



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"

CARGO

INFORME LEGAL N° 223 -2010-SERVIR/GG-OAJ

A : **BEATRIZ ROBLES CAHUAS**
Gerente de Políticas de Gestión de Recursos Humanos

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

Asunto : Consulta sobre sanción de destitución

Referencia : Oficio N° 0154-2010-MDLM-GA/SGRRHH

Descriptor : a) Competencia de SERVIR
b) El Estado como *único empleador*
c) Ejercicio de la potestad sancionadora incluso después del cese
d) Ejecución de sanciones impuestas a ex funcionarios y ex servidores
e) Distinción de la destitución de otras sanciones
f) Efectividad de las sanciones impuestas

Fecha : Lima, **09 AGO 2010**



Tengo el agrado de dirigirme a usted, con relación al documento de la referencia, por medio del cual la Sub Gerente de Recursos Humanos de la Municipalidad Distrital de La Molina consulta respecto a la posibilidad de ejecutar en una entidad pública la sanción de destitución impuesta en otra entidad a un funcionario sujeto al régimen del Decreto Legislativo N° 276.

Al respecto, expresamos lo siguiente:

I Base legal

1.1. El Decreto Legislativo N° 276 dispone en sus artículos 6° y 30° lo siguiente

"Artículo 6.- Para los efectos de la Carrera Administrativa y el Sistema Único de Remuneraciones, la Administración Pública constituye una sola Institución. Los servidores trasladados de una entidad a otra conservarán el nivel de carrera alcanzado.

Artículo 30.- El servidor destituido no podrá reingresar al servicio público durante el término de cinco años como mínimo."

1.2. Por su parte, la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, establece en sus artículos 229.3° y 242° lo siguiente:

229.3 La potestad sancionadora disciplinaria sobre el personal de las entidades se rige por la normativa sobre la materia.



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

Artículo 242.- Registro de sanciones

La Presidencia del Consejo de Ministros o quien ésta designe organiza y conduce en forma permanente un Registro Nacional de Sanciones de destitución y despido que se hayan aplicado a cualquier autoridad o personal al servicio de la entidad, independientemente de su régimen laboral o contractual, con el objeto de impedir su reingreso a cualquiera de las entidades por un plazo de cinco años."

- 1.3. Finalmente, el Reglamento para el funcionamiento, actualización y consulta de la información en el Registro Nacional de Sanciones de Destitución y Despido – RNSDD, aprobado por Decreto Supremo N° 089-2006-PCM, dispone en sus artículos 7° y 12° lo siguiente:

"Artículo 7.- Plazo de Inhabilitación

La sanción de destitución o despido acarrea la inhabilitación para ejercer función pública por un período de cinco años, la misma que surte efectos a partir del día siguiente de notificada la sanción de destitución y despido al sancionado.

Las inhabilitaciones impuestas por la autoridad judicial se sujetarán al plazo que cada resolución indique, el mismo que tendrá vigencia a partir del día siguiente de notificada la resolución al sentenciado.

La rehabilitación se produce automáticamente al día siguiente de culminado el período de inhabilitación.

Artículo 12.- Obligación de consulta previa al Registro en los procesos de contratación o nombramiento.-

En todo proceso de nombramiento, designación, elección, contratación laboral o de locación de servicios la entidad pública deberá de consultar previamente al RNSDD, a fin de verificar si una persona se encuentra inhabilitada para ejercer función pública.

El incumplimiento por parte del responsable a que se refiere la presente disposición acarrea la respectiva responsabilidad administrativa, civil o penal."

II Análisis

Competencia de SERVIR

- 2.1 Las competencias de SERVIR para emitir opiniones en materia de servicio civil están contextualizadas en el marco de las políticas que en materia de gestión del empleo, acceso, 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 respectivas competencias se encuentra el constituirse en una instancia administrativa o consultiva previa a la adopción de decisiones individuales en 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 entre temas genéricos y vinculados entre sí**, sin hacer alusión a asuntos concretos o específicos. Siendo así, en las siguientes



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

líneas analizamos las nociones generales a tener en cuenta sobre la potestad de sanción en el régimen del Decreto Legislativo N° 276.

