

TSC: Precedentes administrativos en debate



 www.gob.pe/servir



Tribunal del Servicio Civil de la Autoridad Nacional del Servicio Civil – SERVIR

TSC: Precedentes administrativos en debate

Presidencia Ejecutiva	Ana Isabel Pari Morales
Gerencia General	José Angel Valdivia Morón
Equipo editor	Ana María Risi Quiñones Secretaria Técnica del TSC Karla Fiorella Araujo Ventura Ejecutiva de Resolución de Controversias del TSC Consuelo del Rosario Alonzo Calixto Ejecutiva de la Subjefatura de Comunicaciones e Imagen Institucional
Equipo de diseño	Subjefatura de Comunicaciones e Imagen Institucional

Primera edición electrónica, abril de 2024

Depósito legal en la Biblioteca Nacional N° 2024-03434

© **Autoridad Nacional del Servicio Civil – SERVIR**

Pasaje Francisco de Zela 150, piso 10 Jesús María, Lima 15072, Perú

Teléfono: (+51 1) 206- 3370

E-mail: info@servir.gob.pe

Página web: www.gob.pe/servir

Se autoriza la reproducción total o parcial siempre y cuando se mencione la fuente.

Distribución gratuita. Prohibida su venta.

Índice

Presentación	4
Competencia del tribunal para evaluar el despido del régimen laboral de la actividad privada	6
Análisis de la prescripción de la potestad disciplinaria en el marco de la Ley N.º 30057, su Reglamento y la Resolución de Sala Plena N.º 001-2016-SERVIR/TSC	21
Negligencia en el desempeño de funciones: Tipicidad	33
Comentarios al precedente administrativo establecido por Resolución de Sala Plena N.º 001-2020-SERVIR/TSC sobre la suspensión del cómputo de los plazos de prescripción del régimen disciplinario previsto en la Ley N.º 30057- Ley del Servicio Civil, durante el estado de emergencia nacional	52
Criterios para la tramitación de los casos de hostigamiento sexual en el marco de la labor docente	66
Precedente administrativo vinculado a la aplicación de las causales de sanción previstas en la Ley de Carrera Magisterial, al personal docente que desempeñe cualquier otro cargo o función	80
Breves alcances sobre la Resolución N.º 005-2020-SERVIR/TSC: Precedente administrativo sobre la tipificación de faltas leves en el Reglamento Interno de Servidores Civiles – RIS y su distinción respecto a las faltas previstas en la Ley N.º 30057 – Ley del Servicio Civil	90
Ejercicio de la función pública valiéndose de documentación falsa e inexacta, subsunción y prescripción	102
Compadre, el muchacho no salió muy inteligente..... No hay problema compadre, envíelo nomás, en el ministerio algo le encontraremos.... La necesidad del mérito y el concurso de acceso y progresión en la carrera del Servicio Civil. A propósito del Precedente Administrativo recaído en la Resolución de Sala Plena N.º 008-2020-SERVIR/TSC.	115
Comentarios al precedente administrativo sobre el procedimiento para la determinación de la autoridad que debe intervenir como órgano instructor en caso de discrepancia con la propuesta obtenida en el Informe de Precalificación: Resolución de la Sala Plena N.º 010-2020-SERVIR/TSC publicada el 10 de julio de 2020	132
Anexos	146

Presentación

El Tribunal del Servicio Civil presenta con satisfacción su primera publicación, que contiene diez (10) precedentes administrativos de observancia obligatoria comentados por destacados profesionales en el ámbito del derecho laboral administrativo, entre los que se encuentran vocales y ex vocales del Tribunal. Esta publicación tiene como objetivo contribuir al conocimiento y difusión de los precedentes, facilitando su comprensión y aplicación por parte de los operadores administrativos y de los servidores públicos.

Al asumir nuestros cargos de vocales de este Tribunal, notamos que, en algunos casos, las entidades públicas emiten resoluciones que incurren en vicios que causan su nulidad. Por ello, resulta necesario brindar directrices que permitan a la administración pública contar con criterios de interpretación normativa, a fin de brindar seguridad jurídica y evitar situaciones de arbitrariedad.

En este contexto, la existencia de obras que examinan el desarrollo y la problemática que subyace a cada uno de los precedentes administrativos emitidos por el Tribunal del Servicio Civil es tremendamente importante. Doblemente valioso cuando tales obras procuran otorgar respuestas desde diversos ángulos y con variados enfoques, teniendo en cuenta el principio de trato igualitario que debe ser otorgado a los ciudadanos y la predictibilidad del accionar de la Administración Pública al atender las causas sometidas a su consideración.

Estamos convencidos que la difusión de los precedentes administrativos no debe limitarse a su publicación en el Diario Oficial "El Peruano", por ello, en esta ocasión, tenemos el agrado de presentar esta recopilación, enriquecida por las últimas modificaciones normativas. A los vocales, abogados litigantes, servidores públicos, estudiantes y ciudadanía en general, les resultará de gran utilidad este producto. Lo mismo ocurrirá con las Oficinas de Recursos Humanos quienes, a veces, por desconocimiento resuelven asuntos en oposición con los pronunciamientos del Tribunal, lo que ocasiona que en grado de apelación, la resolución dictada sea revocada o anulada por la respectiva Sala.



**Sandro Alberto
Núñez Paz**
(Presidente del Tribunal del
Servicio Civil de SERVIR)

Socio del Área Laboral del Estudio Rubio, Leguía, Normand & Asociados. Vocal titular del Tribunal del Servicio Civil. Vicepresidente de la Comisión de Justicia de la Federación Peruana de Fútbol. Doctor en Derecho por la Universidad de San Martín de Porres. Máster en Derecho Empresarial por la Universidad de Lima. Especialista en Derecho del Trabajo por la Universidad Católica Santa María. Docente.

Para el suscrito, como Presidente del Tribunal del Servicio Civil, es una gran alegría dar la bienvenida a esta primera publicación. Esperamos poder seguir colaborando al conocimiento de los precedentes administrativos emitidos por el Tribunal del Servicio Civil, esperando en corto tiempo y en la medida que las circunstancias lo permitan, emprender el estudio de la segunda serie de “TSC: Precedentes administrativos en debate”, en este caso los emitidos desde el año 2021 en adelante.

A todos los autores y colegas que han participado en este primer número, nuestro agradecimiento. Sin su cuota de compromiso y aporte altruista, no sería posible seguir en este camino de estudio y dinamismo, de la cual nos sentimos muy satisfechos.

Sandro Alberto Nuñez Paz

Presidente del Tribunal del Servicio Civil
Autoridad Nacional del Servicio Civil



COMPETENCIA DEL TRIBUNAL PARA EVALUAR EL DESPIDO DEL RÉGIMEN LABORAL DE LA ACTIVIDAD PRIVADA

1. Antecedentes y justificación del precedente

El Tribunal del Servicio Civil (TSC), como órgano encargado de resolver controversias individuales suscitadas al interior del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos (SAGRH), tiene competencia para conocer, entre otros, los recursos de apelación que se presenten contra decisiones de las entidades de la administración pública que versen sobre las materias de régimen disciplinario y de terminación de la relación de trabajo, conforme al artículo 17 del Decreto Legislativo N° 1023.

La trascendencia de la delimitación del contenido y alcances de esta norma para el conocimiento de las impugnaciones contra las decisiones de las entidades de la administración pública que impongan sanciones o extingan la relación de trabajo, exige precisar algunos elementos esenciales de los dos principales regímenes del servicio civil: el régimen de carrera administrativa, regulado por el Decreto Legislativo N° 276, y el régimen de la actividad laboral privada, regulado principalmente por el Decreto Legislativo N° 728.

En la medida que el régimen laboral de la actividad privada tiene un marco legal que no fue diseñado para la administración pública, las decisiones que pudiera adoptar el empleador en el marco de la facultad directriz y del ius puniendi, no tienen naturaleza administrativa, consecuentemente, no son actos administrativos.

Por ello, es necesario dilucidar el ámbito de competencia del TSC en materia disciplinaria y de terminación de la relación de trabajo, cuando la apelación se derive de una relación regulada por el régimen laboral de la actividad privada.

La facultad disciplinaria reconocida por el artículo 9 del Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR, no es irrestricta, pues esta se sujeta al principio



**César Efraín
Abanto Revilla**
(Presidente de la
Primera Sala del TSC)

Abogado y Maestro en Derecho por la USMP. Profesor en las Maestrías de Derecho del Trabajo de la PUCP, UNMSM y USMP. Ha sido Jefe de la Oficina General de Asesoría Jurídica del MTPE. Ha sido Procurador Público del MTPE y de la SUNAFIL. Miembro de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social.

Miembro del Instituto Latinoamericano de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social. Socio del Estudio Rodríguez Angobaldo.

de proporcionalidad y a los límites establecidos en la ley, el convenio colectivo y los que el propio empleador se autoimponga, a través, por ejemplo, del Reglamento Interno de Trabajo.

En tal sentido, el empleador sujeto al régimen laboral de la actividad privada puede fijar restricciones o limitaciones para el ejercicio del ius puniendi, regulando, a través de disposiciones internas, criterios o condiciones bajo los cuales se puede determinar el régimen sancionatorio, estableciendo las sanciones que correspondan a dichas faltas; asimismo, puede imponerse procedimientos e instancias internas para la aplicación de sanciones disciplinarias.

En el caso de las entidades del Estado, se ha limitado la facultad disciplinaria de éstas, imponiéndoles en los literales d y e del artículo 17 del citado Decreto Legislativo N° 1023 al TSC para que revise en última instancia administrativa las apelaciones en materia disciplinaria y de terminación de la relación de trabajo, sin hacer distinciones entre los regímenes laborales, estatutarios o de cualquier naturaleza, que vinculen a la entidad con la persona que le presta servicios.

Cuando el artículo 17 del Decreto Legislativo N° 1023 crea el TSC y establece las materias a resolver en última instancia administrativa, no sólo está regulando la competencia de dicho órgano colegiado, sino que está transformando de laboral a administrativa, la naturaleza de las sanciones disciplinarias y el despido en el régimen laboral privado (...)

En ese sentido, cuando el artículo 17 crea el TSC y establece las materias a resolver en última instancia administrativa, no sólo está regulando la competencia de dicho órgano colegiado, sino que está transformando de laboral a administrativa, por mandato de una norma con rango de ley, la naturaleza de las sanciones disciplinarias y el despido en el régimen laboral de la actividad privada, cuando el empleador es una entidad estatal bajo el ámbito del SAGRH, como ha sido reconocido por la Resolución de Sala Plena N° 002-2010-SERVIR/TSC.

2. Administración pública y función pública

Para que el Estado pueda cumplir eficiente y eficazmente sus fines y objetivos esenciales, es indispensable la acción dinámica y permanente de un sistema formado por entidades con múltiples acciones, técnicamente coordinadas entre sí, al cual se le denomina, en términos generales, “administración pública”.

En palabras de Morón (2019) la administración pública es un conjunto de entidades que se funda en una metáfora organicista: la administración es el cuerpo integralmente considerado, las entidades son sus diversos órganos, sus dependencias -al interior de las entidades- las subdivisiones de los órganos, y, finalmente, las formas de vinculación entre ellas, constituyen un conjunto de relaciones ínter administrativas (sistemas, sectores, jerarquías, descentralización, adscripción, tutela, control, etc.) (pp. 30-31).

En cuanto parte de los poderes públicos constituidos, tiene indudable relevancia en lo político y jurídico, resultando fundamental para el desarrollo de la vida de las personas y la sociedad en su conjunto, teniendo por misión cumplir diversas funciones y proveer la provisión de bienes y servicios indispensables, como la seguridad, educación, salud, infraestructura, transporte, entre otros.



Para atender dichas labores, el Estado debe contar con el concurso y participación activa de más de un millón de trabajadores, que estarán sujetos a los diversos regímenes laborales públicos y a las variadas modalidades de contratación estatal.

Como veremos más adelante, la regulación de las relaciones de trabajo en el empleo público generando la vinculación de la administración pública con su personal, tiene sus primeros orígenes formales en el Decreto Ley N° 11377, Ley del Estatuto y Escalafón del Servicio Civil (LEESC) -que estuvo vigente por más de 30 años-, sin embargo, se pueden encontrar normas jurídicas que anteceden a dicho estatuto y a la regulación vigente del empleo público (actualmente denominado “servicio civil”), las mismas que han transitado por constantes procesos de deslaborización (teoría estatutaria) y de laboralización (teoría contractualista), que luego desarrollaremos.

En dicho devenir, nos encontramos actualmente bajo un modelo en el cual conviven a la vez diversos mecanismos legales de vinculación administrativa y laboral, como los regímenes generales (Decretos Legislativos N° 276, N° 728, N° 1057, junto con la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil), los regímenes de carreras especiales (profesionales de la salud, magistrados, docentes universitarios, servidores penitenciarios, militares y policías, diplomáticos, etc.), el de los Gerentes Públicos, el Fondo de Apoyo Gerencial (FAG), el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), el Personal Altamente Calificado (PAC), entre otros.

No se debe confundir el concepto “administración pública” con “función pública”, toda vez que este último se debe entender como el desempeño de funciones en las entidades en las que se ejerce la administración, dando así nacimiento al “empleo público”, en el cual el principal protagonista será el potencial humano que atenderá todas las demandas públicas y pondrá en marcha el aparato estatal, bajo un modelo de Estado social y democrático de derecho.

Más allá de esta diferenciación, debemos recordar que, como señala Neves (2014), son tres los elementos esenciales que necesariamente deberían presentarse para estar frente a una relación laboral: i) La prestación personal de los servicios, ii) la subordinación: vínculo jurídico que se constituye entre quien contrata una prestación de servicios y quien la ejecuta; y, iii) la remuneración: retribución de carácter contraprestativo que el empleador otorga al trabajador por sus servicios.

La presencia conjunta de dichos elementos determina la existencia de un vínculo de naturaleza laboral y la aplicación del ordenamiento protector, cualquiera sea la forma jurídica del empleador, pública o privada. Dicha relación, sin embargo, se regirá por las reglas de ordenamientos diferenciados con ciertas características y particularidades propias, delineadas por matices especiales y específicos.

De este modo, no se debe confundir el concepto “administración pública” con “función pública”, toda vez que este último se debe entender como el desempeño de funciones en las entidades en las que se ejerce la administración, dando así nacimiento al “empleo público”, en el cual el principal protagonista será el potencial humano que atenderá todas las demandas públicas y pondrá en marcha el aparato estatal, bajo un modelo de Estado social y democrático de derecho.



La Constitución Política (1993) recoge una serie de menciones específicas sobre el régimen laboral privado (ver artículos 22 al 29) y otras tantas respecto al régimen laboral público (ver artículos 39 al 42). En el análisis de dichas disposiciones se establece lo siguiente:

es necesario desarrollar el marco constitucional del régimen del trabajo, toda vez que sus normas, con las particularidades y excepciones que ella misma prevé, se aplican tanto al régimen público como al privado de trabajo y nos servirán conjuntamente con el marco constitucional de la función pública ([STC]. Exp. N° 008-2005-PI/TC, fundamento 17).

Aunque parece evidente que se ha querido regular de forma separada los regímenes laborales de los servidores públicos y privados, ello no debe entenderse en el sentido que se prevea una diferenciación absoluta entre estas dos clases de relaciones de trabajo, sino en el reconocimiento de que ambas poseen rasgos distintivos característicos que deben y pueden ser mantenidos.

Según Romero (1996) las relaciones nacidas del régimen laboral público y el privado poseen lazos comunes, pero también diferencias sustantivas, tales como el ejercicio de la función pública, que únicamente se presenta en el empleo público (pp.16-17).

De acuerdo con la definición de la Carta Iberoamericana de la Función Pública¹, “está constituida por el conjunto de arreglos institucionales mediante los que se articulan y gestionan el empleo público y las personas que integran este, en una realidad nacional determinada” (Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo, 2003, p. 5).

Dichos arreglos comprenden normas, escritas o informales, estructuras, pautas culturales, políticas explícitas o implícitas, procesos, prácticas y actividades diversas cuya finalidad es garantizar un manejo adecuado de los recursos humanos, en el marco de una administración pública profesional y eficaz, al servicio del interés general. En el ámbito público, las finalidades de un sistema de gestión del empleo y los recursos humanos deben compatibilizar los objetivos de eficacia y eficiencia con los requerimientos de igualdad, mérito e imparcialidad que son propios de administraciones profesionales democráticas.

Para Boyer (2019):

La función pública regula el régimen jurídico de las relaciones entre el Estado y las personas naturales a través de las cuales este desarrolla sus actividades, presta servicios y ejerce sus potestades, que le han sido asignadas por la Constitución y las leyes: equivale a organización (dimensión orgánica), funciones, facultades, competencias, atribuciones o actividades (dimensión funcional) y a personas al servicio de dicha organización (dimensión personal), siendo que esta triple dimensión quiere decir que el poder y las funciones se atribuyen a los cargos ubicados en entidades públicas, pero son las personas quienes lo ejercen y materializan en actos concretos (p.23).

1 La definición de función pública prevista por dicha carta es recogida en el Informe Legal N° 320-2010-SERVIR/GG-OAJ.

Como se puede apreciar, el Tribunal Constitucional² ha fijado los parámetros por los que se rige la función pública en la Constitución Política, reconociéndola como un derecho, cuyos alcances han sido ratificados por el Poder Judicial³, que la ha definido como el conjunto de actividades que realizan las personas para el Estado, para hacer posible que dicha superestructura jurídica y política cumpla con prestar los servicios a los que está obligada.

Para ejecutar la función pública, el artículo 40 de la Constitución Política (1993) define a la carrera administrativa como “un bien jurídico constitucional”⁴, que es garantizado por nuestra Carta Magna, mediante el cual se regulará el ingreso, los derechos, deberes y las responsabilidades de los funcionarios y servidores públicos; cuyos aspectos de desarrollo se delegan al legislador.

Es así que la carrera administrativa forma parte del régimen jurídico de los empleados y servidores públicos, como un instrumento técnico-normativo de administración del personal en el ámbito del sector público, para garantizar el normal desarrollo de la función pública con sujeción a la Constitución Política y a los valores derivados de ella. Esto es, alcanzar mayores niveles de eficacia y eficiencia, a través de una prestación de servicios de calidad y preservar a los servidores públicos al margen de la injerencia política o de otra análoga ([STC] N° 0025-2013-PI/TC; 0003-2014-PI/TC, 0008-2014-PI/TC, 0017-2014-P1/TC, fundamento 80).

Para ejecutar la función pública, el artículo 40 de la Constitución Política define a la carrera administrativa como “un bien jurídico constitucional”, que es garantizado por nuestra Carta Magna (...)

Por lo expuesto, podemos concluir que la carrera administrativa constituye el régimen jurídico de los servidores públicos; configurándose el empleo público o servicio civil, para tales efectos, como finalidad esencial establecer un estatuto de los derechos y deberes de dicho personal sobre la base de la igualdad y el mérito, en el ejercicio de la función pública.

