



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional  
del Servicio Civil

Presidencia  
Ejecutiva

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"  
"Año de la Consolidación Económica y Social del Perú"

Lima, 18 NOV 2010

OFICIO N° 656 -2010-SERVIR/PE



Señor  
**CARLOS VALLEJOS SOLOGUREN**  
Jefe Institucional  
Instituto Nacional de Enfermedades Neoplásicas  
Presente.-

Asunto : Potestad sancionadora del Estado

Referencia : Oficio N° 001-2010-CPPAD/INEN



Tengo el agrado de dirigirme a usted, con la finalidad de dar respuesta al documento de la referencia, mediante el cual el Presidente de la Comisión Permanente de Procesos Administrativos Disciplinarios de su representada, solicita se absuelva una consulta sobre sanción a un ex servidor.



Al respecto, adjunto al presente el Informe Legal N° 415-2010-SERVIR/GG-OAJ de la Oficina de Asesoría Jurídica de la Autoridad Nacional del Servicio Civil, el mismo que cuenta con la conformidad de la Gerencia de Políticas de Gestión de Recursos Humanos, en virtud del cual se atiende la solicitud.

Sin otro particular quedo de usted,

Atentamente,

**NURIA ESPARCH FERNANDEZ**  
Presidenta Ejecutiva  
AUTORIDAD NACIONAL DEL  
SERVICIO CIVIL

NEF/JAG/MMC  
Reg. N° 5319-2010

www.servir.gob.pe

Pasaje Francisco de Zela 150  
Piso 10, Jesús María  
Lima 11, Perú  
T: 51-1-2063370



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional  
del Servicio Civil

Oficina  
de Asesoría Jurídica

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"  
"Año de la Consolidación Económica y Social del Perú"

**INFORME LEGAL N° 415-2010-SERVIR/GG-OAJ**

**A** : **JORGE ARRUNÁTEGUI GADEA**  
Gerente (e) de Políticas de Gestión de Recursos Humanos

**De** : **MANUEL MESONES CASTELO**  
Jefe de la Oficina de Asesoría Jurídica

**Asunto** : Consulta de la Comisión Permanente de Procesos  
Administrativos Disciplinarios del Instituto Nacional de  
Enfermedades Neoplásicas sobre sanción a un ex servidor

**Referencia** : Oficio N° 001-2010-CPPAD/INEN

**Descriptor** : a) Procedimiento administrativo disciplinario  
b) Ejercicio de la potestad disciplinaria después del cese

**Fecha** : Lima, **10 NOV 2010**

Me dirijo a usted con relación al documento a) de la referencia, mediante el cual el Presidente de la Comisión Permanente de Procesos Administrativos Disciplinarios (CPPAD) del Instituto Nacional de Enfermedades Neoplásicas (INEN) solicita se absuelva una consulta sobre sanción a un servidor.

**I Antecedentes y Base Legal**

1.1 El Decreto Legislativo N° 276 – Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, establece en su artículo 32 lo siguiente:

*"En las entidades de la Administración Pública se establecerán comisiones permanentes de procesos administrativos disciplinarios para la conducción de los respectivos procesos."*

El Reglamento de la Carrera Administrativa, aprobado mediante Decreto Supremo N° 005-90-PCM, en sus artículos 174 y 175, respecto al desarrollo de los procesos administrativos disciplinarios precisa lo siguiente:

*"Artículo 174.- El servidor cesante podrá ser sometido a proceso administrativo por las faltas de carácter disciplinario que hubiese cometido en el ejercicio de sus funciones dentro de los términos señalados en el artículo anterior."*

*"Artículo 175.- Están comprendidos en el presente capítulo los funcionarios y servidores públicos contratados, en lo que les sea aplicable, aún en el caso que haya concluido su"*



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional  
del Servicio Civil

Oficina  
de Asesoría Jurídica

“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”  
“Año de la Consolidación Económica y Social del Perú”

*vínculo laboral con el Estado y dentro de los términos señalados en el artículo 173 del presente reglamento.”*

- 1.2 De otro lado, la Ley N° 27815 – Ley del Código de Ética de la Función Pública, establece los principios, deberes y prohibiciones de carácter éticos aplicables a los funcionarios y empleados públicos, cuya transgresión genera responsabilidad.