El Estado como *único empleador*

2.4. Un primer elemento a considerar para entender la potestad sancionadora estatal, es que aún cuando por motivos organizacionales o de gestión la Administración Pública pueda estar dividida en múltiples entidades (a cuyo interior se desenvuelven las diversas relaciones de prestación de servicios de los funcionarios y servidores), **en el régimen del Decreto Legislativo N° 276 el Estado tiene la condición de *único empleador*.**

2.5. Tal carácter no solamente es reconocido de manera expresa por el propio Decreto Legislativo N° 276, que dispone en su artículo 6° que *“Para los efectos de la Carrera Administrativa y el Sistema Único de Remuneraciones, la Administración Pública constituye una sola Institución (...)”* (énfasis agregado), sino que además es coherente con diversos aspectos del diseño actual de dicho régimen. Entre ellos:

- a. Fundamentalmente, el estar estructurado en un **sistema único y homologado** de remuneraciones, pues de acuerdo al artículo 4° de dicha norma uno de los principios de la Carrera Administrativa es, precisamente, la *“Retribución justa y equitativa, regulada por un sistema único homologado”* (énfasis agregado),
- b. El prever diversas posibilidades de desplazamiento de personal de una entidad a otra (como la designación, la reasignación, la permuta o la transferencia) que no implican la pérdida de la continuidad en el servicio del personal concernido¹,
- c. Incluso, de modo complementario, el tener prevista una figura como la *“lista de elegibles”*, susceptible de ser considerada no sólo por la entidad pública que realizó el proceso selección, sino también por otras entidades que requirieran cubrir sus plazas vacantes².

¹ En el caso de la reasignación, el artículo 79° del Reglamento del Decreto Legislativo N° 276, dispone que ella *“consiste en el desplazamiento de un servidor, de una entidad pública a otra, sin cesar en el servicio y con conocimiento de la entidad de origen”* (énfasis agregado).

En el caso de la permuta, el Manual Normativo de Personal N° 002-92-DNP *“Desplazamiento de Personal”* dispone que los servidores permutados *“conservarán su tiempo de servicios al Estado y continuarán gozando de sus remuneraciones, bonificaciones y beneficio en la nueva entidad, así como los descuentos y adeudos”* (numeral 3.5.5).

En el caso de la transferencia, el mismo Manual Normativo establece que los servidores *“tienen continuidad en el servicio y se les garantiza la percepción de sus beneficios de acuerdo a ley”* (numeral 3.8.3).

En la transferencia, se encuentra incluida aquella que se efectúe en el marco del Título II del Decreto Legislativo N° 1026, dado que en el artículo 12° de esta norma se establece que *“El personal transferido conserva su régimen laboral, derechos laborales y obligaciones según el régimen al que estaba sujeto en el gobierno nacional”* y que *“La transferencia no implica ni origina reducción de remuneraciones u otros ingresos del personal de similar naturaleza, ni tampoco la interrupción del tiempo de servicios”* (énfasis agregado).

² El artículo 33° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 005-90-PCM dispone:



"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"

"Año de la Consolidación Económica y Social del Perú"

- 2.6 Este criterio ha sido también recogido por el Tribunal Constitucional en la resolución recaída en el Expediente N° 0206-2005-PA/TC, al sostener que: *"Con relación a los trabajadores sujetos al régimen laboral público, se debe considerar que el Estado es el único empleador en las diversas entidades de la Administración Pública"* (fundamento 21, énfasis agregado).



Ejercicio de la potestad sancionadora incluso después del cese

- 2.7. Un segundo aspecto a tener en cuenta es que la potestad de sanción del Estado en el régimen del Decreto Legislativo N° 276 se extiende incluso después de la terminación de la relación contractual o estatutaria con aquél, tal como encuentra expresamente reconocido en el artículo 174° del Reglamento, que establece la posibilidad de que un servidor cesante sea sometido a proceso administrativo por las faltas de carácter disciplinario que hubiese cometido en el ejercicio de sus funciones.³

Ejecución de sanciones impuestas a ex funcionarios y ex servidores

- 2.8. Del carácter de *empleador único* y de la potestad de *sanción incluso después del cese* que ostenta el Estado fluye, en términos generales, que las sanciones que dentro del régimen del Decreto Legislativo N° 276 se pudieran imponer a un ex funcionario o servidor a partir de hechos derivados de su vinculación con una primera entidad, pueden hacerse efectivas en el marco de las posteriores relaciones que dichas personas entablen con otras entidades, bajo el mismo régimen.
- 2.9. En tales situaciones, debe asumirse que es el propio empleador (el Estado) el que hace efectiva la sanción, solamente que lo realiza a través de una entidad diferente a aquella en la que se generaron los hechos que la motivaron, dándole plenos efectos.

Distinción de la destitución de otras sanciones

- 2.10. La destitución se debe distinguir de las demás sanciones que pudieran ser impuestas a un ex funcionario o servidor luego de su cese, por las consecuencias inhabilitantes que tal medida *per se* genera.

"Artículo 33.- Los postulantes que aprueben el proceso de selección y que no alcancen vacantes integran una "Lista de Elegibles" en estricto orden de méritos, cuya vigencia será de seis meses, a efectos de cubrir otras vacantes de iguales o similares características a la que postularon y que pudieran producirse en dicho período. La lista de elegibles podrá ser considerada por otras entidades públicas para cubrir sus plazas vacantes respetando el orden de méritos alcanzado."