3. El estado como empleador

La regulación de las relaciones de trabajo en el empleo público, como señala Miranda (2004) implica para algunos la adhesión a un régimen estatutario-donde impera las reglas del Derecho Administrativo-; para otros, a un régimen laboral-donde impera las reglas del Derecho del Trabajo. Para dicho autor, mientras en Europa continental el empleo público es un campo de encuentro para la dogmática laboral y administrativa, en el Perú ambos derechos no han confluido: la ausencia de doctrina sobre el tema ha dejado un terreno libre para el legislador y la judicatura, lo que ha producido resultados incoherentes sin una adecuada valoración de los intereses concurrentes.

Desde su punto de vista, el legislador ha demostrado su proclividad por fórmulas del Derecho Administrativo, donde se siente más cómodo para imponer condiciones, huyendo del laboralismo privado formal e imponiendo sus condiciones de autoridad; por su parte, la judicatura, cuando define situaciones no reguladas, resuelve aplicando usualmente solo criterios de Derecho del Trabajo, despreocupándose de otros intereses generales concurrentes, distintos a lo laboral.

2 Ver la STC N° 0008-2005-PI/TC.

3 Ver las Casaciones Laborales N° 11169-2014 La Libertad, N° 13426-2017 Lambayeque y N° 8347-2014 Del Santa.

4 Ver la STC N° 05057-2013-PA/TC (fundamento 8) y N° 00025-2013-PI/TC; 0003-2014-PI/TC, 0008-2014-PI/TC, 0017-2014-P1/TC (fundamento 81).

Revisemos las teorías predominantes sobre la definición de este tema:

1. La teoría estatutaria o unilatelarista

Se sustenta en el hecho que la naturaleza jurídica de la relación de trabajo en el empleo público es unilateral, surgida por la exclusiva voluntad de la administración, cuyo contenido-por lógica consecuencia- es determinado por el Estado “empleador”.

Haro (2012) sostiene que esta teoría fue defendida por importantes autores franceses, quienes manifestaban que el estatuto legal tiene un acto unilateral de autoridad del Estado en el que para nada interviene la voluntad del funcionario o empleado, a no ser para aceptar el cargo; en cuyo caso, no es otra cosa más que la adhesión a un hecho consumado.

En esta teoría existen cinco postulados fundamentales: (i) una imposibilidad de acuerdo contractual, debido a la desigual posición jurídica de las voluntades en juego (voluntad pública-voluntad privada); (ii) la intransferibilidad del objeto del contrato; (iii) la regulación mediante ley del contenido de la relación de empleo público; (iv) una posición de supremacía de la administración pública una vez iniciada la relación jurídica; y, (v) la retroactividad de los efectos de la relación al momento del acto de nombramiento.

En esa misma línea, Balbín (2005) señala que el ingreso del ciudadano en la organización administrativa lo inserta en una relación de desequilibrio radical, determinada por los sagrados fines a los que sirve. En suma, la sacralización de la que es objeto la función pública que desarrolla el dependiente estatal transforma su prestación en una labor que es altamente cualificada, postergando el factor trabajo a un régimen de subordinación como criterio determinante para la estructuración de un régimen jurídico particular: el empleado se constituyó en un servidor altamente devoto del servicio, con mayores obligaciones y motivación de las que podría resultar en un sistema de libre contratación en el mercado.

Como se puede advertir, el Derecho Administrativo, en defensa del interés de la administración pública, regula la mayoría de los aspectos del empleo público, manteniendo una relación desequilibrada entre los trabajadores públicos y el Estado “empleador”.

2. Teoría contractualista o de laboralización

Sostiene que la relación en el empleo público es de naturaleza laboral y, por tanto, nace de un contrato bilateral en el cual el Estado ocupa la posición de empleador.

La colocación de la relación dentro del ámbito del Derecho Laboral tiene entre otras implicancias el reconocer a la autonomía privada como fuente de derecho en el empleo público. La desvinculación del Derecho Administrativo y la aplicación del Derecho Laboral en las relaciones de trabajo del empleo público produce un fenómeno denominado “laboralización” de la administración.



Para Cantero (2001), este término tiene dos vertientes diferenciadas: por un lado, se utiliza para referirse a la incorporación a la administración pública de personal que no va a estar sometido al Derecho Administrativo; por el otro, hace referencia al proceso de desnaturalización del régimen jurídico público tradicional de la función pública. Este proceso de “despublicación” se produce esencialmente por la inclusión en su régimen tradicional de elementos que provienen del Derecho Laboral.

Esta laboralización apunta a la vigencia de derechos constitucionales laborales y aquellos reconocidos en los convenios internacionales adoptados por el Perú, además a un desarrollo normativo que equilibre estos derechos profesionales con el interés público: razón de ser de la administración pública.

Por ello, la aplicación de esta teoría genera un constante enfrentamiento entre el Derecho Administrativo y el Derecho Laboral; sin embargo, debe tenerse en cuenta que en un modelo social y democrático debería avalarse la superación del unilateralismo como técnica de gobierno de las relaciones laborales en la organización administrativa, pasando a los valores y principios previstos en el marco tuitivo del Derecho del Trabajo.

Esta laboralización apunta a la vigencia de derechos constitucionales laborales y aquellos reconocidos en los convenios internacionales adoptados por el Perú, además a un desarrollo normativo que equilibre estos derechos profesionales con el interés público: razón de ser de la administración pública.

Ello no implica la aplicación integral del actual régimen laboral de la actividad privada (normas de jerarquía primaria), sino de la construcción de un derecho que regule el empleo público considerando materias que deben ser referidas por la norma estatal, como las categorías de empleados públicos, reglas de acceso y de salida, régimen de responsabilidades, entre otros; temas sobre los cuales las normas tendrían el carácter de indisponibles.

Díaz (2019), sostiene que es importante reconocer al empleo público como una disciplina jurídica autónoma, ya sea para resolver controversias (en sede administrativa, judicial o arbitral) o para facilitar la actividad legislativa: compartimentar el derecho en áreas especiales termina siendo funcional para los operadores del derecho y para la seguridad jurídica.

3. Modelo mixto: relación de trabajo en el empleo público peruano

En el modelo del empleo público abierto prima la discrecionalidad del gobierno para la selección y gestión del personal de la administración pública; mientras que, en el modelo cerrado, se desarrolla una carrera administrativa en función del mérito y la capacidad.

Teniendo en cuenta ello, la función pública de los diferentes países presenta una mezcla de dichos modelos, con una preponderancia de uno u otro modelo, dependiendo de cada realidad, tradición y matices propios.



El modelo por el cual se ha optado en la administración pública del Perú, como hemos señalado anteriormente (Abanto y Paitán, 2020) es el mixto, en la medida que coexisten el modelo abierto (o de confianza política) con el modelo cerrado (o de carrera), pero siempre con la primacía de este último.

En efecto, desde la promulgación de la LEESC, el Decreto Legislativo N° 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa (LBCA), y de la Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público (LMEP), se ha optado por un modelo mixto, en la medida que el acceso se realiza a grupos ocupacionales, a partir de los cuales se completarán los puestos de trabajo de la carrera administrativa. En palabras de Haro (2012), se ha perfilado una dicotomía entre un acceso a través de cuerpos (modelo cerrado) y una carrera administrativa a través de puesto de trabajo (modelo abierto), que tiene como consecuencia que se genere un equilibrio inestable en el que se supone que los conocimientos y aptitudes que se exigen para el ingreso al grupo ocupacional no son específicos para la ocupación de un puesto concreto.

En cuanto a la naturaleza jurídica de las relaciones de trabajo en el empleo público, en un primer momento existía una hegemonía de la teoría estatutaria, pasando posteriormente a una teoría contractualista se incorporó en la LBCA, conviviendo con algunos rezagos de la primera, sobre todo en lo que se refiere al ingreso del funcionario público, que se encuentra sujeto al Estado con ciertas reglas especiales y particulares en relación a las del empleado público común.

Entonces, se advierte la existencia de una relación bilateral entre el Estado y sus trabajadores, con el reconocimiento de derechos y obligaciones propios del Derecho Laboral: su aplicación en el empleo público descansa en el desarrollo del modelo de Estado social y democrático de derecho, cuya forma de gobierno está prevista en el artículo 43 de la Constitución Política (1993).

Como ha señalado el Tribunal Constitucional, es tarea del Estado, a través de la administración como gestora pública, conforme establece el artículo 44 de la Constitución Política, promover y garantizar el bienestar general, que debe fundamentarse en la justicia y el desarrollo integral y equilibrado de la Nación; para ello, “se deben emplear todos los medios legítimos y razonables que se encuentren a su alcance, limitando, condicionando, regulando, fiscalizando y sancionando las actividades de los particulares hasta donde tenga competencias para ello, sea que éstas se realicen de forma independiente o asociada” ([STC]. Exp. N° 0048-2004-PI/TC, fundamento 38).

Como correctamente anota Miranda (2004), entre la relación del empleo público con la actuación de la administración pública, confluyen de manera directa e indirecta diversos intereses sectoriales, incluido, sin duda, el interés de los trabajadores, pero también el interés de otros grupos de la sociedad que requieren la prestación continua y regular de los servicios públicos, el equilibrio de las cuentas públicas, el ejercicio imparcial de funciones públicas, entre otros. Dicha concurrencia de intereses, que eventualmente podrían entrar en conflicto, origina que la aplicación del Derecho del Trabajo en el empleo público deba considerar ciertas modulaciones que permitan componer razonablemente dichos intereses; respetando los contenidos esenciales de los derechos fundamentales y de las instituciones jurídicas de dicha disciplina.



Para Quispe (2011), el hecho de que el Estado sea el empleador, le atribuye a las relaciones de trabajo del empleo público una gama de derechos y obligaciones diversas de los que tienen los trabajadores privados: podrán ser similares, pero nunca iguales, puesto que la actividad de los empleados públicos siempre tendrá como fin último velar por el interés público.

En términos expuestos por la Autoridad Nacional del Servicio Civil (SERVIR), la figura del empleador en la administración pública, desde la perspectiva laboral, la ostentan:

aquellas entidades, incluidas las unidades ejecutoras, que ejercen un poder de dirección sobre el trabajador, esto significa que pueden ordenar y dirigir dicha prestación de servicios, así como ejercer el poder disciplinario y la finalización de las relaciones laborales con arreglo a ley (Informe Legal N° 152-2012-SERVIR/GPGRH).

El Estado como empleador, que impone obligaciones y reconoce derechos a los empleados públicos⁵, está conformado por todas las instituciones del Poder Ejecutivo (ministerios, organismos públicos descentralizados, entre otras entidades), del Poder Legislativo (Congreso de la República), el Poder Judicial (conforme a lo previsto en su ley orgánica), los gobiernos regionales (sus órganos y entidades), los gobiernos locales (sus órganos y entidades) y los organismos constitucionalmente autónomos (Tribunal Constitucional, Defensoría del Pueblo, Jurando Nacional de Elecciones, entre otros organismos). En resumen, todas las entidades de la administración pública sujetas al SAGRH, señaladas en el Título Preliminar de la LMEP (artículo III) y la Ley N° 30057 (artículo 1), conforme a la Constitución Política y a las leyes.

4. La aplicación del régimen laboral de la actividad privada

En la medida que, como ya señalamos, el sistema laboral público está conformado por diversos regímenes laborales, que conviven con carreras especiales y con variadas modalidades contractuales, existen diversos derechos y obligaciones para el personal que presta servicios para el Estado, que actúa como único empleador pero sujeto a un complejo grupo de reglas y parámetros.

Para el Tribunal Constitucional, es menester ubicar el régimen laboral al cual adscribe el trabajador concreto, que puede enmarcarse en los Decretos Legislativos N° 276, N° 728 o N° 1057, inclusive en los regímenes especiales u otros ([STC]. Exp. N° 00002-2010-PI/TC). Cada sistema de contratación laboral estatal se rige por su propia normativa, no siendo estos complementos de los otros, aunque todos ejerzan la función pública.

Teniendo en consideración que la “función pública ha sido concebida, desde un punto de vista material, como la realización o desempeño de funciones en las entidades públicas del Estado” ([STC]. Exp. N° 0025-2013-PI/TC, 0003-2014-PI/TC, 0008-2014-PI/TC, 0017-2014-P1/TC, fundamento 18), solo aquellas personas que se inserten orgánica o funcionalmente en la estructura de la administración pública, bajo cualquiera de los regímenes laborales existentes o modalidades de contratación, según corresponda, desarrollarán función pública

⁵ Informe Legal 310-2012-SERVIR/GG-OAJ, que señala: “En toda relación laboral, el empleador está obligado a pagar al trabajador sus remuneraciones y demás beneficios (de naturaleza remunerativa o no) que correspondan”.

y es justamente como consecuencia del ejercicio de dicha función que se genera una relación que vincula al Estado como empleador y las personas que prestan servicios remunerados bajo subordinación, al servicio del interés general.

La función pública no se identifica por el tipo de contrato o vínculo de un trabajador con la administración pública, sino por el desempeño de funciones públicas en las entidades del Estado ([STC]. N° 05057-2013-PA/TC, fundamento 8). Por ello, resulta no solo razonable, sino necesario, que el Estado adecue sus formas y formalidades a las circunstancias que se presenten en la ejecución y revisión de las actuaciones de sus servidores, independientemente del régimen laboral al cual pertenezcan, como en este caso.

Como anota Beltrán (2009):

a lo largo de la historia republicana, los servidores del Estado han tenido siempre un régimen legal distinto al de los trabajadores a cargo de empleadores que pertenezcan a estamentos diferentes al público, por la naturaleza del ente que contrata sus servicios, el que representa a la sociedad misma, asumiendo una magnitud tangencial que conlleva un grado de abstracción total respecto a la identificación del verdadero empleador (p. 15).

En esa misma línea, para Pasco (2009):

en el Perú ha sido tradicional y sigue siendo profunda la separación de los trabajadores en dos grandes regímenes jurídicos: el de los funcionarios y servidores del Estado y el de los trabajadores de la actividad privada. Esta diferenciación, que obedece a razones de tradición histórica y jurídica, recogida, sustentada y hasta reforzada por la actual Constitución, presenta, sin embargo, matices (...) por lo que en el mundo laboral (teoría contractualista), la ley actúa como piso; y en el mundo administrativo (teoría estatutaria), la ley es el techo.

Hasta la década de los ochenta del siglo pasado, los trabajadores privados se regían por la Ley N° 4916, mientras que los servidores públicos por el EESC. En esa época, en que el país se recuperaba de un largo gobierno militar, encaminado a recuperar su democracia, que se producen dos hechos trascendentales: por un lado, se dictó la LBCA; y por el otro, se dio inicio a un proceso de migración de los servidores públicos hacia el régimen laboral del sector privado, que se ampliaría con el tiempo.

En tal sentido, el Estado -como empleador- tiene personal sujeto al régimen laboral público y a la vez, al régimen laboral privado. La distinción de uno y otro tiene sustento y acogida en la Constitución Política, e inclusive en la propia LBCA, que en su Quinta Disposición Final reconoce que existen instituciones públicas cuyo personal está comprendido dentro del régimen laboral de la actividad privada.

Según lo expresado en el Informe Final de la Comisión Multisectorial Encargada de Estudiar la Situación del Personal de la Administración Pública Central, creada por Decreto Supremo N° 004-2001-TR, en la década de los ochenta fueron expresamente unificados



dentro del régimen de la actividad privada todos los trabajadores de las empresas del Estado. A mediados de los noventa, dentro de un proceso de reforma del Estado que quedó trunco, una serie de entidades e instituciones comenzaron a migrar hacia el régimen laboral privado; entre ellas, algunas totalmente nuevas, como INDECOPI, OSINERGMIN, CONASEV; otras reconstituidas, como la Contraloría General de la República, SUNAT y Aduanas; e incluso, algunas paradigmáticamente públicas y estatales, como el Poder Legislativo y el Poder Judicial.

El régimen laboral de la actividad privada, conocido también como el “régimen laboral privado” del empleo público, se rige por el Decreto Legislativo N° 728, Ley de Fomento del Empleo (LFE), promulgado el 8 de noviembre de 1991, de naturaleza contractual, por lo que se regula por el Derecho del Trabajo, pero con ciertas limitaciones y restricciones de corte presupuestal, principalmente.

Por ello, como precisa SERVIR, la aplicación del régimen laboral privado al personal de la administración pública se realiza con ciertos matices:

se trata de una relación de empleo público (es decir, sometido al régimen estatutario) donde las partes involucradas son, de un lado, funcionarios o servidores públicos, y de otro, las entidades públicas actuando como empleadores. Por lo expuesto, debe tenerse en cuenta que a los servidores públicos sujetos al régimen de la actividad privada les es de aplicación las disposiciones de carácter general (Ley N° 28411, Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto, por ejemplo) o aplicación transversal existentes en el Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos, como la Ley Marco del Empleo Público, la Ley del Código de Ética de la Función Pública, la Ley del Procedimiento Administrativo General, entre otras (Informe Técnico N° 056-2016-SERVIR/GPGSC).

La LFE fue creada con la finalidad de permitir a los empresarios hacer frente a la crisis económica que atravesaba el país, relativizando la estabilidad absoluta, otorgando la posibilidad de celebrar contratos de trabajo de naturaleza temporal, accidental y contratos para obra o servicios, además de ampliarse las causales objetivas para la extinción del contrato de trabajo, incluyendo la posibilidad de ceses colectivos.

Para Rendón (2007), esta norma:

creó varias modalidades de contratación a tiempo determinado con una gran liberalidad, señaló los casos de suspensión del contrato de trabajo y limitó la estabilidad laboral de manera que para los trabajadores que ingresasen en lo sucesivo, si eran despedidos sin causa justa, el juez, ante la propuesta de reposición o por la indemnización, se le pagaba solo la indemnización (p. 503).

En ese periodo de reforma del Estado se optó por la privatización de la mayoría de las empresas estatales y el desplazamiento masivo de servidores públicos hacia el régimen laboral de la actividad privada, produciendo el fenómeno de la “laboralización” de la función pública en casi todas las instituciones y, con ello, la coexistencia de los regímenes laborales público y privado, lo que genera diversos problemas operativos internos, como el manejo paralelo de dos planillas de pago.



Este cambio permitió de cierta manera la creación de entidades que funcionen como enclaves de excelencia ligadas a las reformas económicas, permitiendo aplicar dicho régimen en instituciones responsables del régimen monetario, del control de la inflación y déficit fiscal, así como la regulación general de los mercados (inversión, competencia y propiedad intelectual), lo que en permitió la aparición de “islas de eficiencia”.