Asimismo, el Reglamento de la Ley N° 27815, aprobado por Decreto Supremo N° 033-2005-PCM establece en los artículos 12 y 18 lo siguiente:

*“Artículo 12.- De las sanciones aplicables a personas que ya no desempeñan Función Pública*

*Si al momento de determinarse la sanción aplicable, la persona responsable de la comisión de la infracción ya no estuviese desempeñando Función Pública, la sanción consistirá en una multa.”*

*“Artículo 18.- De la persona que no se encuentra en ejercicio de la función pública*

*La persona que no se encuentre en ejercicio de función pública podrá ser sometido al procedimiento administrativo disciplinario indicado en el presente Reglamento.”*



- 1.3 El literal h) del artículo 10° del Decreto Legislativo N° 1023 – Decreto Legislativo que crea la Autoridad Nacional del Servicio Civil - SERVIR, establece como una de sus funciones, opinar sobre las materias de su competencia; las cuales están contextualizadas en el marco de las políticas que en materia de gestión del empleo, entre otras, emita de manera progresiva SERVIR.

## II. Análisis

### De la 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.

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 de cada entidad.

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 de la presente opinión no se encuentran vinculadas necesariamente a situación particular alguna.



"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"  
"Año de la Consolidación Económica y Social del Perú"

### De la potestad disciplinaria

2.2 En cuanto a dicho rubro, a continuación reproducimos lo expresado en el Informe Legal N° 233-2010-SERVIR/GG-OAJ, en la parte pertinente.

#### ***"[El ejercicio de la potestad disciplinaria después del cese***

2.5. *La posibilidad del Estado – empleador de sancionar a un funcionario o servidor con posterioridad al cese de éste, tiene dos enfoques según el régimen en el que se encuentre dicho funcionario o servidor: desde el régimen de la actividad privada y desde el régimen del Decreto Legislativo N° 276.*

- ***En el régimen laboral de la actividad privada, el poder disciplinario tiene como escenario ineludible la relación laboral, porque de ella es de donde emergen una serie de obligaciones cuyo incumplimiento habilita al empleador, en tanto acreedor de los servicios prestados, a reaccionar imponiendo las sanciones correspondientes.***

*Esto implica que la extinción del vínculo laboral con trabajadores sujetos a este régimen determina la extinción también de la potestad disciplinaria de la entidad pública empleadora (aunque no impide la imposición de una sanción por infracción a la Ley del Código de Ética de la Función Pública, de corresponder).*

*Este criterio ha sido ratificado por el Tribunal del Servicio Civil en la Resolución N° 004-2010-SERVIR/TSC-Primera Sala, al sostener que:*

*"(...) en el caso de relaciones reguladas por el TUO [el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral], el Estado en su calidad de empleador sólo podrá aplicar sanciones, previo procedimiento administrativo correspondiente, cuando exista una relación laboral vigente con el servidor público, al no haberse previsto en el régimen laboral de la actividad privada, la posibilidad de sancionar a un ex trabajador" (fundamento 9, énfasis agregado).*

Y que:

*"(...) lo antes expuesto, resulta de aplicación a aquellos casos en los cuales por norma expresa no se haya dispuesto lo contrario, como es el caso de lo establecido en el artículo 241º de la Ley N° 27444, sobre la transgresión a la restricciones a ex autoridades de las entidades públicas" (fundamento 11).*

- ***En el régimen del Decreto Legislativo N° 276 la situación es claramente diferente. En éste, el artículo 174º del Reglamento de dicha norma expresamente admite que el servidor que ha cesado sea sometido a proceso administrativo por las faltas de carácter disciplinario que hubiese cometido en el ejercicio de sus funciones, dentro de los términos señalados en el artículo 173 ("en el plazo no mayor de un año (1) contado a partir del momento en que la autoridad competente tenga conocimiento de la comisión de la falta disciplinaria"); y el artículo 175º extiende dicha disposición a los funcionarios y servidores públicos contratados, en lo que les sea***