³ Esta disposición es complementada con la contenida en el artículo 174° de la misma norma, según la cual:

"Artículo 175.- Están comprendidos en el presente capítulo [Capítulo XIII, Del proceso administrativo disciplinario] los funcionarios y servidores públicos contratados, en lo que les sea aplicable, aún en el caso que haya concluido su vínculo laboral con el Estado y dentro de los términos señalados en el artículo 173 del presente reglamento."

De este modo, se puede advertir una clara diferencia con el régimen del Decreto Legislativo N° 728, donde el ejercicio de la potestad de sanción del empleador (incluso del Estado, cuando asume este rol) tiene como presupuesto necesario la existencia de una relación laboral vigente, porque es de ella que derivan para aquél una serie de facultades, entre ellas, la disciplinaria.



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

En efecto, el artículo 30º del Decreto Legislativo N° 276 establece que servidor destituido no puede reingresar al servicio público durante el término de cinco años como mínimo y, de manera concordante, el artículo 242º de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, dispone que la organización y conducción permanente de un registro de las sanciones de destitución y despido aplicadas a cualquier autoridad o personas, tiene por objeto de impedir su reingreso a cualquiera de las entidades por un plazo de cinco años.

2.11. A partir del contenido de dichas normas, puede inferirse lo siguiente:

- a) Si un ex funcionario o ex servidor ha sido destituido de una entidad, esta medida acarrea la **inhabilitación de aquél para ser designado o ingresar a una entidad diferente dentro del plazo legal establecido**, con la consiguiente inscripción en el RNSDD.⁴

Si pese a la inhabilitación, el ex funcionario o servidor destituido hubiese sido designado como funcionario en una nueva entidad, tal designación estaría viciada y la relación no podría continuar.

- b) Si la destitución ha sido impuesta por una primera entidad cuando el ex funcionario o ex servidor está prestando servicios en otra entidad, tal sanción también tendría un efecto inhabilitante sobre dicha persona, impidiendo que la segunda relación jurídica persista, debiendo la nueva entidad hacer efectiva la destitución.

Efectividad de las sanciones impuestas

2.12. Un tema final a tratar, tiene que ver con la oportunidad en que las sanciones impuestas a un ex funcionario o ex servidor tienen efectividad.

Al respecto, nos remitimos a lo concluido en el Informe Legal N° 190-2010-SERVIR/GG-OAJ (que al haber merecido la aprobación del Consejo Directivo de esta entidad en la sesión realizada el 15 de julio, tiene carácter vinculante de acuerdo a lo establecido en el literal d) del artículo 16º del Decreto Legislativo N° 1023), en el sentido que “*Los efectos de las resoluciones, generadas en procesos disciplinarios, no se suspenden por la interposición de recurso administrativo alguno*” (conclusión 3.2).

III Conclusiones

3.1. Las sanciones que en el régimen del Decreto Legislativo N° 276 se impongan a un ex funcionario o servidor a partir de hechos derivados de su vinculación con una primera entidad, pueden hacerse efectivas en el marco de las posteriores relaciones que dichas

⁴ De acuerdo al artículo 12º del *Reglamento para el funcionamiento, actualización y consulta de la información en el Registro Nacional de Sanciones de Destitución y Despido – RNSDD*, aprobado por Decreto Supremo N° 089-2006-PCM, en todo proceso de nombramiento, designación, elección, contratación laboral o de locación de servicios, las entidades debe consultar previamente al RNSDD, a fin de verificar si una persona se encuentra inhabilitada para ejercer función pública, disposición cuyo incumplimiento acarrea la respectiva responsabilidad.



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"

personas constituyan con otras entidades, bajo el mismo régimen; asumiéndose que en tales casos es el propio empleador (el Estado) el que hace efectiva la medida.

- 3.2. La destitución de un funcionario o servidor impide su reingreso al servicio público por un periodo de cinco años; teniendo las entidades la obligación de verificar que las personas a designar o contratar no se encuentren inhabilitadas para ejercer función pública.

En esa línea, de haberse designado a alguien que se encontraba inhabilitación para ejercer función pública, tal designación se encuentra viciada y la relación no puede subsistir.

Lo expuesto es cuanto informo a su Despacho para los fines pertinentes, a cuyo efecto adjunto el proyecto de Oficio de respuesta respectivo para vuestra visación de encontrarlo conforme y trámite correspondiente ante la Presidencia Ejecutiva.

Atentamente,



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

MMC/apv

D:/Mis doc/archivos 2010/Informes legales (IL)/IL-Sanción en entidad diferente-Mun. La Molina