Pasco (2009) consideraba que:

no se trataba de un fenómeno de “laboralización” del servicio público o de penetración total del Derecho Laboral en las áreas de la administración pública, sino de un fenómeno migratorio: el campo cubierto por el Derecho Administrativo está siendo abandonado por la administración, por gran parte de ella al menos,

aunque como es obvio suponer, permanecen dentro contingentes todavía muy numerosos y mayoritarios (empleados de ministerios y municipios, maestros, etc.) (...) si en los años setenta el leit motiv era estatizar, en los noventa fue privatizar; si entonces se convertían en públicas innumerables empresas privadas, después se quiso manejar como privadas muchas agencias gubernamentales en sectores tan emblemáticos como la recaudación tributaria y aduanera, y la previsión y control estatal de los negocios particulares (p. 117).

La aplicación del régimen laboral privado al personal de la administración público se realiza con ciertos matices, “debido a que se trata de una relación de empleo público (es decir, sometido al régimen estatutario) donde las partes involucradas son, de un lado, funcionarios o servidores públicos, y de otro, las entidades públicas actuando como empleadores”

Si bien la LFE establece una organización para las entidades bajo el régimen laboral de la actividad privada, en cuanto a la clasificación del personal (trabajadores, empleados de confianza y personal de dirección), la determinación de las escalas remunerativas, el reconocimiento de derechos individuales y colectivos, obligaciones, causales de despido justo, entre otros aspectos, que en conjunto permitieron gestionar de manera flexible el personal en la administración pública, al estar comprendido en el Estado, supone también la aplicación de normas supletorias como la LMEP, que prevé los derechos y deberes de los servidores públicos, una nueva clasificación del personal, las reglas generales de acceso al empleo público, así como los principios por los cuales se rige este último. En este caso, la necesaria adecuación y transformación de la naturaleza de las reglas que regulan las sanciones disciplinarias y el despido.



Bibliografía

- Abanto, C. y Paitán, J. (2020). *Instituciones del régimen laboral público*. Gaceta Jurídica.
- Balbín, E. (2005). *Unilateralismo y negociación colectiva en la administración pública*. Fondo Editorial PUCP. <https://repositorio.pucp.edu.pe/index/handle/123456789/181972>
- Beltrán, J. (2009). *La evolución de los derechos del empleado público*. *Revista Laborem* (9), 15-31. https://www.sptss.org.pe/articulos_laborem/la-evolucion-de-los-derechos-del-empleado-publico/
- Boyer, J. (2019). *El derecho de la función pública y el servicio civil: Nociones fundamentales (Lo esencial del derecho, 40)*. Fondo Editorial PUCP. <https://repositorio.pucp.edu.pe/index/handle/123456789/170359>
- Cantero, J. (2001). *El empleo público: entre estatuto funcionarial y contrato laboral*. Marcial Pons.
- Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo. (2003). *Carta Iberoamericana de la Función Pública*. <https://clad.org/wp-content/uploads/2020/07/Carta-Iberoamericana-de-la-Funcion-Publica-06-2003.pdf>
- Constitución Política del Perú [Const.]. (1993). <http://www.pcm.gob.pe/wp-content/uploads/2013/09/Constitucion-Pol%C3%ADtica-del-Peru-1993.pdf>
- Decreto Supremo N° 003-97-TR. *Texto Único Ordenado del D. Leg. N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral. (27 de marzo de 1997)*. http://www.mintra.gob.pe/archivos/file/normasLegales/DS_003_1997_TR.pdf
- Decreto Legislativo N° 1023. *Decreto Legislativo que crea la Autoridad Nacional del Servicio Civil, rectora del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos. (21 de junio de 2008)*. <http://files.servir.gob.pe/WWW/files/normas%20legales/DLeg%201023.pdf>
- Díaz, K. (2019). *El empleo público como disciplina autónoma. La necesidad de superar el diletantismo entre lo laboral y lo administrativo. En Anuario de Investigación del CICAJ 2018-2019. (pp. 291-314)*. PUCP, CICAJ-DAD. <https://repositorio.pucp.edu.pe/index/handle/123456789/170187>
- El Peruano. (1 de agosto de 2019). *Resolución de la Corte Suprema de Justicia de la República (Perú)*. Casación Laboral N° 13426-2017 – Lambayeque. Separata de Sentencias en Casación.
- Haro, E. (2012). *Derecho Laboral en la Administración Pública*. (2ª ed.). Ediciones Legales.
- Informe Legal N° 320-2010-SERVIR/GG-OAJ. (6 de octubre de 2010). http://files.servir.gob.pe/WWW/files/Informes%20Legales/InformeLegal_320-2010-SERVIR-OAJ.pdf

- Informe Legal N° 152-2012-SERVIR/GPGRH (25 de julio de 2012). [1] <https://xdoc.mx/documents/informe-legal-0152-2012-servir-5ea49f098f439>
- Informe Legal N° 310-2012-SERVIR/GG-OAJ. (30 de marzo de 2012). <https://studylib.es/doc/5274211/informe-legal-0310-2012-servir-gg-oaj>
- Informe Técnico N° 056-2016-SERVIR/GPGSC. (18 de enero de 2016). https://storage.servir.gob.pe/normatividad/Informes_Legales/2016/IT_056-2016-SERVIR-GPGSC.pdf
- Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil. (4 de julio de 2013). <https://www.gob.pe/es/l/118474>
- Ley N° 28175, Ley marco del Empleo Público. (19 de febrero de 2004). <https://www.gob.pe/es/l/118384>
- Miranda, G. (2004). *Instituciones y perspectivas del Derecho Laboral Público*. Revista Derecho & Sociedad (23), 61-75. PUCP
- Morón, J. (2019). *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General: Nuevo Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 (Decreto Supremo N° 004-2019-JUS)*. Tomo I. Gaceta Jurídica.
- Neves, J. (2014). *Introducción al Derecho del Trabajo* (2ª ed.). PUCP.
- Pasco, M. (2009). *Consideraciones acerca del contrato administrativo de servicios*. Revista Laborem (9), 113-120. SPDTSS. <https://www.spdtss.org.pe/wp-content/uploads/2021/09/Laborem9-106-113.pdf>
- Quispe, G. (2011). *Régimen Laboral de los Trabajadores Públicos*. Gaceta Jurídica.
- Rendón, J. (2007). *Derecho del Trabajo: Teoría General* (2ª ed.). Grijley.
- Romero, M. (1996). *Relaciones laborales en el empleo público*. (2ª ed.). Ibídem Ediciones.
- Resolución de la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República (Perú). Casación Laboral N° 11169-2014 – La Libertad [2] (29 de octubre de 2015). https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/600c26004fa991ea8eb0bf3c2e1079b4/Resolucion_11169-2014.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=600c26004fa991ea8eb0bf3c2e1079b4
- Resolución de la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República (Perú). Casación Laboral N° 8347-2014 – Del Santa [3] (15 de diciembre de 2015). https://static.legis.pe/wp-content/uploads/2018/07/Cas.-Lab.-8347-2014-Del-Santa-Legis.pe_.pdf
- Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional (Perú) [STC]. Exp. N° 0048-2004-PI/TC. (1 de abril de 2005). <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00048-2004-AI.pdf>

Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional (Perú) [STC]. Exp. N° 008-2005-PI/TC. (12 de agosto de 2005). <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00008-2005-AI.html>

Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional (Perú) [STC]. Exp. N° 00002-2010-PI/TC. (07 de septiembre de 2010). <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/00002-2010-AI.html>

Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional (Perú) [STC]. Exp. N° 0025-2013-PI/TC, 0003-2014-PI/TC, 0008-2014-PI/TC, 0017-2014-P1/TC. (26 de abril de 2016). <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2016/00025-2013-AI%2000003-2014-AI%2000008-2014-AI%2000017-2014-AI.pdf>

Sentencia del Tribunal Constitucional (Perú). [STC]. Exp. N° 05057-2013-PA/TC. (16 de abril del 2015). <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2015/05057-2013-AA.pdf>

ANÁLISIS DE LA PRESCRIPCIÓN DE LA POTESTAD DISCIPLINARIA EN EL MARCO DE LA LEY N°30057, SU REGLAMENTO Y LA RESOLUCIÓN DE SALA PLENA N° 001-2016-SERVIR/TSC¹

1. Introducción

La prescripción es una de las instituciones jurídicas que ha causado -a través de los años- grandes y encendidas discusiones. Vista desde diferentes perspectivas, la prescripción tiene fieles adeptos y feroces críticos; estos últimos, fundamentan su desaparición o restricción, en la conservación del bien jurídico protegido, como, por ejemplo, en materia penal, la imprescriptibilidad de delitos de lesa humanidad.²

Lo cierto es que, mediante esta herramienta jurídica se determina el nacimiento o el fin de derechos en virtud de su ejercicio -o de su no ejercicio- teniendo como factor común al tiempo.

Así, en doctrina se distinguen la prescripción adquisitiva o usucapión y la prescripción extintiva. Lo explica mejor, Vidal (2009):

Así planteado el dilema frente a la prescripción, legislación y doctrina peruanas han optado por la diferenciación de las dos clases de prescripción, desde que cada una constituye un instituto jurídico distinto, con sus propias características, aun cuando puedan tener como sustento común el transcurso del tiempo y que ambas sean instituciones jurídicas que se fundamentan en consideraciones de orden público. El decurso del tiempo es, pues, el que produce los efectos jurídicos necesarios para que operen tanto la prescripción adquisitiva como la prescripción extintiva. Por la primera, el simple poseedor de un bien puede devenir en propietario y, por la segunda, el titular de un derecho no podrá ejercitar útilmente la acción que le es correlativa para hacer efectiva su pretensión (p. 230).



**Sandro Alberto
Núñez Paz**
(Presidente de la
Segunda Sala del TSC)

Socio del Área Laboral del Estudio Rubio, Leguía, Normand & Asociados. Vocal titular del Tribunal del Servicio Civil. Vicepresidente de la Comisión de Justicia de la Federación Peruana de Fútbol. Doctor en Derecho por la Universidad de San Martín de Porres. Máster en Derecho Empresarial por la Universidad de Lima. Especialista en Derecho del Trabajo por la Universidad Católica Santa María. Docente.

Miembro del Comité Consultivo de la Revista del ETII Laboral del Poder Judicial. Autor del Libro El Correo Electrónico Laboral – Límites en su uso y control. Exjuez Titular del Decimonoveno Juzgado Laboral de Lima. Ha sido presidente de la Comisión del Fonavi.

1 Esta investigación no hubiera sido posible sin la decisiva y muy acertada colaboración de la doctora VANESSA ISABEL GUEVARA SÁNCHEZ, a quien agradezco profundamente sus importantes aportes y valioso consejo.

2 Para tal efecto, revisar la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad, adoptada y abierta a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 2391 (XXIII), de 26 de noviembre de 1968, y entrada en vigor: 11 de noviembre de 1970, de conformidad con el artículo VIII.

Si bien es cierto la prescripción tiene sus orígenes en el derecho romano, en la codificación civil moderna encontramos las primeras referencias en el Código francés del año 1804 -también conocido como el Código Napoleónico- en donde se normaban las dos modalidades prescriptivas antes descritas, como formas de adquirir o liberarse-por transcurso del tiempo- de derechos o cargas.

Otro punto a tener en consideración es que esta institución jurídica, tiene distintos tratamientos dependiendo de la materia en la que se presente, como ocurre en el ámbito civil, en el penal, en el laboral, y -para nuestro caso específico- en el procedimiento administrativo disciplinario, que será el objeto del presente estudio.

2. La prescripción en el proceso administrativo disciplinario

Para analizar la prescripción en el ámbito administrativo disciplinario, debemos señalar en primer término- que esta se produce por una negligente inactividad de la Administración en la atención al tiempo que deben tomar para solucionar las controversias generadas respecto a las diversas conductas ilícitas administrativas que son sometidas a procedimientos disciplinarios.

Según Rodríguez (2012), la prescripción podría definirse como:

una institución necesaria para la estabilidad de todos los derechos, para el orden social y la seguridad jurídica, incorporada al Derecho Positivo en atención al bien público (..) un modo de extinción no automático de un derecho, de una acción de contenido patrimonial, resultante de una prolongada inercia, al haber permanecido inactivos o irreconocidos durante un plazo fijado por la ley para su ejercicio (p. 63).

En ese mismo sentido, veamos lo que nos dice Ayvar y Borda (2019):

En línea con lo señalado por un sector de la doctrina, la prescripción es el efecto otorgado al transcurso del tiempo que restringe la potestad para perseguir infracciones y para ejecutar sanciones sin extinguirlas (De Diego Díez, 2009, pp. 30-33); no obstante, es comúnmente entendido que la prescripción es una causa de extinción de la responsabilidad administrativa o de las infracciones (Parada Vásquez, 2013; Rebollo Puig e Izquierdo Carrasco, 2016; Zegarra Valdivia, 2010). Si bien el efecto de ambas concepciones es la misma (la imposibilidad de que la Administración imponga una sanción), a nuestro entender, es más propio afirmar que el transcurso del tiempo afecta a la actividad de la Administración para perseguir una presunta infracción, mas no extingue el ilícito (p. 271).

Así, en el ámbito del procedimiento administrativo disciplinario, la prescripción se encuentra presente como instituto en el cual la administración pierde la capacidad de sancionar las inconductas de los servidores públicos por la inactividad en la resolución de los procedimientos disciplinarios laborales.



Cabe indicar que la Ley del Servicio Civil, en adelante LSC ha establecido un régimen único y exclusivo para las personas que prestan servicios en las entidades públicas del Estado y aquellas que se encuentran encargadas de su gestión, del ejercicio de sus potestades y de la prestación de servicios a cargo de estas. Si bien es cierto, la incorporación a este régimen del servicio civil es voluntaria para los trabajadores comprendidos en los regímenes laborales descritos en el párrafo precedente, la Disposición Complementaria Final de la Ley estableció reglas para la aplicación de dicha ley a quienes se encuentren sujetos a los regímenes laborales regulados por los Decretos Legislativos Nos. 276 y 728.

Es menester señalar en este punto la existencia de la Directiva N.º 02-2015-SERVIR/GPGSC, denominada “Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador de la Ley N.º 30057, Ley del Servicio Civil”, emitida por la Autoridad Nacional del Servicio Civil de fecha 20 de marzo de 2015 (en adelante “la Directiva”), en donde se establece la adecuada aplicación del Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador de la Ley N.º 30057.

Mediante la emisión de Directiva en mención, se determinó que, a partir del 14 de septiembre de 2014, el régimen disciplinario y procedimiento sancionador de la Ley N.º 30057 sería aplicable a los servidores y ex servidores sujetos a los regímenes laborales público, privado y CAS; estando excluidos los funcionarios públicos que hayan sido elegidos mediante elección popular, directa y universal, conforme lo establece el artículo 90º del Reglamento General de la Ley del Servicio Civil.

Siendo este el escenario, el Tribunal del Servicio Civil (en adelante, “TSC”) -dada la basta casuística que se presenta en el diario quehacer de este Alto Tribunal administrativo- consideró establecer directrices y precisiones que garanticen la uniformidad en la aplicación de la prescripción en el procedimiento administrativo disciplinario, motivo por el cual emitió la Resolución de Sala Plena N.º 001-2016-SERVIR/TSC (en adelante, la “RSPTSC”), publicada en el diario oficial El Peruano con fecha 27 de noviembre 2016, la cual comentaremos en el siguiente punto.

3. La Resolución De Sala Plena N.º 001-2016-SERVIR/TSC

El TSC tuvo a bien emitir un precedente administrativo de observancia obligatoria, en el que se tuvo en consideración los antecedentes normativos y la Directiva N.º 02-2015-SERVIR/GPGSC.

El referido precedente tuvo en cuenta lo señalado en los artículos 94 de la LSC y 97.1 de su Reglamento General, aprobado por Decreto Supremo N.º 040-2014-PCM (en adelante RLSC). Veamos lo que establecen estos dispositivos legales:

Artículo 94.- La competencia para iniciar procedimientos administrativos disciplinarios contra los servidores civiles decae en el plazo de tres (3) años contados a partir de la comisión de la falta y uno (1) a partir de tomado conocimiento por la oficina de recursos humanos de la entidad, o de la que haga sus veces. La autoridad administrativa resuelve en un plazo de treinta (30) días hábiles. Si la complejidad del procedimiento ameritase un mayor plazo, la autoridad administrativa debe motivar debidamente la dilación. En



todo caso, entre el inicio del procedimiento administrativo disciplinario y la emisión de la resolución no puede transcurrir un plazo mayor a un (1) año. Para el caso de los exservidores civiles, el plazo de prescripción es de dos (2) años contados a partir de que la entidad conoció de la comisión de la infracción.

Artículo 97.1.- La facultad para determinar la existencia de faltas disciplinarias e iniciar el procedimiento disciplinario prescribe conforme a lo previsto en el artículo 94 de la Ley, a los tres (3) años calendario de cometida la falta, salvo que, durante ese período, la oficina de recursos humanos de la entidad, o la que haga sus veces, hubiera tomado conocimiento de la misma. En este último supuesto, la prescripción operará un (01) año calendario después de esa toma de conocimiento por parte de dicha oficina, siempre que no hubiere transcurrido el plazo anterior.

Artículo 97.2.- Para el caso de los ex servidores civiles, el plazo de prescripción es de dos (2) años calendario, computados desde que la entidad conoció de la comisión de la infracción.

Artículo 97.3.- La prescripción será declarada por el titular de la entidad, de oficio o a pedido de parte, sin perjuicio de la responsabilidad administrativa correspondiente.

Debe tenerse en consideración que la Resolución de Sala Plena N.º 001-2016-SERVIR/TSC versa sobre 4 temas, sobre los cuales el TSC sienta una posición a efectos de generar seguridad jurídica en torno a la correcta aplicación de las normas que regulan la prescripción en el marco de la Ley N.º 30057 y su Reglamento. Veamos cada uno de ellos:

I). El primer tema está vinculado con la naturaleza jurídica de la prescripción, toda vez que la Directiva N.º 02-2015-SERVIR/GPGSC -al determinar qué normas eran procedimentales y cuáles eran sustantivas- en el numeral 7, estableció que el plazo de prescripción era una “regla procedimental”, definición que resultaba y resulta relevante a efectos de determinar las normas que resultaban aplicables en el tiempo, atendiendo a la entrada en vigencia el régimen disciplinario de la Ley N.º 30057 el 14 de septiembre de 2014.

La Resolución de Sala Plena N.º 001-2016-SERVIR/TSC versa sobre 4 temas, sobre los cuales el TSC sienta una posición a efectos de generar seguridad jurídica en torno a la correcta aplicación de las normas que regulan la prescripción en el marco de la Ley N.º 30057 y su Reglamento.

En relación con ello, recordemos que el numeral 6 de la Directiva definió una serie de reglas para la aplicación de las normas sustantivas y procedimentales, atendiendo al momento de la instauración del procedimiento administrativo, para lo cual se especificó los siguientes supuestos:

(i). Los procedimientos administrativos disciplinarios instaurados antes del 14 de septiembre de 2014, se rigen por las normas sustantivas y procedimentales vigentes al momento de la instauración del procedimiento hasta la resolución de los recursos de apelación que, de ser el caso, se interpongan contra los actos que ponen fin al procedimiento.



(ii). Los procedimientos administrativos disciplinarios 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 Ley del Servicio Civil y su Reglamento General, y por las reglas sustantivas aplicables al momento en que se cometieron los hechos.

(iii). Los procedimientos administrativos disciplinarios instaurados desde el 14 de septiembre de 2014, por hechos cometidos a partir de dicha fecha, se regirán por las normas procedimentales y sustantivas sobre régimen disciplinario previstas en la Ley del Servicio Civil y su Reglamento General.

(iv). Si en segunda instancia administrativa o en la vía judicial se declarase la nulidad en parte o de todo lo actuado, el procedimiento se regirá por las reglas procedimentales previstas en la Ley del Servicio Civil y su Reglamento General, y por las reglas sustantivas aplicables al momento en que se cometieron los hechos.

Por ende, el TSC consideró importante aclarar cuál es la naturaleza jurídica de la prescripción, señalando que, si bien existen posiciones doctrinarias encontradas, no resulta menos cierto, que la tesis dominante está orientada a considerar a la prescripción como una institución de naturaleza sustantiva, en tanto que supone una renuncia del ius puniendi del Estado debido al transcurso del tiempo o a la actuación tardía de la administración.

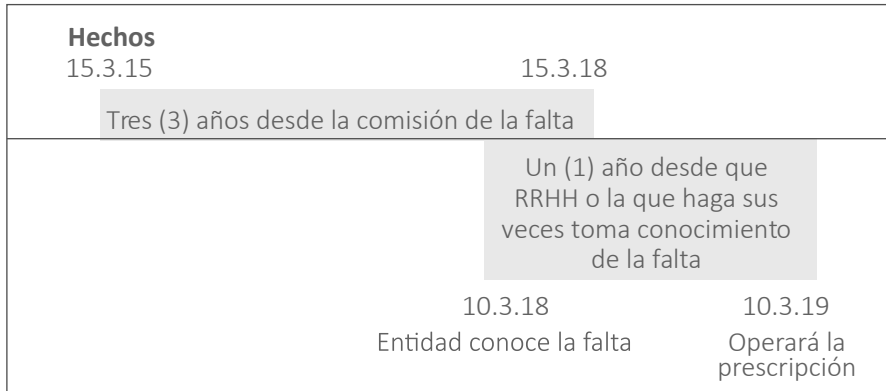
En tal virtud, en el fundamento 21 de la resolución de Sala Plena se consignó como precedente obligatorio que la prescripción tiene para efectos del régimen disciplinario y procedimiento sancionador de la Ley N.º 30057 una naturaleza sustantiva; en consecuencia, a partir de ser considerada la prescripción como una “regla sustantiva”, las entidades deben evaluar la aplicación de los plazos de prescripción de la Ley N.º 30057, siguiendo las pautas del numeral 6º de la Directiva.

II). Un segundo tema que trata el precedente está destinado a aclarar la relación entre los dos plazos de prescripción para el inicio del procedimiento administrativo disciplinario (por un lado el de 1 año a partir de la toma de conocimiento de la falta y de otro lado de 3 años a partir de la comisión de la falta), así se aclaró que el plazo de un año contado desde la toma de conocimiento de la falta por parte de la Oficina de Recursos Humanos podrá computarse siempre que el plazo de tres años de cometida la falta no hubiera transcurrido. De modo que, mientras no hubiera prescrito la potestad disciplinaria por haber transcurrido tres años desde la comisión de la falta, las entidades contarán con un año para iniciar el procedimiento administrativo disciplinario si conocieran de la falta dentro del periodo de tres años.

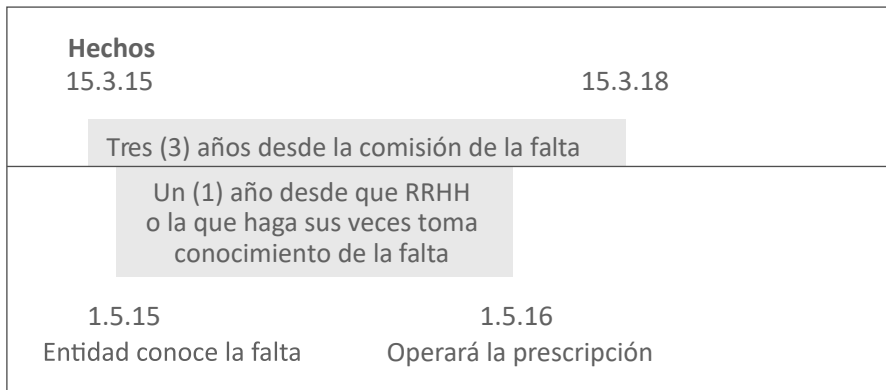


En la RSPTSC, el TSC señala dos gráficos a manera de supuestos que vale la pena revisar para efectos didácticos:

Supuesto N° 1



Supuesto N° 2



Fuente: De la Resolución de Sala Plena N° 001-2016-SERVIR/TSC, fundamento 27,2016

III). Un tercer tema que aborda el precedente está en relación con el momento o la acción a partir de la cual se inicia el cómputo del plazo de prescripción de un año para el inicio del procedimiento administrativo disciplinario desde la toma de conocimientos de la falta, punto que se consideró importante aclarar toda vez que si bien el artículo 94° de la Ley N.º 30057 establecía que el plazo de un año para iniciar procedimiento administrativo disciplinario se computaría desde la toma de conocimiento “por la Oficina de Recursos Humanos o la que haga sus veces”, la Directiva en cambio señaló que dicho plazo también podía empezar a computarse desde la toma de conocimiento por parte de la Secretaría Técnica.

Sin embargo, el TSC aclaró que al no tratarse de una autoridad del procedimiento administrativo disciplinario y en virtud del artículo 51° de la Constitución Política de 1993, así como en observancia del principio de legalidad, el plazo de un año no puede computarse desde la toma de conocimiento de la Secretaría Técnica.



Un punto importante a tener en cuenta para efectos de determinar la facultad sancionadora del Estado, es lo señalado por el artículo 92° de la LSC, que establece lo siguiente:

Artículo 92. Autoridades:

Son autoridades del procedimiento administrativo disciplinario:

- a) El jefe inmediato del presunto infractor.
- b) El jefe de recursos humanos o quien haga sus veces.
- c) El titular de la entidad.
- d) El Tribunal del Servicio Civil.

Las autoridades del procedimiento cuentan con el apoyo de un secretario técnico, que es de preferencia abogado y designado mediante resolución del titular de la entidad. El secretario técnico puede ser un servidor civil de la entidad que se desempeña como tal, en adición a sus funciones. El secretario técnico es el encargado de precalificar las presuntas faltas, documentar la actividad probatoria, proponer la fundamentación y administrar los archivos emanados del ejercicio de la potestad sancionadora disciplinaria de la entidad pública. No tiene capacidad de decisión y sus informes u opiniones no son vinculantes.

La secretaría técnica depende de la oficina de recursos humanos de la entidad o la que haga sus veces. Cualquier persona que considere que un servidor civil ha incurrido en una conducta que tenga las características de falta disciplinaria, debe informarlo de manera verbal o escrita ante la Secretaría Técnica. La denuncia debe expresar claramente los hechos y adjuntar las pruebas pertinentes.

En ese marco normativo, es que el TSC señala que las entidades públicas contarán con un año para iniciar procedimiento administrativo disciplinario a servidores si es que los hechos calificados como falta fueran conocidos por la Oficina de Recursos Humanos o quien haga sus veces ³.

En ese escenario es que el TSC opta por una interpretación ponderando la jerarquía normativa y considera que una vez iniciado el procedimiento administrativo disciplinario el plazo prescriptorio de un año debe computarse conforme lo ha establecido expresamente la LSC, esto es, hasta la emisión de la resolución que resuelve imponer la sanción o archivar el procedimiento.

IV). Finalmente, el precedente en mención esclareció hasta cuándo se computa el plazo de duración del procedimiento administrativo disciplinario, pues el artículo 94° de la Ley de la Ley N.º 30057 establece que entre el inicio del procedimiento administrativo disciplinario y la emisión de la resolución no puede transcurrir un plazo mayor a un año; sin embargo, el Reglamento General de la Ley estableció en el artículo 106° que “entre el inicio del procedimiento administrativo disciplinario y la notificación de la comunicación que impone sanción o determina el archivamiento del procedimiento, no puede transcurrir un plazo mayor a un año calendario”.

³ Respecto de este punto, el TSC discrepa de lo señalado en la Directiva N.º 02-2015-SERVIR/GPGSC, respecto de que se considera también como fecha de inicio del procedimiento administrativo disciplinario cuando la Secretaría Técnica hubiera tomado conocimiento de la falta, mediante un reporte o denuncia, dado que, a entender del TSC la Secretaría Técnica no tiene facultades sancionatorias establecidas por Ley.

Por ende, a efectos de aclarar hasta cuándo se computa el mencionado plazo de duración del procedimiento administrativo disciplinario, el TSC estableció que dicho plazo se contabiliza hasta la emisión de la resolución de sanción, conforme lo prevé la Ley.

Asimismo, de las normas antes anotadas el TSC advirtió que la LSC y su Reglamento fijan el plazo de un año para el inicio del procedimiento administrativo disciplinario (desde la notificación al trabajador del acto de inicio del procedimiento); pero no ocurre lo mismo con el momento que se debe considerar para determinar cuándo finaliza el cómputo del plazo en cuestión, ya que la Ley se remite expresamente al momento de emisión de la resolución de sanción, mientras que el Reglamento lo hace al momento de notificación de la comunicación que impone la sanción o archiva el procedimiento, tal como lo hace también la Directiva.

En ese escenario es que el TSC opta por una interpretación ponderando la jerarquía normativa y considera que una vez iniciado el procedimiento administrativo disciplinario el plazo prescriptorio de un año debe computarse conforme lo ha establecido expresamente la LSC, esto es, hasta la emisión de la resolución que resuelve imponer la sanción o archivar el procedimiento.

Entonces, teniendo en consideración los alcances antes indicados, podemos concluir que, para efectos de determinar si ha operado o no la prescripción de la potestad disciplinaria de las Entidades sobre los servidores a los cuáles les resulta aplicable el régimen disciplinario y procedimiento sancionador de la Ley N.º 30057 deben seguir las siguientes reglas:

- 1.** Determinar la fecha en la que se cometió el acto o indisciplina;
- 2.** Determinar si entre la fecha descrita en el punto precedente y la fecha en la que se iniciaría el procedimiento administrativo disciplinario han transcurrido los tres años fijados por ley;
- 3.** Si han pasado los tres años, entonces la acción habrá prescrito; debiendo también determinarse si transcurrió o no el plazo de 1 año desde la toma de conocimiento por parte de la Oficina de Recursos Humanos o la que haga sus veces, sin que se haya iniciado el procedimiento administrativo disciplinario.
- 4.** Si no ha transcurrido dicho plazo, la entidad dará inicio al procedimiento administrativo disciplinario;
- 5.** La entidad tendrá el plazo de 30 días hábiles para iniciar y resolver el procedimiento administrativo disciplinario. Si el mismo es complejo, la autoridad debe motivar debidamente la dilación, no pudiendo -en todo caso- transcurrir un plazo mayor a un año hasta que se resuelva dicho procedimiento; y,
- 6.** Para el caso de ex servidores, este plazo se aumenta a dos años calendario, computado desde que la entidad conoció de la comisión de la falta.



4. Los precedentes administrativos de observancia obligatoria emitidos por el TSC en la Resolución de Sala Plena N.º 001-2016-SERVIR/TSC

En la RSPTSC, el TSC estableció como precedente de observancia obligatoria los criterios expuestos en los fundamentos 21, 26, 34, 42 y 43 de la referida resolución; siendo el primero de ellos el siguiente:

21. Así, de los textos antes citados, puede inferirse que la prescripción es una forma de liberar a los administrados de las responsabilidades disciplinarias que les pudieran corresponder, originada por la inacción de la Administración Pública, quien implícitamente renuncia al ejercicio de su poder sancionador. Por lo que, a criterio de este Tribunal, la prescripción tiene una naturaleza sustantiva, y, por ende, para efectos del régimen disciplinario y procedimiento sancionador de la Ley, debe ser considerada como una regla sustantiva.

Respecto a este punto, el TSC determina que la prescripción es de naturaleza sustantiva, lo que no es un tema menor. Para tal efecto, revisemos lo que menciona Boyer (2020) respecto a este punto:

Algunos autores consideran que el plazo es de carácter procedimental; para otros, es de naturaleza sustantiva, decantándose en su gran mayoría por una naturaleza jurídica sustantiva, según la compilación que hacen los profesores Sanz y Gómez Tomillo. La cuestión dista de ser una mera disquisición teórica, porque la definición de su naturaleza jurídica condiciona al menos tres aspectos en el derecho español, que resultan de referencia a la experiencia peruana.

En primer lugar, el plazo aplicable ante la coexistencia de distintos cuerpos jurídicos: la posibilidad de aplicar retroactivamente un plazo de prescripción más benigno; o la aplicación del plazo vigente al momento de la comisión de la infracción; o el momento al que se asocia el cómputo del plazo de prescripción. En segundo lugar, la posibilidad de apreciarlo o no de oficio. En tercer lugar, para decidir si el potencial recurso de amparo se debe fundamentar en el principio de legalidad penal o en el derecho a la tutela judicial efectiva (p.52).

El TSC opta por una interpretación ponderando la jerarquía normativa y considera que una vez iniciado el procedimiento administrativo disciplinario, el plazo prescriptorio de un año debe computarse conforme lo ha establecido expresamente la LSC, esto es, hasta la emisión de la resolución que resuelve imponer la sanción o archivar el procedimiento.



Podemos concluir entonces que las normas referidas a la prescripción del ius puniendi del Estado, en materia del procedimiento administrativo disciplinario tiene naturaleza normativa sustantiva, y debe ser tratadas de la forma como el TSC ha determinado con carácter de precedente vinculante, a saber:

Las normas referidas a la prescripción del ius puniendi del Estado, en materia del procedimiento administrativo disciplinario tienen naturaleza normativa sustantiva, y debe ser tratadas de la forma como el TSC ha determinado con carácter de precedente vinculante.

26. Ahora, de acuerdo al Reglamento, el plazo de un (1) año podrá computarse siempre que el primer plazo—de tres (3) años—no hubiera transcurrido. Por lo que, mientras no hubiera prescrito la potestad disciplinaria por haber transcurrido tres (3) años desde la comisión de la falta, las entidades contarán con un (1) año para iniciar procedimiento administrativo disciplinario si conocieran de la falta dentro del periodo de los tres (3) años.

34. Por lo que este Tribunal, en cumplimiento del artículo 51º de la Constitución Política, en estricta observancia del principio de legalidad recogido en la Ley N.º 27444 y, de conformidad con la Ley y el Reglamento, considera que el plazo de prescripción no puede empezar a computarse desde el momento en que la Secretaría Técnica tome conocimiento de una falta, toda vez no tiene capacidad de decisión dentro del procedimiento administrativo disciplinario.

42. Por lo que resulta lógico que este Tribunal aplique la Ley antes que el Reglamento, lo cual además es una obligación establecida en el artículo 51º de la Constitución Política y guarda correspondencia con el principio de legalidad citado en los párrafos precedentes.

43. Por lo tanto, este Tribunal considera que una vez iniciado el procedimiento administrativo disciplinario el plazo prescriptorio de un (1) año debe computarse conforme lo ha establecido expresamente la Ley, esto es, hasta la emisión de la resolución que resuelve imponer la sanción o archivar el procedimiento.



5. Conclusiones

En atención a los precedentes vinculantes de observancia obligatoria emitidos por el TSC en la RSPTSC, podemos extraer las siguientes conclusiones:

5.1. La prescripción referida a procesos administrativos disciplinarios, tiene naturaleza sustantiva y se aplica por el transcurso del tiempo, afectando la actividad de la Administración para perseguir una presunta infracción administrativa.

5.2. Para verificar si una acción u omisión disciplinaria ha prescrito, debe primero determinarse la fecha en la que se cometió el acto o indisciplina y si han transcurrido tres años de la misma, para luego, si no ha transcurrido dicho plazo, la entidad dará inicio al correspondiente procedimiento administrativo y tendrá un plazo máximo de año para resolver la controversia en caso de trabajadores y dos años en caso de ex servidores, debiendo determinarse también si transcurrió o no el plazo de 1 año desde la toma de conocimiento por parte de la Oficina de Recursos Humanos o la que haga sus veces, sin que se haya iniciado el procedimiento administrativo disciplinario, recordemos que son 2 los plazos que deben tenerse en cuenta para el inicio del PAD, plazos que se computan según la regla establecida en el numeral 26 del precedente.

Este Tribunal considera que una vez iniciado el procedimiento administrativo disciplinario el plazo prescriptorio de un (1) año debe computarse conforme lo ha establecido expresamente la Ley, esto es, hasta la emisión de la resolución que resuelve imponer la sanción o archivar el procedimiento.



Bibliografía

- Aybar, R. y Borda, W. (2019). *La prescripción de las infracciones en el Derecho Administrativo Sancionador peruano*. THĒMIS: Revista de Derecho (75), 269-191. <https://doi.org/10.18800/themis.201901.019>
- Boyer, J. (2020). *La prescripción de las infracciones disciplinarias en la Ley del Servicio Civil: Los problemas de su cómputo y configuración*. *Derecho & Sociedad*, 2(54), 49-63. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/22433>
- Decreto Supremo N° 040-2014-PCM, Aprueban Reglamento General de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil. (13 de julio de 2014). https://storage.servir.gob.pe/gdc/archivos/REG_30057_GDC.pdf
- Directiva N° 02-2015-SERVIR/GPGSC, Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador de la Ley N.º 30057, Ley del Servicio Civil: Anexo 2. Versión actualizada. (2016) https://storage.servir.gob.pe/lsc/directiva/Directiva_02-2015-SERVIR-GPGGSC_Mod_Anexo_2_jun16.pdf
- Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil. (4 de julio de 2013). <https://www.gob.pe/es/l/118474>
- Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público. (19 de febrero de 2004). <https://www.gob.pe/es/l/118384>
- Resolución de Sala Plena N.º 001- 2016-SERVIR/TSC (27 de noviembre 2016). <https://busquedas.elperuano.pe/download/url/establecen-precedentes-administrativos-de-observancia-obliga-resolucion-n-001-2016-servirtsc-1458063-1>
- Rodríguez, J. (2012). *Prescripción Extintiva y Caducidad en el Derecho Civil*. Fundación de Cultura Universitaria.
- Vidal, F. (2009). *En torno a la Prescripción Extintiva*. *Revista Oficial del Poder Judicial*, 5 (5), 229-236. <https://revistas.pj.gob.pe/revista/index.php/ropj/article/view/219>

NEGLIGENCIA EN EL DESEMPEÑO DE FUNCIONES: TIPICIDAD

1. Antecedentes y justificación del precedente

El Tribunal del Servicio Civil (TSC), como última instancia administrativa, conoce -en recurso de apelación- controversias originadas en la imposición de sanciones disciplinarias a los servidores civiles sujetos a los regímenes laborales regulados por los Decretos Legislativos N° 276, N° 728 y N° 1057, dentro del marco de las reglas establecidas por el régimen de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil (LSC), su Reglamento General (Decreto Supremo N° 040-2014-PCM) y la Directiva N° 002-2015-SERVIR/GPGSC, Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador de la LSC, aprobada por la Resolución de Presidencia Ejecutiva N° 101-2015-SERVIR-PE, que fuera modificada por la Resolución de Presidencia Ejecutiva N° 092-2016- SERVIR-PE.