“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”  
“Año de la Consolidación Económica y Social del Perú”

*aplicable, aún en el caso que haya concluido su vínculo laboral con el Estado y dentro del mismo término.*

*Importa precisar que en este ámbito, la posibilidad de imponer sanciones con posteridad al cese es plenamente concordante con la lógica de “Empleador único” que en él asume el Estado, a partir de la cual una sanción impuesta a un ex funcionario o ex servidor por hechos derivados de su vinculación con una primera entidad, puede hacerse efectiva en el marco de una posterior relación de dicha persona con otra entidad bajo el mismo régimen, asumiéndose que en estos casos es el propio empleador (el Estado) el que hace efectiva la sanción, tal como lo hemos sostenido en el Informe Legal N° 223-2010-SERVIR/GG-OAJ.*

#### **Aplicación de la Ley del Código de Ética de la Función Pública**

- 2.6. *Adicionalmente a las sanciones de naturaleza disciplinaria que recaen sobre servidores o funcionarios públicos vinculados laboralmente con el Estado, el Código de Ética da un sentido amplio a la categoría de “empleado público”, al establecer (artículos 4.1 y 4.2) que ella comprende a todo funcionario o servidor de las entidades de la Administración Pública en cualquiera de los niveles jerárquicos, sea nombrado, contratado, designado, de confianza o electo, que desempeñe actividades o funciones en nombre del servicio del Estado, sin importar el régimen jurídico de la entidad en la que se preste servicios ni el régimen laboral o de contratación al que esté sujeto.*



*En ese sentido, el Código de Ética, además de constituir un marco normativo adicional cuyo incumplimiento acarrea sanciones administrativas a los servidores y funcionarios públicos, las sanciones que dicha norma prevé también alcanzan a todo aquel que realiza función pública, sin las limitaciones de los regímenes de los Decretos Legislativos N° 276 y 728, en los que la facultad disciplinaria requiere la existencia de un vínculo laboral (y en el régimen 728, que dicho vínculo se encuentre vigente al momento de aplicarse la sanción).*

- 2.7. *El artículo 9° del Reglamento del Código de Ética, aprobado por Decreto Supremo N° 033-2005-PCM, prevé como posibles sanciones a aplicarse las siguientes: a) amonestación, b) suspensión, c) multa de hasta 12 Unidades Impositivas Tributarias – UIT, d) resolución contractual y e) destitución o despido; y el artículo 12° dispone que si al momento de determinarse la sanción aplicable, la persona responsable de la comisión de la infracción ya no estuviese desempeñando función pública, la sanción consistirá en una multa.*

*De manera concordante, el artículo 18° establece que quienes que no se encuentren en ejercicio de función pública pueden ser sometidos al procedimiento administrativo disciplinario que dicha norma establece.*

- 2.8. *Como puede verse, al igual que el Reglamento del Decreto Legislativo N° 276, pero con alcances diferentes, esta norma contempla de forma expresa la posibilidad de aplicar sanciones a personas que habiendo tenido un vínculo laboral con la administración pública, ya no lo tengan a la fecha de imposición de la sanción, disponiendo que en*



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional  
del Servicio Civil

Oficina  
de Asesoría Jurídica

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"  
"Año de la Consolidación Económica y Social del Perú"

*tales casos la sanción aplicable es de tipo pecuniario: una multa de hasta 12 Unidades Impositivas Tributarias.*

### III. Conclusión

*El cese de funcionarios o servidores sujetos al régimen del Decreto Legislativo N° 276, no limita la posibilidad de sancionarlos por faltas cometidas mientras estuvieron vinculados al Estado, ni por infracciones a la Ley del Código de Ética de la Función Pública, al existir una habilitación expresa para ello. Para dicho efecto deben seguirse los procedimientos correspondientes y observarse los plazos establecidos.*

Finalmente, remito para su consideración el proyecto de Oficio de respuesta respectivo para vuestra visación y de estimarlo pertinente, trámite correspondiente ante la Presidencia Ejecutiva.

Atentamente



MANUEL MESONES CASTELO  
Jefe de la Oficina de Asesoría Jurídica  
AUTORIDAD NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL