de instauración y la prescripción en el procedimiento disciplinario para docentes

Referencias : Documento S/N de fecha 19 de junio de 2014

Fecha : Lima, 18 de agosto de 2016

**I. Objeto de la Consulta**

Mediante los documentos de la referencia, consulta a SERVIR lo siguiente: (i) Efectos de la nulidad del acto administrativo de instauración y la prescripción en el procedimiento disciplinario para docentes; (ii) Aclaración de la parte resolutive de la Resolución N° 05079-2012-SERVIR/TSC-Segunda Sala, del 1 de agosto de 2012 y; (iii) Legalidad del Oficio N° 206-2014-UGEL 06/CPPADD.

II. Análisis

- 2.1 SERVIR es 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.
- 2.2 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.
- 2.3 En tal sentido, cabe concluir que no corresponde a SERVIR, a través de una opinión técnica, emitir pronunciamiento sobre alguna situación concreta. Por ello, el presente informe examina las nociones generales a considerar sobre el tema materia de consulta.

Delimitación del presente informe

- 2.4 En primer lugar, cabe 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.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

Ministerio de Justicia
y Derechos Humanos

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Consolidación del Mar de Grau"

- 2.5 En ese sentido, no es posible que SERVIR a través de un informe técnico aclare la parte resolutive de la Resolución N° 05079-2012-SERVIR/TSC-Segunda Sala, del 1 de agosto de 2012; debiéndose indicar que es el Tribunal del Servicio Civil, en adelante el TSC, el órgano competente para poder pronunciarse acerca de algún extremo de la resolución que se considere oscuro, impreciso o dudoso en virtud del artículo 27º del Reglamento del Tribunal, aprobado por Decreto Supremo N° 008-2010-PCM, modificado por Decreto Supremo N° 135-2013-PCM y por la Segunda Disposición Complementaria y Modificatoria del Decreto Supremo N° 040-2014-PCM¹.
- 2.6 Considerando lo antes expuesto, el presente informe desarrolla de modo genérico los temas contenidos en el documento de la referencia, consecuentemente, las conclusiones del mismo no se encuentran vinculadas necesariamente a una situación en particular.

De la suspensión del plazo de prescripción del procedimiento disciplinario

- 2.7 Sobre el particular, en las normas reglamentarias de las derogadas Leyes N°s 24029, 27815 y de las vigentes Leyes N°s 29944 y 30057 (esta última de aplicación supletoria a las carreras especiales²), no se han 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 supletoria³, ante dicha ausencia de regulación, lo establecido en el numeral 233.2 del

¹ Reglamento del Tribunal, aprobado por Decreto Supremo N° 008-2010-PCM modificado por Decreto Supremo N° 135-2013-PCM y por la Segunda Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Supremo N° 040-2014-PCM

"Artículo 27º.- Aclaración y corrección de Resoluciones

Dentro de los quince (15) días siguientes de notificado el pronunciamiento final al impugnante y a la entidad emisora del acto impugnado, pueden solicitar al Tribunal la aclaración de algún extremo oscuro, impreciso o dudoso expresado en la parte decisoria de la resolución o que influya en ella para determinar los alcances de la ejecución. La aclaración no puede alterar el contenido sustancial de la decisión. Esta facultad también la puede ejercer de oficio el Tribunal en idéntico plazo (...)"

Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

"PRIMERA. Trabajadores, servidores, obreros, entidades y carreras no comprendidos en la presente Ley (...)

Las carreras especiales, los trabajadores de empresas del Estado, los servidores sujetos a carreras especiales, (...) se rigen supletoriamente por el artículo III del Título Preliminar, referido a los Principios de la Ley del Servicio Civil; el Título II, referido a la Organización del Servicio Civil; y el Título V, referido al Régimen Disciplinario y Proceso Administrativo Sancionador, establecidos en la presente Ley".

³ Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General

CAPÍTULO II

PROCEDIMIENTO SANCIONADOR

"Artículo 229º.- Ámbito de aplicación de este Capítulo

(...)"

229.2 Las disposiciones contenidas en el presente Capítulo se aplican con carácter supletorio a los procedimientos establecidos en leyes especiales, las que deberán 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.

(...)"



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

Procuraduría General
de la Nación

“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la Consolidación del Mar de Grau”

artículo 233⁴ de la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General, referente al procedimiento sancionador.