Ello le permitió advertir la necesidad de establecer directrices precisas que garanticen la uniformidad de pronunciamientos de la administración pública en primera instancia- respecto a la aplicación del principio de tipicidad en los procedimientos administrativos disciplinarios, específicamente en los casos relacionados a la falta administrativa de negligencia en el desempeño de las funciones, con el fin de garantizar la eficacia de los principios de: (i) igualdad ante la ley; (ii) seguridad jurídica; (iii) buena fe; (iv) interdicción de la arbitrariedad; y (v) buena administración.

En tal sentido, en uso de la potestad de la Sala Plena del TSC de emitir precedentes administrativos de observancia obligatoria, con los efectos y alcances precisados en los fundamentos sexto y décimo del Acuerdo Plenario aprobado por la Resolución de Sala Plena N° 001-2010-SERVIR/TSC, se emitió la Resolución N° 001-2019-SERVIR/TSC¹, con la finalidad de incorporar con la debida amplitud los fundamentos jurídicos necesarios para establecer un conjunto de directrices resolutivas vinculadas al principio comentado.



**César Efraín
Abanto Revilla**
(Presidente de la
Primera Sala del TSC)

Abogado y Maestro en Derecho por la USMP. Profesor en las Maestrías de Derecho del Trabajo de la PUCP, UNMSM y USMP. Ha sido Jefe de la Oficina General de Asesoría Jurídica del MTPE.

Ha sido Procurador Público del MTPE y de la SUNAFIL. Miembro de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social. Miembro del Instituto Latinoamericano de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social. Socio del Estudio Rodríguez Angobaldo.

1 . Publicada en "El Peruano" el 1 de abril de 2019.

Para el desarrollo ordenado y estructurado del análisis del citado precedente administrativo de observancia obligatoria, vamos a tener en cuenta los siguientes temas:

- La vinculación entre el Derecho Administrativo Sancionador y el Derecho Penal
- La definición y alcances del principio de legalidad
- La definición y alcances del (sub) principio de tipicidad
- La causal de negligencia en el desempeño de funciones

2. Derecho administrativo sancionador y derecho penal

Como se indica en el numeral 5 del precedente comentado, la potestad sancionadora del Estado (*ius puniendi*) es ejercida a través de la facultad disciplinaria, que consiste en el poder jurídico otorgado por la Constitución a través de la ley a la administración pública sobre sus funcionarios y servidores para imponer sanciones por las faltas disciplinarias que cometen, para incentivar el respeto y cumplimiento del ordenamiento jurídico y desincentivar que se cometan faltas e infracciones que afecten el interés general.

Dicha facultad, sin embargo, tiene como fundamento y límite de aplicación la observancia estricta del principio de legalidad (administrativa), por el cual la administración pública se encuentra subordinada al cumplimiento irrestricto de la Constitución y la ley, quedando obligadas a realizar solo lo que está expresamente normado, garantizando así la protección de los administrados frente a cualquier actuación arbitraria del Estado.

La facultad disciplinaria consiste en el poder jurídico otorgado por la Constitución a través de la ley a las entidades estatales sobre sus funcionarios y servidores para imponer sanciones por las faltas disciplinarias que cometen, para incentivar el respeto y cumplimiento del ordenamiento jurídico y desincentivar que se cometan faltas e infracciones que afecten el interés general.

Sobre el particular, Morón (2005) nos recuerda que cuando fue elaborado el Anteproyecto de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (LPAG), existía conciencia de la necesidad de dotar de un régimen legal específico que tornara predecible al ejercicio de la potestad sancionadora por parte de las entidades públicas, pues si de ordinario nos encontrábamos frente a la potestad más aflictiva con que cuenta la administración para legítimamente gravar patrimonios, limitar o cancelar derechos o imponer restricciones a las facultades ciudadanas, el contexto del fin de la década de los noventa hacía indispensable acometer esa tarea; no en vano, estaban frente a dos fenómenos convergentes que potenciaron dicha potestad administrativa: por un lado, la consolidación de roles normativos, inspectivos y ordenadores de la administración, antes que como prestador de servicios y bienes públicos; por el otro, la sostenida tendencia a la despenalización de ilícitos penales, que condujo al proporcional incremento de los supuestos de ilícitos administrativos y a contar con organismos con competencia sancionadora. En este sentido, la potestad sancionadora constituye una competencia de gestión necesaria complementaria a la potestad de mando y corrección para el adecuado cumplimiento del orden administrativo establecido en procura del interés público: declara el autor, que quienes conformaron la Comisión Redactora adoptaron la decisión de diseñar pautas mínimas comunes para que todas las entidades con aptitud para aplicar sanciones sobre los administrados, la ejerzan de manera democrática, previsible y no arbitraria.



Si bien, como precisa Curi (2018), la potestad sancionadora no está reconocida de manera expresa en nuestra Constitución, la atribución de la administración pública para imponer sanciones ha sido validada por el Tribunal Constitucional en múltiples sentencias, como por ejemplo en el Exp. N° 01003-98-AA7TC, llegando a señalar que:

La aplicación de una sanción administrativa constituye la manifestación del ejercicio de la potestad sancionatoria de la Administración. Como toda potestad, no obstante, en el contexto de un Estado de Derecho (artículo 3, Constitución), está condicionada, en cuanto a su propia validez, al respeto de la Constitución, los principios constitucionales y, en particular, de la observancia de los derechos fundamentales. Al respecto, debe resaltarse la vinculatoriedad de la Administración en la prosecución de procedimientos administrativos disciplinarios, al irrestricto respeto del derecho al debido proceso y, en consecuencia, de los derechos fundamentales procesales y de los principios constitucionales (v.gr. legalidad, razonabilidad, proporcionalidad, interdicción de la arbitrariedad) que lo conforman (fundamento 6).

Desde su perspectiva:

la potestad sancionadora de la administración es la facultad con que cuenta la administración pública que le permite repercutir en la esfera de derechos de las personas a fin de imponer ciertas acciones como gravar patrimonios, limitar derechos o imponer restricciones a las facultades ciudadanas, entre otros, resultando necesario que dicha facultad sea complementaria al poder de mando de la administración, con la finalidad que se obtenga el adecuado cumplimiento del orden administrativo en beneficio del interés público, convirtiéndose así en una herramienta con la que cuentan las entidades para hacer cumplir sus decisiones, amparadas en las normas y mantener el orden administrativo (Curi, p. 90).

La potestad sancionadora de la administración es la facultad con que cuenta la administración pública que le permite repercutir en la esfera de derechos de las personas a fin de imponer ciertas acciones como gravar patrimonios, limitar derechos o imponer restricciones a las facultades ciudadanas, entre otros (...).

En esa misma línea, Cordero (2012) anota que:

las infracciones y sanciones administrativas han planteado desde el punto de vista dogmático diversos problemas, cuya discusión se ha extendido por más de un siglo sin haber llegado todavía a una respuesta satisfactoria que permita explicar su naturaleza jurídica, los fundamentos constitucionales que permiten sostener la existencia de este poder punitivo en manos de la administración pública y el alcance y contenido de los principios a los cuales se encontraría sometida en sus aspectos sustantivos y procedimentales; por eso, no es de extrañar que se sostenga que la distinción entre la pena penal, la administrativa y la disciplinaria ha llegado a constituir un debate cuyas consecuencias son graves



y cuya solución teórica dista de ser unánime y satisfactoria, no advirtiéndose con claridad una línea divisoria que separe a estas dos potestades (p. 132).

Para dicho autor:

el presupuesto básico de esta tesis parte de una crítica severa a la teoría del *ius puniendi* único del Estado, que entiende que los delitos/penas y las infracciones/sanciones administrativas forman parte de un tronco común y, por tanto, está sujeto a principios que también son comunes (Cordero, 2012, p. 146).

En tal sentido, “la posibilidad que una determinada conducta sea sancionada por la vía administrativa o judicial (penal), es una cuestión de política legislativa, cuya determinación queda entregada al juicio de mérito que al respecto realice el legislador” (Cordero, 2012, p. 152).

Por su parte, Cassagne (2020) sostiene lo siguiente:

Respecto a las sanciones disciplinarias, que aquellas nacen del poder de supremacía especial que posee la administración en la relación de empleo público, instituida con la finalidad de mantener la continuidad del servicio a su cargo y, en general, de proteger su estructura organizativa, tanto personal como patrimonial. Esta peculiaridad explica por qué motivo, si bien las sanciones disciplinarias ostentan también una sustancia represiva, se relativizan algunos de los principios del derecho penal. El eje de su construcción jurídica pasa por la idea de la distinción cualitativa entre delitos e infracciones administrativas (contravenciones), determinada por la naturaleza de las cosas sobre la base de que, mientras en los primeros el contenido material del injusto se encuentra en el daño (o en la situación de peligro), concreto y mensurable, inferido a un bien jurídico, en las infracciones o contravenciones administrativas se está ante la violación del deber de obediencia o de colaboración por parte de los particulares con la administración pública, afectando solamente intereses de tipo administrativo. De ello se deduce que si las contravenciones o faltas poseen naturaleza penal, su diferencia con los delitos constituye una cuestión de grado y, por tanto, cuantitativa, resultando aplicables en materia contravencional y en los llamados ilícitos administrativos, las reglas y principios que prescribe el Código Penal (pp. 115-116).

Desde el Derecho Penal, el maestro Tiedemann (1972) criticó que se quisiera dar una atribución de competencia a las autoridades u órganos administrativos para que puedan imponer sanciones que tengan carácter penal o sean parecidas a estas; sanciones que pueden consistir fundamentalmente, al igual que en el Derecho Penal, a la privación de libertades y derechos, a través del cierre del negocio, prohibición de actividades, comunicaciones públicas, etc.; medidas a las que se les denomina de diferente manera en los ordenamientos jurídicos, aunque lo usual es que se las llame pena disciplinaria (*ordnungsstrafe*), pena policial o pena administrativa.



Cerezo (1975), por su parte, precisa que:

lo ilícito del delito administrativo no está constituido por la lesión o el peligro concreto de un bien jurídico, sino solamente por la lesión de un interés de la administración, pues el peligro de bienes jurídicos es ratio legis de la punición penal: esta distinción cualitativa entre lo ilícito administrativo y criminal tendría repercusión en la diversa función y estructura dogmática de la sanción y la pena. La sanción administrativa no tendría carácter retributivo o expiatorio ni sería expresión de juicio valorativo ético- social: no tienen otro fin que apelar al desobediente y recordarle sus deberes, pues el legislador no establece mandatos y prohibiciones para ejercitar la obediencia de los ciudadanos, sino para crear un estado o situación valiosos o impedir la producción de un daño.

Desde el núcleo central del Derecho Penal hasta las últimas faltas penales o infracciones administrativas discurre una línea continua de un ilícito material que se va atenuando pero no llega a desaparecer nunca del todo: la mayor parte de veces es la lejanía del sector vital respectivo la que induce a creer que to injusto de una falta determinada es puramente formal (p.164).

Finalmente, sobre este aspecto, Mayo (2021) concluye que:

tanto el Derecho penal como el Derecho Administrativo Sancionador protegen fines públicos y se basan en el sometimiento del individuo a la autoridad del Estado; por ello, ambos forman parte del Derecho Público. Este punto de partida conduce a la mayoría de la doctrina a afirmar que entre pena y sanción administrativa solo existen diferencias cuantitativas, sin embargo, esta afirmación es meramente formal, pues el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo de España consideran que la aplicación de estos principios debe ser sometida a modulaciones, matizaciones o excepciones, lo que daría lugar a que terminen admitiendo diferencias sustanciales entre la infracción administrativa y la penal (p.186).

En opinión de la citada autora, “para decidir si entre el Derecho Penal y el Derecho Administrativo existen diferencias cualitativas o meramente cuantitativas, es necesario abordar primero la delimitación del concepto de sanción” (Mayo, 2021, p.190).

Sobre ello, se considera que

el supuesto de hecho de la sanción se configura mediante tres juicios sucesivos: el de tipicidad, el de antijuridicidad y el de culpabilidad. La sanción es un concepto analítico en que los distintos elementos están unidos bajo una relación lógica: solo una acción u omisión puede ser típica; solo una acción u omisión típica puede ser antijurídica y solo una acción u omisión antijurídica puede ser culpable; por ello, la infracción administrativa (supuesto de hecho de la sanción) debería definirse igual que el delito y, por ello, someterse a sus mismos parámetros, reglas y principios (Mayo, 2021, p.212).



3. Principio de legalidad: las dos caras de jano

Cuando un servidor público comete una falta puede ser sujeto pasible de una sanción, en la medida que dicha conducta se encuentre descrita de forma previa y clara como tal en la ley o el reglamento. Este es el supuesto sobre el cual se construye la facultad punitiva de la administración pública, sin embargo, la misma se encuentra sujeta al acatamiento de ciertos baremos.

El Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante T.U.O. de la LPAG), aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, establece en relación a este tema, el deber de cumplimiento del principio de legalidad, pero a la vez, dicho concepto puede ser entendido desde dos perspectivas complementarias que están unidas de forma indisoluble, como las dos caras de Jano: (i) la legalidad administrativa; y (ii) la legalidad sancionadora.

Según el Tribunal Constitucional, el principio de legalidad se encuentra reconocido en el numeral 24 del artículo 2 de la Constitución e impone tres exigencias: (a) la existencia de una ley (*lex scripta*); (b) que la ley sea anterior al hecho sancionado (*lex praevia*), y (c) que la ley describa un supuesto de hecho estrictamente determinado (*lex certa*).

Respecto de la primera, el T.U.O. de la LPAG, artículo IV del Título Preliminar dispone lo siguiente:

Principios del procedimiento administrativo

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:

1.1. Principio de legalidad: Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.

Para Morón (2017):

con el advenimiento del constitucionalismo, esta legalidad debe entenderse como el deber de apegarse en lo formal, de fondo y teleológico a la juridicidad: por la aplicación de este principio los agentes públicos deben fundar todas sus actuaciones -decisorias o consultivas- en la normativa vigente, denominado modernamente como la “vinculación positiva de la administración a la ley” (pp. 71-73).

En tal sentido, agrega que:

mientras los sujetos de Derecho Privado pueden hacer todo lo que no está prohibido, los sujetos de Derecho Público solo pueden hacer todo aquello que les sea expresamente facultado. Para la legitimidad de un acto administrativo es



insuficiente el hecho de no ser ofensivo a la ley: debe ser realizado con base en alguna norma permisiva que le sirva de fundamento (Morón, 2017, p. 75).

Precisa el autor, finalmente, que:

si bien se ha mantenido la denominación tradicional de “legalidad” para referirnos a este principio, debe reconocerse en verdad que la sujeción de la administración es al Derecho y no solo a una de sus fuentes, razón por la cual algunos aún la prefieren llamar “juridicidad”, pues las entidades están sometidas a todo el sistema normativo, desde los principios generales y la Constitución, hasta los precedentes administrativos (Morón, 2017, p. 75).

En cuanto a la segunda, el T.U.O. de la LPAG, artículo 248 establece lo siguiente:

Principios de la potestad sancionadora administrativa La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales: 1. Legalidad: Sólo por norma con rango de ley cabe atribuir a las entidades la potestad sancionadora y la consiguiente previsión de las consecuencias administrativas que a título de sanción son posibles de aplicar a un administrado, las que en ningún caso habilitarán a disponer la privación de libertad (Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, 2019, p. 38).

Al respecto, Morón (2005), al realizar un primer estudio relacionado con los principios sancionadores, señala que:

nos encontramos frente a una regla de reserva de competencia para dos aspectos de la potestad sancionadora: (i) para la atribución de la competencia sancionadora a una entidad pública, y (ii) para la identificación de las sanciones aplicables a los administrados por incurrir en ilícitos administrativos. Conforme a ello, ambos aspectos solo pueden ser abordados mediante normas con rango de ley, como pueden serlo: una ley formal, una ley orgánica, un decreto legislativo, o un decreto ley; quedando aparentemente vedado que una norma infra legal de tipo reglamentaria pueda, a título de atribución directa, interpretación legal o complemento indispensable, asignar a una entidad pública competencia sancionadora o señalar qué sanciones puede aplicar sobre los administrados; sin embargo, como veremos, esta limitación ha sido superada posteriormente, a nivel teórico y jurisprudencial (p. 229).

Rojas (2020) acota que:

Según el Tribunal Constitucional, el principio de legalidad se encuentra reconocido en el numeral 24 del artículo 2 de la Constitución e impone tres exigencias: (a) la existencia de una ley (*lex scripta*); (b) que la ley sea anterior al hecho sancionado (*lex praevia*), y (c) que la ley describa un supuesto de hecho estrictamente determinado (*lex certa*). Esos tres mandatos se pueden subdividir



en dos grupos: i) Primero, el de la reserva de ley, que reúne a la *lex scripta* y la *lex praevia*, por los cuales se garantiza que la conducta infractora y la sanción que se conecta a ella deben considerarse en una ley anterior a la comisión de los hechos considerados como infracción; y. ii) Segundo, el llamado subprincipio de tipicidad (*lex certa*), por el cual se ordena que la ley sea exhaustiva y precisa en la descripción legal del ilícito administrativo.

La legalidad (sancionadora) y la tipicidad tienen una intrínseca relación, porque con la exigencia de la precisión normativa se trata de impedir que la administración pública -como órgano sancionador- tenga discrecionalidad absoluta para fijar infracciones y sanciones, originando inseguridad jurídica en los administrados y la vulneración de sus derechos constitucionales y legales: es una garantía de predictibilidad y seguridad jurídica para que las personas sepan con antelación y a ciencia cierta cuáles son las conductas consideradas ilegales, así como las consecuencias jurídicas (sanciones).

En forma complementaria a lo señalado, Delgado (2020) agrega que:

la idea de legalidad se encuentra íntimamente ligada a los componentes del Estado de derecho, en que la configuración, ordenamiento y estructura de una sociedad, se someten al derecho y normas que lo integran. Bajo este esquema la norma adopta la categoría de mandato fundamental que sirve de parámetro y referente para la actuación de las autoridades estatales, especialmente en orden a la prestación de los servicios que aseguran y resguardan los derechos y libertades de las personas, permitiendo, además, que pueda limitarse y controlarse el poder que administra el Estado: esto se manifiesta en todos los órdenes de la actividad estatal, uno de los cuales es la función administrativa y al interior de la misma, la potestad sancionadora administrativa (p. 26).

Para dicho autor:

la legalidad es una institución jurídica con trama compuesta, dado que otorga cobertura a diferentes conceptos jurídicos, adscritos a realidades cercanas y relacionadas entre sí, pero que son también distintas, debido a que en la legalidad se insertan tanto el análisis de una de las técnicas de sometimiento al derecho de la actuación estatal, como el problema de las reservas legales, en general, y la reserva de ley en materia sancionadora, en particular. Por ello, la legalidad en el desempeño estatal adopta diferentes perspectivas y modalidades, cada cual adaptada a las peculiaridades y finalidades del ámbito en que se desenvuelve (Delgado, 2020, p. 26).

Por su lado, Curi (2018) considera que si bien queda claro que la mención en la Constitución alude a la norma penal, por ser una derivación del *ius puniendi* el proceso sancionador también se informa de la legalidad, tal como lo ha recordado el Tribunal Constitucional en su jurisprudencia (por todas: STC N° 02050-2002-AA/TC).



4. (Sub) principio de tipicidad: cóncavo y convexo

En relación a este principio, el T.U.O. de la LPAG, artículo 248 establece lo siguiente:

Artículo 248.- Principios de la potestad sancionadora administrativa
La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:

(...)

4. Tipicidad: Solo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley o Decreto Legislativo permita tipificar infracciones por norma reglamentaria.

A través de la tipificación de infracciones no se puede imponer a los administrados el cumplimiento de obligaciones que no estén previstas previamente en una norma legal o reglamentaria, según corresponda.

En la configuración de los regímenes sancionadores se evita la tipificación de infracciones con idéntico supuesto de hecho e idéntico fundamento respecto de aquellos delitos o faltas ya establecidos en las leyes penales o respecto de aquellas infracciones ya tipificadas en otras normas administrativas sancionadoras (Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, 2019, p. 38).

Cassagne (2020) destaca que:

Una de las principales garantías que poseen las personas en general-tanto físicas como jurídicas- se halla configurada por el principio de tipicidad, consistente en la exigencia de que las conductas punibles se encuentren descritas o delimitadas por una norma de alcance general. En este plano, la tipicidad aparece como un corolario obligado del principio de legalidad, que juega en un doble sentido: (i) como una garantía frente a la determinación subjetiva o discrecional de los hechos que configuran el ilícito penal (o administrativo); y, (ii) como una forma de prevención individual y social, en la medida de que el conocimiento público y oficial de la acción punible desalienta la comisión de los hechos reprimidos por las normas. En tal sentido, el principio de tipicidad requiere que se hagan públicas: Tanto la descripción de los hechos que definen cada contravención, así como, las penas a aplicarse en cada supuesto típico.

La razón de ser del principio de tipicidad en materia penal (o administrativa) obedece a que el silencio del legislador configuraría un ámbito de libertad; por ello, resulta incompatible con las fórmulas genéricas y abiertas que se emplean en algunas oportunidades para calificar ciertas infracciones (p. 118).



Para Ramírez (2011):

este principio se concreta en la exigencia de la predeterminación normativa (lex previa, lex scripta) de las conductas ilícitas y sus sanciones correspondientes, que permitan predecir con cierto grado de certeza (lex certa) las consecuencias de las acciones y omisiones de los administrados. Así, la figura se corresponde con la frase “nulla poena sine lege scripta”, que conlleva a que se rechace la aplicación de la costumbre como sustento del ejercicio del poder sancionador del Estado. Este principio implica que los individuos conozcan con anterioridad las conductas que se encuentran prohibidas por el ordenamiento jurídico; así como también las sanciones que se impondrán en caso de que su actuar u omisión encuadre dentro de una infracción administrativa (p.39).

Añade que:

el injusto administrativo debe realizarse a través de conceptos jurídicos que permitan predecir, con suficiente grado de claridad y de modo inequívoco las conductas que constituyan una infracción y las penas o sanciones aplicables: para la Corte Constitucional de Colombia (C-393/2006), la certeza se refiere al hecho de que el texto sea “preciso, lo cual significa que en él se incluya y determine con detalle, tanto la conducta como el castigo a imponer, de manera tal que no se presente duda sobre cuál es el hecho generador de reproche y cuál su respectiva sanción” (Ramírez, 2011, p. 40).

En todo caso, nos recuerda que, a pesar que en el Derecho Administrativo Sancionador los principios que lo presiden pueden ser matizados en relación con el Derecho Penal, ello no implica que la administración pública pueda crear un binomio “infracción-sanción” (o circunstancias agravantes para el administrado) en vía de analogía.

De acuerdo con Morón (2017), este principio exige el cumplimiento de tres aspectos concurrentes:

- La reserva de ley para la descripción de aquellas conductas pasibles de sanción por la Administración;
- La exigencia de certeza o exhaustividad suficiente en la descripción de las conductas sancionables constitutivas de las infracciones administrativas; y,
- La interdicción de la analogía y la interpretación extensiva en la aplicación de los supuestos descritos como ilícitos: desde el punto de vista concreto, la tipificación es de interpretación restrictiva y correcta (p. 412).

El Tribunal Constitucional ha señalado que este principio se traduce en la descripción legal de una conducta específica que aparece conectada a una sanción administrativa, exigencia deriva de dos principios jurídicos específicos como el de libertad y el de seguridad jurídica. De acuerdo al primero, las conductas deben estar exactamente delimitadas, sin indeterminaciones, y en relación al segundo, los ciudadanos deben estar en condiciones de poder predecir, de manera suficiente y adecuada, las consecuencias de sus actos ([STC]. Exp. N° 00535-2009-PA/TC, fundamento 12, lit. b).



Complementando estas ideas, Nuño (2016) precisa que:

una conducta se puede definir como típica cuando se aprecia identidad entre sus componentes fácticos y los descritos en la norma jurídica; es decir, cuando existe homogeneidad entre el hecho cometido y los elementos normativos que describen y fundamentan el contenido material del injusto. El problema práctico reside en el análisis de la precisión con la que tales conductas sancionables deben ser definidas en la disposición legal correspondiente, pues en muchas ocasiones las normas recurren a conceptos generales o conceptos indeterminados o bien se refiere a la vulneración de deberes impuestos por otras normas no sancionadoras, remitiéndose a esas normas para la integración de las conductas tipificadas y no consiguiendo con ello la concreción de principios, como los de legalidad y tipicidad, exigen para que contribuyan a la más correcta identificación de las conductas: la técnica de los conceptos jurídicos indeterminados para la definición de infracciones administrativas es admitida por el Tribunal Constitucional de España-STC 62/1982- siempre que la concreción de tales conceptos sea factible en virtud de criterios lógicos, técnicos o de experiencia, que permitan determinar con suficiente grado de certeza las conductas que se sancionan-SSTC 11/1988, 207/1990 y 133/1999-; asimismo, la tipificación debe tener una predicción de los efectos sancionadores con un grado de seguridad razonable –STS de 18 de julio de 2006- (p. 149).

Revisando los criterios que sobre el tema se ha delineado en la STC N° 00020-2015-PI/TC, fundamento 41 (como se citó en Delgado, 2020) “se vulnera el subprincipio de tipicidad o taxatividad cuando, pese a que la infracción o delito está prevista en una norma con rango de ley, la descripción de la conducta punible no cumple con estándares mínimos de precisión” (pp. 24-25).

Asimismo, recurriendo a la diferencia entre legalidad y tipicidad en la STC N° 00020-2015- PI/TC, fundamento 9 (como se citó en Delgado, 2020) se tiene lo siguiente:

esta se complementa con una referencia a la jurisprudencia en que enuncia los alcances de la tipicidad, a la cual-desde una de sus facetas [citando a Trayter y Aguado, la garantía de orden material y alcance absoluto del principio de tipicidad se desdobra en dos mandatos; uno dirigido al legislador, para describir con minuciosidad los elementos de la conducta ilícita y correspondientes sanciones (tipicidad en la ley), y otro diferente, para el órgano encargado de la imposición de sanciones, que reclama la absoluta adecuación entre el hecho realizado y el tipo descrito en la norma (tipicidad en la aplicación de la ley)]- ha entendido como el mandato que compele a que “las prohibiciones que definen sanciones (...) estén redactadas con un nivel de precisión suficiente que permita a cualquier ciudadano de formación básica, comprender sin dificultad lo que se está proscribiendo bajo amenaza de sanción” (STC N° 02192-2004-AA /TC, fundamento 5); sin embargo, en esta referencia a su propia jurisprudencia el Tribunal no recalca en que la consecuencia de dicha separación es la posibilidad



de relativizar la reserva de ley en la descripción del hecho punible, para admitir la intervención reglamentaria: no haber mencionado esta consecuencia ni ahondado en la misma es una debilidad de la sentencia, pues era un aspecto de suma importancia para evaluar una tipificación que había sido abiertamente construida en base a la intervención reglamentaria (p.25).

Agrega el citado autor que:

la norma con rango de ley y su reglamento conforman el binomio sancionador encargado de establecer lo que puede sancionarse, configurando una sola estructura normativa de tipificación que debe apreciarse de manera integral a efectos de establecer la presencia de las garantías básicas de reserva de ley y descripción del hecho punible, en donde, la participación del reglamento y el grado de su intervención se justifica en elementos de variada índole, tales como, la cantidad, disparidad y complejidad de las materias sancionables. En ese marco, el amplio espectro de hechos que deben sancionarse en el caso de los servidores públicos, por suponer el incumplimiento de deberes funcionales a su cargo, es justificación suficiente para fundamentar la intervención del reglamento y permitir un mayor grado de participación del mismo en el establecimiento de las infracciones cometidas por los servidores públicos (Delgado, 2020, p. 45).

Como señala el Tribunal del Servicio Civil en el numeral 22 del precedente que estamos comentando y siguiendo el sendero marcado por el Tribunal Constitucional, serán los órganos competentes en el procedimiento disciplinario quiénes deben describir de manera suficientemente clara y precisa, tanto al momento de iniciar un procedimiento administrativo disciplinario como al momento de resolver la imposición de una sanción, lo siguiente:

- a.Cuál es la falta prevista en la ley que es objeto de imputación (y cuando fuere el caso, precisar la disposición reglamentaria que la complementa);
- b. Cuál es la conducta atribuida al imputado que configura la falta que se le imputa; y,
- c. Cuáles son los hechos que con base en el principio de causalidad configuran la conducta pasible de sanción; indicando además de manera precisa, clara y expresa cuáles son las normas o disposiciones, vigentes en el momento en que se produjo la falta, que sirven de fundamento jurídico para la imputación.

En el numeral 23 del precedente comentado, se agrega que el principio de tipicidad guarda estrecha relación con el derecho de defensa, en tanto su observancia permite el respeto al debido proceso, como reconoce el Tribunal Constitucional al sostener que:

queda clara la pertinente extrapolación de la garantía del derecho de defensa en el ámbito administrativo sancionador y con ello la exigencia de que al momento del inicio del procedimiento sancionador se informe al sujeto pasivo de los cargos que se dirigen en su contra, información que debe ser oportuna, cierta, explícita, precisa, clara y expresa con descripción suficientemente detallada de los hechos considerados punibles que se imputan, la infracción supuestamente



cometida y la sanción a imponerse, todo ello con el propósito de garantizar el derecho constitucional de defensa ([STC]. Exp. N° 02098-2010- PA/TC, fundamento 14).

5. Negligencia en el desempeño de funciones

Para el Diccionario de la Real Academia Española (2022), el concepto negligencia alude al “descuido, falta de cuidado o falta de aplicación”. En el campo jurídico, este elemento tiene una mayor incidencia en las acciones y omisiones de los individuos, al vincularse con el deber de cuidado exigible a todo servidor público.

En efecto, de acuerdo al literal d del artículo 85 de la LSC, dentro de las faltas de carácter disciplinario que, según su gravedad, pueden ser sancionadas con suspensión temporal o con destitución-previo proceso administrativo- tenemos la de “negligencia en el desempeño de las funciones”.

En esta causal, el objeto de calificación disciplinaria es el “desempeño” del servidor público al efectuar las “funciones” que le son exigibles en el puesto de trabajo que ocupa en una entidad, atribuyéndosele responsabilidad cuando se evidencia (y comprueba) que existe “negligencia” en su conducta laboral.

Esto se encuentra concatenado con el literal d del artículo 2 de la Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público, que establece que uno de los deberes de todo empleado público al servicio de la Nación es “desempeñar sus funciones con honestidad, probidad, criterio, eficiencia, laboriosidad y vocación de servicio”. Por tanto, se deduce que el desempeño de la función pública debe ajustarse a los valores que la ley reconoce como tales, siendo un quebrantamiento de este deber funcional realizar conductas que contravengan dichos valores.

En el nivel infra legal, el numeral 98.3 del artículo 98 del Reglamento General de la LSC (Decreto Supremo N° 040-2014-PCM) señala que “la falta por omisión consiste en la ausencia de una acción que el servidor o ex servidor civil tenía obligación de realizar y que estaba en condiciones de hacerlo”. Por tanto, la descripción de la causal se encuentra en una norma reglamentaria complementaria, que precisa cómo es que un servidor público incurre en esta falta por omisión, al precisar que ello ocurre cuando éste se encuentra en condiciones de hacer una acción pero no la hace, pese a tener la obligación de realizarla: no tipifica una falta directamente imputable al incumplimiento de alguna obligación, deber o prohibición, como en la práctica ocurre, sino que es una acotación que permite definir cuándo es que se está frente a una falta por omisión.

Para Delgado (2020):

la tipificación con intervención reglamentaria no es un proceso sencillo y liberado de tensiones, sino, por el contrario, puede asimilarse a un entramado de discrepancias e incoherencias, una de las cuales la encontramos en la marcada disonancia entre la legislación nacional que reconoce la cobertura legal (basada en la mera habilitación) y el estándar de colaboración reglamentaria (basada



en la complementación) que se establece en la jurisdicción constitucional, como se da en las infracciones disciplinarias de “incumplimiento de las normas establecidas en la presente ley y su reglamento” o “negligencia en el desempeño de sus funciones”, que requieren el “desarrollo de reglamentos normativos que permitan delimitar el ámbito de actuación de la potestad sancionadora” (STC N° 03256-2004-AA/TC, fundamento 7); por tanto, la tipificación por medio de cláusulas generales no sería inconstitucional, en la medida que los reglamentos especifiquen sus alcances. La problemática en la indeterminación de los contenidos que corresponden a las normas del binomio sancionador no debiera solucionarse por medio de un regreso al carácter absoluto de la reserva de ley o de marginar la intervención reglamentaria, pues la solución parte de reconocer una cuestión elemental: estamos ante conceptos jurídicos indeterminados que nos piden establecer lo “esencial” y “complementario”, en función a la justificación que en cada caso tiene la intervención reglamentaria, sin prescindir de las características del espacio en que se aplicará la norma sancionadora, pues únicamente de ese modo estaremos en condiciones de perfilar el grado de modulación admisible en la reserva de ley en las infracciones de los servidores públicos por incumplimiento de sus deberes funcionales, conformadas por un conjunto numeroso y variable de comportamientos que requieren de mecanismos de tipificación que sean lo suficientemente comprensivos (p. 35).

Para el Diccionario de la Real Academia Española, el concepto negligencia alude al “descuido, falta de cuidado o falta de aplicación”. En el campo jurídico, este elemento tiene una mayor incidencia en las acciones y omisiones de los individuos, al vincularse con el deber de cuidado exigible a todo servidor público.

Agrega Delgado (2020, p. 36, citando a Pavajeau) lo siguiente:

la necesidad de modular con especial énfasis la reserva de ley para la tipificación de las infracciones funcionariales desde la vinculación positiva que emana del principio de legalidad hace que no sea posible conducir el comportamiento de los servidores por medio del establecimiento de supuestos específicos de prohibición a la usanza del derecho penal, sino que debe recurrirse a la tipificación mediante la formulación de hipótesis de infracción jurídica de deberes, lo que determina que sea imposible cumplir con dicha misión si los tipos disciplinarios no fueran abiertos y en blanco, siendo exagerado imponer al legislador la carga de regular con todo detalle las infracciones y sanciones disciplinarias, lo que es imposible en esta materia, pues las funciones del servidor público serán diferentes dependiendo del cargo y la materia en la cual se desarrollan: por la naturaleza del objeto regulado tendrán que contentarse con intentar aprehender solo algunos tipos disciplinarios (los de mayor ocurrencia).

Sin perjuicio de lo expuesto, cabe recordar que existe una diferente capacidad de apreciación y entendimiento de la norma sancionadora, resultado de la forma en que la persona se relaciona con las prohibiciones sancionables, que a nuestro entender está presente en el servidor público, que normalmente ha tenido la disposición e interés de incorporarse a un



régimen administrativo en el cual se espera que la persona conozca las condiciones (deberes, obligaciones y prohibiciones) bajo las cuales actuará. Es decir, que quien presta servicios en el Estado no solo debe conocer perfectamente qué actuaciones transgreden sus deberes y que ello será sancionado: un servidor público, a diferencia del ciudadano común, está en capacidad de entender y comprender los alcances y consecuencias a las cuales se somete.

En esta misma línea:

el Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas de la Contraloría General de la República ha empleado la especial cualificación de quienes prestan servicios en el Estado, para establecer su responsabilidad funcional, al señalar que “como funcionario o servidor tenían la exigencia de conocer sus funciones y obligaciones legales asignadas, así como la normativa que enmarca su accionar, requiriéndosele tener un mayor celo, profesionalismo y especialidad” (Resolución 0071-2018-CH/TSRA-SALA 1, fundamento 5.11.13), resaltando que “la trascendencia que tiene para el Derecho Administrativo Sancionador que el infractor sea un profesional o un lego, toda vez que cuando la infracción es cometida en el ejercicio de una profesión o actividad especializada se esfuma la posibilidad de error porque-por así decirlo- la norma ha impuesto la obligación de no equivocarse y opera, en consecuencia, la presunción de que no se ha equivocado” (Resolución N° 004-2013-CG/TSRA, fundamento 4.15) (Delgado, 2020, p. 38).