En esa línea, si bien en el numeral 229.3 del artículo 229º de la referida ley señala de modo expreso que *“La potestad sancionadora disciplinaria sobre el personal de las entidades se rige por la normativa sobre la materia”*, dicha disposición debe ser interpretada en conjunto con el numeral 229.2 de dicho artículo - *referente a la supletoriedad de las disposiciones legales del procedimiento sancionador a los procedimientos especiales-*, en el siguiente sentido:

- (i) No pueden aplicarse dos procedimientos (sancionador y disciplinario) simultáneamente, pues la Ley N° 27444 estableció una distinción en el ámbito de aplicación de dichos procedimientos.
- (ii) No obstante, de ello se desprende que cuando el procedimiento disciplinario tenga vacíos legales o solo en los aspectos no regulados, corresponde aplicar supletoriamente el procedimiento sancionador.

2.6 De este modo, tratándose de personal que prestan servicios en entidades públicas bajo un determinado régimen laboral, se les aplica el procedimiento disciplinario de la ley de la materia, aplicándosele también de forma supletoria las disposiciones del procedimiento sancionador de la Ley N° 27444.

2.7 Por tanto, en el caso de los docentes nombrados (Ley del Profesorado y Ley de Reforma Magisterial), ellos se rigen por su propio procedimiento disciplinario, aplicándoseles supletoriamente el **procedimiento disciplinario de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil** (Primera Disposición Complementaria Final), y, en su defecto, el **procedimiento sancionador de la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General**.

De las reglas sustantivas y procedimentales en la Ley N° 29944 – Ley de Reforma Magisterial

2.8 Al respecto, de conformidad con la Cuarta Disposición Complementaria Transitoria del Reglamento de la Ley N° 29944, Ley de Reforma Magisterial aprobado por Decreto Supremo N° 004-2013-ED⁵, se han establecido las reglas sustantivas y procedimentales que se deben aplicar teniendo en cuenta la vigencia de la referida norma y la fecha de los hechos cometidos.

⁴ Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General

“Artículo 233º.- 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 o desde que cesó, si fuera una acción continuada.

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.

(...)”.

⁵ Reglamento de la Ley N° 29944, Ley de Reforma Magisterial aprobado por Decreto Supremo N° 004-2013-ED
DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS TRANSITORIAS

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"

"Año de la Consolidación del Mar de Grau"

- 2.9 Así, dicha disposición hace referencia a que *las investigaciones que se venían realizando antes de instaurarse el procedimiento disciplinario, deben adecuarse al procedimiento de la Ley de Reforma Magisterial* desde su vigencia. En este caso, hay aplicación inmediata de las normas sustantivas del régimen al cual estaba sujeto el docente al momento de ocurrido los hechos y de las normas procedimentales de la Ley de Reforma Magisterial.
- 2.10 En esa línea, debemos entender por reglas sustantivas al régimen de las faltas y sanciones atribuidas a los docentes al momento en que ocurrieron los hechos, por ejemplo, durante la vigencia de la Ley N° 24029, Ley del Profesorado. Las reglas procedimentales serán las correspondientes al régimen de la Ley N° 29944, Ley de Reforma Magisterial, como por ejemplo los plazos de prescripción. Similar criterio referente a dichas reglas se ha adoptado en el régimen disciplinario de la Ley del Servicio Civil (numeral 6.2 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 y modificada por Resolución de Presidencia Ejecutiva N° 092-2016-SERVIR-PE), régimen que es de aplicación supletoria.

Sobre la nulidad de los procedimientos administrativos disciplinarios en segunda instancia administrativa

- 2.11 El numeral 11.1 del artículo 11° de la Ley N° 27444, señala que los administrados plantean la nulidad de los actos administrativos que les conciernan por medio de los recursos administrativos previstos en el Capítulo II del Título III de la referida Ley.
- 2.12 Asimismo, los artículos 12° y 13° de la Ley N° 27444 establecen los efectos de la declaración de nulidad y los alcances de la nulidad de los actos administrativos:

"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. (...)**". (El énfasis es nuestro)

"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. (...)**". (El énfasis es nuestro).

- 2.13 De dicho numeral se infiere que uno de los rasgos distintivos de la nulidad es el carácter o efecto retroactivo (*ex tunc*) de la declaración de nulidad a la fecha de emisión del acto nulo. La razón de esa disposición reside en que la declaración de invalidez del acto determina también la invalidez de todos sus efectos, dado que por tratarse de efectos contrarios al ordenamiento jurídico deben ser eliminados de éste.

"CUARTA: Denuncias y procesos administrativos en trámite

Las investigaciones previas a la instauración del proceso administrativo disciplinario que se encuentren en curso, se deben adecuar a las disposiciones de la Ley y el presente Reglamento. En el caso de los procesos administrativos disciplinarios instaurados con anterioridad a la vigencia de la Ley, se regirán por la reglamentación vigente al momento de su instauración hasta su conclusión".

**“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la Consolidación del Mar de Grau”**

- 2.14 En este sentido, salvo que nos encontremos en algún supuesto de conservación del acto administrativo⁶, la declaración de nulidad de éste determina también la nulidad de todos los actos sucesivos en el procedimiento relacionados con él.
- 2.15 El numeral 6.4 de la Directiva N° 02-2015-SERVIR/GPGSC ha previsto que si en segunda instancia administrativa o en vía judicial se declarase la nulidad en parte o en todo lo actuado, se seguirá el mismo criterio dispuesto en el numeral 6.2 de la Directiva en el cual se señala que *“Los PAD instaurados desde el 14 de septiembre de 2014, por hechos cometidos con anterioridad a dicha fecha, se rigen por las reglas procedimentales previstas en la LSC y su Reglamento y por las reglas sustantivas aplicables al momento en que se cometieron los hechos”*.
- 2.16 Sobre el particular, siendo que el régimen disciplinario de la Ley del Servicio Civil es de aplicación supletoria a todas las carreras especiales, el criterio o razonamiento establecido en el numeral 6.2 de la Directiva se debe de aplicar al régimen disciplinario regulado por la Ley de Reforma Magisterial y su Reglamento.
- 2.17 Siendo así, al declararse la nulidad de los actos del procedimiento disciplinario y, posteriormente, al iniciarse nuevamente el mismo con el acto de apertura estando vigente las normas contenidas en la Ley N° 29944 y su Reglamento, se aplicarán sus disposiciones procedimentales en materia disciplinaria, como por ejemplo los plazos de prescripción; y las reglas sustantivas del régimen de las faltas y sanciones atribuidas a los docentes al momento en que ocurrieron los hechos, de este modo, se determinará si operó o no el plazo de prescripción de la acción para instaurar procedimiento disciplinario.
- 2.18 Por último, es preciso señalar que en el caso del procedimiento disciplinario regulado por la Ley N° 29944, la prescripción, que es declarada por el titular de la entidad, solo es a pedido de parte, es decir, es solicitada por el profesor investigado.

Conclusiones

- 3.1 En el caso de los docentes nombrados procedentes de la Ley del Profesorado y de la Ley de Reforma Magisterial, se rigen por su propio procedimiento disciplinario, aplicándoseles supletoriamente el procedimiento disciplinario de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil (Primera

⁶ Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General

“Artículo 14.- Conservación del acto

14.1 Cuando el vicio del acto administrativo por el incumplimiento a sus elementos de validez, no sea trascendente, prevalece la conservación del acto, procediéndose a su enmienda por la propia autoridad emisora.

14.2 Son actos administrativos afectados por vicios no trascendentes, los siguientes:

14.2.1 El acto cuyo contenido sea impreciso o incongruente con las cuestiones surgidas en la motivación.

14.2.2 El acto emitido con una motivación insuficiente o parcial.

14.2.3 El acto emitido con infracción a las formalidades no esenciales del procedimiento, considerando como tales aquellas cuya realización correcta no hubiera impedido o cambiado el sentido de la decisión final en aspectos importantes, o cuyo incumplimiento no afectare el debido proceso del administrado.

14.2.4 Cuando se concluya indudablemente de cualquier otro modo que el acto administrativo hubiese tenido el mismo contenido, de no haberse producido el vicio.

14.2.5 Aquellos emitidos con omisión de documentación no esencial.

14.3 No obstante la conservación del acto, subsiste la responsabilidad administrativa de quien emite el acto viciado, salvo que la enmienda se produzca sin pedido de parte y antes de su ejecución”.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

Gerencia de
Políticas de Gestión
del Servicio Civil

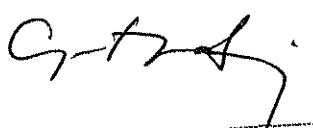
"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"

"Año de la Consolidación del Mar de Grau"

Disposición Complementaria Final), y, en su defecto, el procedimiento sancionador de la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General.

- 3.2 De conformidad con la Cuarta Disposición Complementaria Transitoria del Reglamento de la Ley N° 29944, Ley de Reforma Magisterial aprobado por Decreto Supremo N° 004-2013-ED. Hay una aplicación inmediata de las normas sustantivas del régimen al cual estaba sujeto el docente al momento de ocurrido los hechos y de las normas procedimentales de la Ley de Reforma Magisterial.
- 3.3 A partir de la vigencia del régimen disciplinario de la Ley de Reforma Magisterial y su Reglamento, al declararse la nulidad de los actos del procedimiento disciplinario y, posteriormente, al iniciarse nuevamente el mismo con el acto de apertura estando vigente dichas normas, se aplicarán sus disposiciones procedimentales en materia disciplinaria. De este modo, se determinará si operó o no el plazo de prescripción de la acción para instaurar procedimiento disciplinario.

Atentamente,



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

CSL/jjm/dos

K:\8. Consultas y Opinión Técnica\02 Informes técnicos\2016