Asimismo, Delgado (2020) manifiesta que:

Para la sanción de los servidores públicos se admite que la reserva de ley puede tener una modulación adicional a la permitida, lo que permite una mayor intervención del reglamento en la tipificación de infracciones, considerando las necesidades de protección, prevención y conducción que emanan de las potestades de dirección y control que posee el Estado, para la gestión del personal que le presta servicios y para la cautela de los intereses públicos a que responden las funciones asignadas a los mismos. El incremento de dicha modulación se ha justificado bajo el influjo de las llamadas relaciones especiales de sujeción. El Tribunal Constitucional ha reconocido esta relación especial de los servidores públicos, al señalar que una restricción “no puede entenderse en el sentido de que el referido servidor público no pueda ejercer, sin más, dichas libertades, pues ello supondría vaciarlas de contenido (...) los límites especiales derivados de una relación de sujeción especial tienen por propósito garantizar la efectividad de los intereses públicos a los que sirve una dependencia pública, los alcances de esta limitación deben entenderse concretamente referido a esos intereses públicos cuya efectividad se persigue asegurar” (STC N° 00866-2000-AA/TC, fundamento 4). Esto quiere decir que en esta relación especial los derechos

Quien presta servicios en el Estado no solo debe conocer perfectamente qué actuaciones transgreden sus deberes y que ello será sancionado, sino que además está en capacidad de entender y comprender los alcances y consecuencias a las cuales se somete.



y garantías de las personas pueden ser modulados para asegurar los intereses públicos que justifican las restricciones impuestas (p. 41).

A partir de la ponderación, será la proporcionalidad el elemento que puede demostrar la legitimidad (o no) de la mayor modulación de la reserva de ley, como estableció la Corte Constitucional de Colombia en la Sentencia T-282A/12, al concluir que:

Los límites especiales derivados de una relación de sujeción especial tienen por propósito garantizar la efectividad de los intereses públicos a los que sirve una dependencia pública (...).

solo se consigue complementando los principios de legalidad y tipicidad con el mandato de la proporcionalidad, ya que por medio de éste se busca que la conducta ilícita adoptada por el legislador no solo tenga un claro fundamento jurídico, sino que permita su aplicación sin afectar irrazonablemente los intereses del potencial implicado o que tal hecho solo se presente en grado mínimo, de manera que éste quede protegido de los excesos o abusos de poder que podrían provenir del empleo indiscriminado de la facultad legislativa o de la discrecionalidad atribuida a la administración.

Cuando se hace referencia a la negligencia en el desempeño de las funciones, la norma se refiere a la manera descuidada, inoportuna, defectuosa, insuficiente, sin dedicación, sin interés, con ausencia de esmero y dedicación, en que un servidor público realiza sus funciones (...).

En conclusión, si bien el término “diligencia” es un concepto indeterminado que va a ser determinado con la ejecución correcta, cuidadosa, suficiente, oportuna e idónea en que un servidor público realiza las actividades propias de su función, se puede colegir que, cuando se hace referencia a la negligencia en el desempeño de las funciones, la norma se refiere a la manera descuidada, inoportuna, defectuosa, insuficiente, sin dedicación, sin interés, con ausencia de esmero y dedicación, en que un servidor público realiza las funciones que le corresponden realizar en el marco de las normas internas de la Entidad en la prestación de servicios, que tienen como fin colaborar con el logro de los objetivos de la institución, tal cual ha precisado el numeral 29 del precedente comentado.



Bibliografía

- Cassagne, J. (2020). *El derecho administrativo sancionatorio en la actividad financiera*. *Revista Derecho & Sociedad*, 1(54), 111-128. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/22409>
- Cerezo, J. (1975) *Límites entre el derecho penal y el derecho administrativo*. *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, (fascículo 2, tomo 28., pp. 159-175). Ministerio de Justicia. https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/articulo.php?id=ANU-P-1975-20015900175
- Cordero, E. (diciembre de 2012). *El derecho administrativo sancionador y su relación con el derecho penal*. *Revista de Derecho*, 25(2), 131-157. <https://scielo.conicyt.cl/pdf/revider/v25n2/art06.pdf>
- Curi, P. (2018). *La potestad sancionadora de la administración pública y sus principios*. *Revista del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos*, (1), 85-113. https://static.legis.pe/wp-content/uploads/2018/11/Revista-Justicia-y-Derechos-Humanos-del-Minjus-Legis.pe_.pdf
- Decreto Supremo N° 040-2014-PCM, Aprueban Reglamento General de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil. (13 de junio de 2014). https://storage.servir.gob.pe/gdc/archivos/REG_30057_GDC.pdf
- Decreto Supremo N° 004-2019-JUS. Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General. (25 de enero de 2019). https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/320709/DS_004-2019-JUS.pdf?v=1560434051
- Delgado, C. (2020). *Elementos para entender los alcances del principio de tipicidad en las infracciones cometidas por servidores públicos: apuntes con relación a la sentencia del Tribunal Constitucional en el caso de la potestad sancionadora de la Contraloría General de la República*. *Revista Derecho & Sociedad*, 2(54). 23-47. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/22432>
- Directiva N° 02-2015-SERVIR/GPGSC, Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador de la Ley N.º 30057, Ley del Servicio Civil: Anexo 2. Versión actualizada. (2016) https://storage.servir.gob.pe/lsc/directiva/Directiva_02-2015-SERVIR-GPGGSC_Mod_Anexo_2_jun16.pdf
- Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil. (4 de julio de 2013). <https://www.gob.pe/es/l/118474>
- Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público. (19 de febrero de 2004). <https://www.gob.pe/es/l/118384>

- Mayo, B. (2021). *Acerca de las diferencias entre el derecho penal, el derecho administrativo sancionador y el derecho de policía*. *Revista Aragonesa de Administración Pública*, (56), 185-253. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7971155>
- Morón, J. (2005) *Los principios delimitadores de la potestad sancionadora de la administración pública en la ley peruana*. *Revista Advocatus*, (13), 227-252. <https://revistas.ulima.edu.pe/index.php/Advocatus/article/view/2795>
- Morón, J. (2017). *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Texto único ordenado de la Ley N°27444. (12a ed., tomo. 1)*. Gaceta Jurídica <http://blog.pucp.edu.pe/blog/stein/wp-content/uploads/sites/734/2020/05/LPAG-comentada-T1-2017-Mor%C3%B3n-Per%C3%BA.pdf>
- Nuño, I. y Puerta. F. E. (2016). *Derecho administrativo sancionador. Principios de la potestad sancionadora*. *Revista Gabilex*, (5), 142-190. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5698117>
- Ramírez, M. (2011). *La tipicidad en el derecho administrativo sancionador*. *Revista Estudios de Derecho*, 68(151), 37-50. <https://revistas.udea.edu.co/index.php/red/article/view/10089>
- Real Academia Española. (2022). *Diccionario de la lengua española: Negligencia*. <https://dle.rae.es/negligencia>
- Resolución de Sala Plena N° 001-2019-SERVIR/TSC (1 de abril de 2019). <https://www.gacetajuridica.com.pe/boletin-nvnet/ar-web/Res.001-2019-SERVIR-TSC.pdf>
- Rojas, V. (21 de octubre de 2020). *El principio de tipicidad y el principio de culpabilidad ¿qué son y cómo aplicarlos? IUS 360*. <https://ius360.com/el-principio-de-tipicidad-y-el-principio-de-culpabilidad-que-son-y-como-aplicarlos-veronica-rojas/>
- Sentencia del Tribunal Constitucional (Perú) [STC]. Exp. N° 01003-98-AA/TC. (6 de agosto de 2002). <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2002/01003-1998-AA.html>
- Sentencia del Tribunal Constitucional (Perú) [STC]. Exp. N° 00535-2009-PA/TC. (5 de febrero de 2009). <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/00535-2009-AA.pdf>
- Sentencia del Tribunal Constitucional (Perú) [STC]. Exp. N° 02098-2010-PA/TC. (22 de junio de 2011). <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2011/02098-2010-AA.html>
- Sentencia del Tribunal Constitucional (Perú) [STC]. Exp. N° 03256-2004-AA/TC. (15 de febrero de 2005). <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/03256-2004-AA.html>
- Sentencia del Tribunal Constitucional (Perú) [STC]. Exp. N° 00866-2000-AA/TC. (10 de julio de 2002). <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00866-2000-AA.pdf>

Sentencia T-282A/12 (Colombia). (12 de abril de 2012). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/T-282A-12.htm>

Tiedemann, K. (1972). *Derecho penal administrativo y estado de derecho. Un panorama sobre el derecho alemán de contravenciones. Revista Austríaca de Juristas*, 285-291. <https://vlex.com.pe/vid/administrativo-panorama-n-contravenciones-60291113>

COMENTARIOS AL PRECEDENTE ADMINISTRATIVO ESTABLECIDO POR RESOLUCIÓN DE SALA PLENA NRO. 001-2020-SERVIR/TSC SOBRE LA SUSPENSIÓN DEL CÓMPUTO DE LOS PLAZOS DE PRESCRIPCIÓN DEL RÉGIMEN DISCIPLINARIO PREVISTO EN LA LEY NRO. 30057 - LEY DEL SERVICIO CIVIL, DURANTE EL ESTADO DE EMERGENCIA NACIONAL

1. Introducción

El desarrollo de la pandemia COVID-19 en nuestro país, motivó la adopción de parte del gobierno, de una serie de medidas destinadas a aminorar y controlar su propagación con el fin de preservar la vida y la salud pública.

Estas medidas fueron materializadas inicialmente mediante la declaración del Estado de Emergencia Nacional y el consiguiente aislamiento social obligatorio (cuarentena) por quince días calendarios, a través de la promulgación Decreto Supremo N° 044-2020-PCM – “Decreto Supremo que declara Estado de Emergencia Nacional por las graves circunstancias que afectan la vida de la Nación a consecuencia del brote del COVID-19”, estado que fue prorrogado sucesivamente por dispositivos legales¹.

La libertad de tránsito, fue uno de los derechos constitucionales restringidos por la declaración del estado de emergencia, solo otorgándose de manera excepcional a aquellos ciudadanos que desempeñaban actividades de carácter esencial, expresamente establecidas.

La imposibilidad material de que los ciudadanos asistan a laborar a su centro de trabajo como efecto inmediato de esta restricción, implicaba para el caso de los servidores públicos, la interrupción de algunos de los procedimientos administrativos en curso, por la imposibilidad material de darles el inicio o el impulso procesal requerido, lo que motivó que el Ejecutivo disponga la suspensión del cómputo de los plazos de los procedimientos administrativos y evitar



**Víctor José
Salas Torreblanca**
(Vocal de la
Tercera Sala del TSC)

Abogado por la Universidad Católica de Santa María - Arequipa, con Maestría en Derecho Empresarial de la Universidad de Lima y Maestría en Administración de Negocios - MBA de la Universidad ESAN; Máster en Gerencia Pública por EUCIM Business School y la Universidad San Martín de Porres, especialista en Derecho Administrativo y Contrataciones Públicas. Cuenta con estudios de postgrado en Derecho Administrativo y Gestión Estratégica de las Contrataciones y Obras Públicas, así como en Gestión y Políticas Públicas.

Actualmente es asesor de la Presidencia Ejecutiva de la Comisión Nacional para el Desarrollo y Vida sin Drogas – DEVIDA.

1 Decretos Supremos No 044-2020-PCM, No 045-2020-PCM, No 046-2020-PCM, No 051-2020-PCM, No 053-2020-PCM, No 057- 2020-PCM, No 058-2020-PCM, No 061-2020-PCM, No 063-2020-PCM, No 064-2020-PCM, No 068-2020-PCM, No 072-2020-PCM, No 075-2020-PCM, No 083-2020-PCM, No 094-2020-PCM, No 116-2020-PCM, No 129-2020-PCM, No 135-2020-PCM, No 139-2020-PCM, No 146-2020-PCM, No 151- 2020-PCM, No 156-2020-PCM, No 162-2020-PCM, No 165-2020-PCM, No 170-2020-PCM, No 177-2020-PCM, No 178-2020-PCM, No 180-2020-PCM

con ello que opere el silencio administrativo, prescriba la potestad sancionadora de la entidad pública y se lesione los derechos del administrado al generarse un estado de indefensión por la falta de impulso procesal del procedimiento.

La norma mediante la cual se dispuso la suspensión señalada, fue el Decreto de Urgencia N° 026-2020 – “Decreto de Urgencia que establece diversas medidas excepcionales y temporales para prevenir la propagación del Coronavirus (COVID-19) en el territorio nacional”, norma que generó cierta confusión e incertidumbre debido a que sólo declaró la suspensión de los procedimientos administrativos en trámite, sujetos a silencio positivo y negativo, por treinta (30) días hábiles, dejando de lado los demás procedimientos administrativos, igualmente afectados por la paralización de actividades.

La libertad de tránsito, fue uno de los derechos constitucionales restringidos por la declaración del estado de emergencia, solo otorgándose de manera excepcional a aquellos ciudadanos que desempeñaban actividades de carácter esencial, expresamente establecidas.

Sin embargo, a través del artículo 28º del Decreto de Urgencia N° 029-2020 – “Dictan medidas complementarias destinadas al financiamiento de la micro y pequeña empresa y otras medidas para la reducción del impacto del COVID-19 en la economía peruana”, se declaró la suspensión por treinta (30) días hábiles del cómputo de los plazos de inicio y de tramitación de los procedimientos administrativos y procedimientos de cualquier índole, incluso los regulados por leyes y disposiciones especiales, que se encuentren sujetos a plazo y que se tramiten en entidades del Sector Público, con lo cual se incluyó a todos aquellos procedimientos administrativos que no estuvieron inicialmente comprendidos en el Decreto de Urgencia N° 026-2020, dentro de ellos los plazos del procedimiento del régimen disciplinario regulado por la Ley 30057 – Ley del Servicio Civil y su reglamento, con lo cual el cómputo de los plazos de los procedimientos administrativos quedó suspendido ante la imposibilidad de dar inicio y de impulsar la tramitación de los mismos.

Ahora bien, en el primer y segundo párrafo del artículo 94 de la Ley 30057², se establecen los plazos de inicio y de tramitación del proceso administrativo disciplinario, para que las entidades ejerzan su potestad disciplinaria (plazo de inicio), y lleven a cabo actuaciones procedimentales (plazos de tramitación), plazos cuya naturaleza, conlleva la pérdida de la potestad sancionadora de la entidad luego de su vencimiento.

En este estado, el Tribunal del Servicio Civil, en adelante el Tribunal, identificó que las normas que dispusieron la suspensión de los plazos administrativos aplicados al procedimiento administrativo disciplinario de la Ley 30057, “generan incertidumbre respecto a la aplicación de los plazos de prescripción establecidos en el primer y segundo párrafo de su artículo 94 y en la forma como debería efectuarse dicho cómputo”.

Frente a esta circunstancia, y en uso de sus facultades funcionales para emitir precedentes administrativos, el Tribunal mediante Resolución de Sala Plena Nro. 001-2020-SERVIR/TSC publicada en el Diario Oficial El Peruano el 30 de mayo de 2020, estableció como precedente

2. Artículo 94. Prescripción

La competencia para iniciar procedimientos administrativos disciplinarios contra los servidores civiles decae en el plazo de tres (3) años contados a partir de la comisión de la falta y uno (1) a partir de tomado conocimiento por la oficina de recursos humanos de la entidad, o de la que haga sus veces.

La autoridad administrativa resuelve en un plazo de treinta (30) días hábiles. Si la complejidad del procedimiento ameritase un mayor plazo, la autoridad administrativa debe motivar debidamente la dilación. En todo caso, entre el inicio del procedimiento administrativo disciplinario y la emisión de la resolución no puede transcurrir un plazo mayor a un (1) año.

Para el caso de los exservidores civiles, el plazo de prescripción es de dos (2) años contados a partir de que la entidad conoció de la comisión de la infracción.

administrativo de observancia obligatoria el criterio expuesto en su fundamento 37 mediante el cual considera que:

la suspensión del cómputo de plazos dispuesta mediante el Decreto de Urgencia N° 029-2020 y prorrogada mediante el Decreto de Urgencia N° 053-2020 y el Decreto Supremo N° 087-2020-PCM, resulta de aplicación a los plazos de prescripción previstos en el artículo 94º de la Ley N° 30057.

Este precedente administrativo, ha generado controversia en su aplicación porque a criterio de algunos entendidos, supuestamente se le estaría atribuyendo un tratamiento procedimental a los plazos de prescripción del PAD, y por otro lado, se cuestiona la pertinencia de la suspensión del cómputo de dichos plazos, puesto que no se habría tomado en cuenta que la mayor parte de entidades cuentan con las condiciones de infraestructura técnica – operativa para el desarrollo de sus actividades.

Estos aspectos, entre otros, fueron tratados en el debate del precedente en mención, por lo que en el presente artículo trataremos de desarrollar la naturaleza y aplicación de los mismos, un año después de su vigencia, con el fin de contribuir al objetivo que el Tribunal en el fundamento 15 consideró necesario hacer prevalecer, nos referimos a la seguridad jurídica, a la predictibilidad de la normas y las consecuencias que estas deparan.

2. La naturaleza jurídica de los plazos de prescripción en el procedimiento administrativo disciplinario.

Como se ha mencionado, en el debate del precedente administrativo, se ha generado cierta controversia en su aplicación, dado que a criterio de algunos entendidos, el Tribunal, supuestamente, les habría atribuido un tratamiento procedimental a los plazos de prescripción del PAD, por lo que considerarían que se estaría creando un nuevo plazo de prescripción.

Resulta necesario establecer si la naturaleza jurídica de los plazos de prescripción en los procedimientos administrativos disciplinarios, es sustantiva o procedimental.

Para dilucidar ello, resulta necesario establecer si la naturaleza jurídica de los plazos de prescripción en los procedimientos administrativos disciplinarios, es sustantiva o procedimental, entendiéndose la primera al conjunto de normas que establecen derechos y obligaciones, y a la segunda a las normas que permiten el ejercicio de dichas normas sustantivas.

En principio, la prescripción en el derecho administrativo sancionador está asociado a la afectación del ejercicio de la potestad sancionadora del Estado por su inacción o ejercicio tardío en el decurso del tiempo.

En efecto, la pérdida del ius puniendi del Estado por prescripción ha sido analizado por el Tribunal Constitucional en los fundamentos 6 y 7 de la Sentencia recaída en el Expediente No 1805-2005-HC/TC, precisando, que desde la óptica penal, (la prescripción) es una causa de extinción de la responsabilidad criminal fundada en la acción del tiempo sobre los



acontecimientos humanos o la renuncia del Estado al ius puniendi, en razón de que el tiempo transcurrido borra los efectos de la infracción, existiendo apenas memoria social de la misma. Es decir, que mediante la prescripción se limita la potestad punitiva del Estado, dado que se extingue la posibilidad de investigar un hecho criminal y, con él, la responsabilidad del supuesto autor o autores del mismo.

Sin embargo, la prescripción administrativa no debe de tener solo el efecto de extinguir la posibilidad de investigar la falta administrativa y, con él, la responsabilidad del presunto autor/es del mismo, sino que también debe de cautelar que los servidores a cargo del proceso cumplan con ejercer dicha potestad dentro del plazo de Ley bajo responsabilidad funcional³.

Esta interpretación es aplicable al Derecho Administrativo ya que su potestad sancionadora tiene su base en el Derecho Penal, y los principios de ambas disciplinas que emanan de la Convención Europea de Derechos Humanos, son sustancialmente los mismos⁴.

Ahora bien, respecto a la naturaleza jurídica de la prescripción administrativa, Zegarra (2010) señala que:

Aunque no existe duda respecto del origen de la prescripción en el ámbito del derecho privado, y de que el derecho administrativo ha venido incorporando la figura en su modalidad extintiva, (...), su naturaleza jurídica es una cuestión que no ha sido ajena a la formulación de posiciones doctrinarias encontradas: por un lado están aquellos que entienden que su naturaleza es procesal (en cuanto un simple obstáculo para su persecución); mientras que otros se inclinan por su carácter sustantivo (en cuanto causa de extinción jurídico material del ilícito). En la actualidad, sin embargo, es posible considerar que la tesis dominante es la sustantiva, ya que supone una renuncia del estado al derecho de castigar basada en razones de política criminal aunadas por el transcurso del tiempo, cuya incidencia es que la propia administración considere extinta la responsabilidad de la conducta infractora, y por consiguiente de la sanción (p. 207).

Dicho esto, a partir de la vigencia de la Ley Nº 30057, estas posiciones doctrinarias encontradas que menciona Zegarra Valdivia no han sido ajenas al análisis realizado por SERVIR respecto a la naturaleza jurídica de la prescripción, debido a que inicialmente, la Gerencia de Políticas de Gestión del Servicio Civil en el numeral 2.17 del Informe Técnico Nº 636-2014-SERVIR/GPGSC estableció la naturaleza jurídica sustantiva de la prescripción⁵:

Mediante la prescripción se limita la potestad punitiva del Estado, dado que se extingue la posibilidad de investigar un hecho criminal y, con él, la responsabilidad del supuesto autor o autores del mismo.

3. En la Sentencia recaída en el Expediente No 2775-2004-AA/TC, fundamento 3 el Tribunal Constitucional ha afirmado que "la figura jurídica de la prescripción no puede constituir, en ningún caso, un mecanismo para proteger jurídicamente la impunidad de las faltas que pudieran cometer los funcionarios o servidores públicos, puesto que esta institución del derecho administrativo sancionador no solo tiene la función de proteger al administrado frente a la actuación sancionadora de la Administración, sino también, la de preservar que, dentro de un plazo razonable, los funcionarios competentes cumplan, bajo responsabilidad, con ejercer el poder de sanción de la administración contra quienes pueden ser pasibles de un procedimiento administrativo disciplinario.

4. Sentencia de la Corte Suprema, Exp. N° 86-97 de 22 de octubre de 1999. "(...)

TERCERO: Que, en primer lugar, es válido concebir que el poder punitivo del Estado se manifiesta a través de dos potestades sancionadoras, la penal y la administrativa, pues en ella subyace un elemento común consistente en el mandato imperativo de la ley que recae sobre cierta conducta del sujeto que la infringe, en búsqueda de la sana convivencia social que resulta siendo la aspiración última del Estado." (Como se citó en Melgar, 2006, p. 283).

5 Informe Técnico Nº 636-2014-SERVIR/GPGSC

2.17 Habiendo establecido la naturaleza jurídica sustantiva de la prescripción, por ende, no es de carácter procedimental, el plazo de prescripción que debe aplicarse en los procedimientos disciplinarios es aquél vigente al momento de la comisión de la infracción".

Más adelante, con la publicación de la Directiva N° 02-2015-SERVIR/GPGSC- “Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil”, se estableció que la prescripción era una regla procedimental, cambio que operaba a partir del 25 de marzo de 2015, fecha que entró en vigencia la citada Directiva⁶.

En este sentido, la modificación de la naturaleza de una institución jurídica como la prescripción mediante la publicación de una Directiva, fue un aspecto que el Tribunal precisó mediante la Resolución de Sala Plena N° 001-2016-SERVIR/TSC, señalando en su fundamento 21 lo siguiente:

La prescripción es una forma de liberar a los administrados de las responsabilidades disciplinarias que les pudieran corresponder, originada por la inacción de la Administración Pública, quien implícitamente renuncia al ejercicio de su poder sancionador. Por lo que, a criterio de este Tribunal, la prescripción tiene una naturaleza sustantiva, y por ende, para efectos del régimen disciplinario y procedimiento sancionador de la Ley, debe ser considerada como una regla sustantiva.

En este orden de ideas, frente a las normas que dispusieron la suspensión de plazos administrativos por efecto de la declaratoria de estado de Emergencia e inmovilización social, el Tribunal del Servicio Civil mediante Resolución de Sala Plena Nro. 001-2020-SERVIR/TSC estableció como precedente administrativo de observancia obligatoria el criterio expuesto en su fundamento 37 mediante el cual considera que “la suspensión del cómputo de plazos dispuesta mediante el Decreto de Urgencia N° 029-2020 y sus respectivas prorrogas, resulta de aplicación a los plazos de prescripción previstos en el artículo 94° de la Ley N° 30057”.

Sobre la base de lo anteriormente expuesto y dada la naturaleza sustantiva de la prescripción, consideramos que el precedente administrativo aprobado por Resolución de Sala Plena Nro. 001-2020-SERVIR/TSC, que comprende a los plazos de prescripción dentro de los plazos administrativos objeto de suspensión por el Decreto de Urgencia N° 029-2020 y sus respectivas prorrogas, no generan de modo alguno la creación de una nueva regla sustantiva mediante un nuevo plazo administrativo para las faltas que se materialicen a partir de la vigencia del precedente, ya que ante un hecho excepcional, imprevisto y sin precedentes como fue la pandemia y frente a los vacíos legales que generaron dichas normas, era necesario establecer los criterios de aplicación para la suspensión del cómputo de los plazos de prescripción del procedimiento administrativo disciplinario ya establecidos en la Ley 30057.

3. Los plazos de Prescripción y los supuestos de suspensión.

Si nos remitimos a la norma general que regula el procedimiento administrativo en nuestro país, el TUO de la Ley N° 27444 Ley del Procedimiento Administrativo General aprobado por D.S. 004-2019-JUS, establece en su artículo 252.1⁷ que la facultad de la autoridad para determinar la existencia de las infracciones administrativas, prescribe en el plazo que establezcan las leyes especiales.

La Ley 30057 – Ley del Servicio Civil, reguló expresamente en el primer y segundo párrafo del artículo 94. la prescripción de los plazos de inicio y de tramitación (ordenación) en el procedimiento administrativo disciplinario, aplicándose en el primer caso, el plazo de tres (3)

6 De acuerdo a los Informes Técnicos Nos. 841-2015-SERVIR/GPGSC, 868-2015- SERVICIO/GPGSC, 1238-2015- SERVICIO/GPGSC.

7 Art. 252.- Prescripción

252.1 La facultad de la autoridad para determinar la existencia de infracciones administrativas, prescribe en el plazo que establezcan las leyes especiales, sin perjuicio del cómputo de los plazos de prescripción respecto de las demás obligaciones que se deriven de los efectos de la comisión de la infracción. (...)

años contados a partir de la comisión de la falta y uno (1) a partir de tomado conocimiento por la oficina de recursos humanos de la entidad. Y en el segundo caso, el plazo máximo de un (1) año entre el inicio del procedimiento administrativo disciplinario y la emisión de la resolución.

Consecuentemente, dentro de los plazos antes referidos, el Estado puede ejecutar válidamente las acciones que le otorga la ley para el inicio y tramitación del proceso administrativo disciplinario. Cumplido el plazo establecido, los efectos de ambos tipos de plazos de prescripción conllevan necesariamente la pérdida de la potestad sancionadora de la entidad.

En efecto, el Tribunal Constitucional en la sentencia emitida en el Expediente No. 2132-2008-PA/TC, ha señalado que:

La prescripción extintiva se sustenta en el transcurso del tiempo y su efecto es el de hacer perder al titular de un derecho el ejercicio de la acción correlativa (...). Si el titular de un derecho, durante considerable tiempo transcurrido no ejercita la acción, la ley no debe franquearle la posibilidad de su ejercicio (fundamento 30).

Ahora bien, el plazo de prescripción puede ser suspendido, lo que implica que dicho plazo deje de correr a partir de un momento determinado, sin que se pierda el plazo ganado, reanudándose en el momento en que la causal de suspensión deja de existir; a diferencia de la interrupción de la prescripción, que implicaría que el plazo corrido se pierda en el momento en que se produce el hecho que origina dicha interrupción, comenzando al día siguiente a computarse un nuevo plazo.

La suspensión significa que el espacio de tiempo durante el cual la prescripción queda en suspenso no se incluye en el plazo de prescripción y, por consiguiente, el vencimiento del plazo es prorrogado por el tiempo de duración de la suspensión.

En efecto, como señala ENNECERUS, citado por Vidal (2011):

La suspensión significa que el espacio de tiempo durante el cual la prescripción queda en suspenso no se incluye en el plazo de prescripción y, por consiguiente, el vencimiento del plazo es prorrogado por el tiempo de duración de la suspensión (pp. 99-100).

Respecto a la regulación de la suspensión del plazo de prescripción en nuestra legislación administrativa, Zegarra (2010) considera que:

Equivocadamente se han variado los elementos característicos de la prescripción incorporando aquellos que corresponden a la caducidad de tal forma que en lugar de considerar que el plazo de prescripción se interrumpe y que la inactividad o paralización administrativa da lugar al reinicio del cómputo del mismo, la norma ha establecido que el plazo se suspende, de manera que con entera independencia del plazo transcurrido o del que reste, éste continúa donde se quedó (p. 212).

Dicho esto, el artículo 252.2 del TUO de la Ley N° 27444⁸ regula la suspensión del cómputo de dicho plazo, solo en el caso del inicio del procedimiento sancionador a través de

8 Art. 252.- Prescripción

252.2. 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 255, inciso 3. 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.

la notificación al administrado. Sin embargo, la norma especial Ley 30057 – Ley del Servicio Civil y su reglamento, no regula el régimen de suspensión del plazo de prescripción de inicio del procedimiento administrativo sancionador, por lo que compete preguntarnos cuáles serían los supuestos cuya ocurrencia conllevaría la suspensión de la prescripción de la acción de inicio del procedimiento administrativo sancionador, recogidos en la legislación nacional, o en otras fuentes supletorias del derecho administrativo, como las normas de otros ordenamientos que sean compatibles con su naturaleza y finalidad.

En la legislación comparada tenemos a la Ley del Procedimiento Administrativo Común en el derecho español que establece supuestos de suspensión de plazos administrativos como los referidos en el artículo 22, para los casos de los plazos máximos para resolver de la administración⁹.

Si nos remitimos a las Leyes especiales en materia administrativa, podemos advertir por ejemplo, que las normas tributarias establecen de manera expresa supuestos de suspensión para determinación de la obligación y exigir el pago de la deuda (numerales 1 y 2 del artículo 46 del Código Tributario).

Si recurrimos al ordenamiento civil, tenemos que la suspensión del plazo de prescripción es tratada en el artículo 1993 y el numeral 8 del artículo 1994 del Código Civil¹⁰, estableciéndose en el primero de ellos, que la prescripción comienza a correr desde el día en que puede ejercitarse la acción, lo cual va asociado al segundo, a la causal de suspensión expresa por la imposibilidad de reclamar el derecho ante un tribunal peruano.

Este caso de suspensión expresa, el legislador lo incluyó:

Pensado en causas de una gravedad tal como la supresión de los tribunales; o a la ocurrencia de una guerra que impide el normal funcionamiento de las instituciones (...), en estos y otros casos semejantes la procedencia del inciso 8 es indiscutible (Rubio, 1990, p.46).

En efecto, en el ordenamiento civil los plazos de prescripción determinan su cómputo en atención a la posibilidad de recurrir o no a un tribunal de justicia, consecuentemente, si resulta imposible que el administrado titular de la acción y los servidores de la propia entidad, puedan acceder a las instalaciones de un órgano jurisdiccional o de cualquier entidad pública en las cuales hay una inactividad manifiesta, no puede computarse un plazo de prescripción.

9 Artículo 22. Suspensión del plazo máximo para resolver.

1. El transcurso del plazo máximo legal para resolver un procedimiento y notificar la resolución se podrá suspender en los siguientes casos:
a) Cuando deba requerirse a cualquier interesado para la subsanación de deficiencias o la aportación de documentos y otros elementos de juicio necesarios, por el tiempo que medie entre la notificación del requerimiento y su efectivo cumplimiento por el destinatario, o, en su defecto, por el del plazo concedido, todo ello sin perjuicio de lo previsto en el artículo 68 de la presente Ley. (...)

2. El transcurso del plazo máximo legal para resolver un procedimiento y notificar la resolución se suspenderá en los siguientes casos:
a) Cuando una Administración Pública requiera a otra para que anule o revise un acto que entienda que es ilegal y que constituya la base para el que la primera haya de dictar en el ámbito de sus competencias, en el supuesto al que se refiere el apartado 5 del artículo 39 de esta Ley, desde que se realiza el requerimiento hasta que se atiende o, en su caso, se resuelva el recurso interpuesto ante la jurisdicción contencioso administrativa. Deberá ser comunicado a los interesados tanto la realización del requerimiento, como su cumplimiento o, en su caso, la resolución del correspondiente recurso contencioso-administrativo. (...)

10 Código Civil. Cómputo del plazo prescriptorio

Artículo 1993.- La prescripción comienza a correr desde el día en que puede ejercitarse la acción y continúa contra los sucesores del titular del derecho.

Causales de suspensión de la prescripción

Artículo 1994.- Se suspende la prescripción:

8.- Mientras sea imposible reclamar el derecho ante un tribunal peruano.

Nótese que al mencionar a los servidores de la propia entidad, hacemos referencia al carácter tuitivo de la prescripción del procedimiento administrativo sancionador, al proteger no solo al administrado frente a la acción sancionadora del Estado sino también a los servidores públicos a cargo del proceso, sujetos a responsabilidad funcional, quienes se encuentren imposibilitados de realizarlo o impulsarlo dentro del plazo legal establecido.

Consecuentemente, la inactividad de la administración derivada de la imposibilidad de asistir a las instalaciones de la entidad por un evento extraordinario no solo es un factor atribuible al administrado para efectos de la suspensión del cómputo de la prescripción, sino también al servidor público impedido de realizar su labor administrativa para efectos de la suspensión del cómputo de los plazos de inicio del procedimiento administrativo disciplinario cuyo trámite se encuentra bajo su responsabilidad funcional.

De igual forma, en el derecho penal, sobre el cual tiene su base la potestad sancionadora administrativa¹¹, se regula la suspensión de la prescripción señalando en el artículo 84 del Código Penal¹² el cual se restringiría a situaciones en las cuales el proceso penal se paraliza porque requiere de una decisión que debe emitirse en otro procedimiento¹³.

En mérito a este fallo y al no prever expresamente el Código Penal ninguna de las referidas situaciones, progresivamente estas fueron establecidas por ley o por la jurisprudencia¹⁴, sin embargo hubo un supuesto que no encajaba en el marco del Artículo 84, que fue la suspensión de los plazos de prescripción como efecto de la huelga judicial, supuesto que, al tratarse de una cesación temporal de las actuaciones procesales, fue incluido mediante Recurso de Nulidad N° 2622-2015-Lima, del 31 de marzo de 2016¹⁵.

Con este pronunciamiento, la Corte Suprema reconoció que la prescripción se suspende no solo cuando la continuación del proceso depende de cuestiones que deban resolverse en otro procedimiento -como establece el artículo 84 del CP-, sino también en los supuestos en los cuales el proceso no puede continuar debido a que no es posible realizar actividad procesal alguna, de acuerdo a Morales (2020); criterio aplicado por el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial en sus Resoluciones administrativas que dispusieron la suspensión de plazos procesales por efectos de la pandemia¹⁶ así como en fallos judiciales recientes¹⁷.

En este sentido, consideramos que este criterio sería razonable y legal aplicarlo a la suspensión del cómputo de los plazos de inicio y de tramitación de los procedimientos

11 Precedente administrativo de observancia obligatoria para determinar la correcta aplicación de las normas que regulan la prescripción de la potestad disciplinaria en el marco de la Ley N° 30057 y su Reglamento, aprobado por Resolución de Sala Plena No 001-2016-SERVIR/TSC, Fundamento 20

12 Artículo 84.-Suspensión de la prescripción. Si el comienzo o la continuación del proceso penal depende de cualquier cuestión que deba resolverse en otro procedimiento, se considera en suspenso la prescripción hasta que aquel quede concluido.

13 Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 03681-2010-PHC/TC, de fecha 20 de abril de 2011, Fundamento jurídico 4.

14 El Fundamento jurídico 7 de la Sentencia del Tribunal Constitucional, Expediente N° 4118-2004-HC/TC, del 6 de junio de 2005 y el Fundamento jurídico 12 de la Sentencia del Tribunal Constitucional, Expediente N° 5068-2006-PHC/TC del 15 de noviembre de 2006, en las cuales se estableció que generan la suspensión de la prescripción la cuestión prejudicial y la prerrogativa del antejuicio o juicio político respectivamente, entre otros supuestos.

15 Mediante Recurso de Nulidad N° 2622-2015-Lima, del 31 de marzo de 2016, la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema concluyó que (...) si a todas las partes y al juez le es imposible realizar sus actividades regulares, es razonable reconocer como efecto jurídico sobreviniente que el tiempo en los actos procesales necesariamente se detiene; no pueden computarse a ningún efecto procesal por una cesación temporal de las actuaciones procesales.

16 El Consejo Ejecutivo del Poder Judicial mediante las resoluciones administrativas números 115-2020-CE-PJ, 117-2020-CE-PJ, 118-2020-CE-PJ, 061-2020-P-CE-PJ, 62-2020-P-CE-PJ y 157-2020-CE-PJ dispuso la suspensión de plazos procesales y mediante Resolución Administrativa Nro 177-2020-CE-P del 30 de junio de 2020 se precisó que incluye la suspensión de plazos de prescripción y caducidad; y, una vez desaparecida la causal de suspensión, se reanuda el plazo al cual se le adiciona el tiempo transcurrido hasta antes del inicio del periodo de suspensión.

17 Sentencia de Sala Penal Transitoria de la República, Recurso de Nulidad Nro. 616-2020-PUNO, fundamento 36, "(...) dada esta coyuntura excepcional es perfectamente válido y razonable que se hayan suspendido los plazos de prescripción de la acción penal, en virtud de la imposibilidad de ejercer el derecho de acceso a la justicia —universal e interdependiente— en ámbitos no relacionados a las garantías indispensables. Se debe garantizar, pues, la igualdad de condiciones de los imputados y víctimas en los conflictos jurídico-penales para acceder a los servicios de justicia".

administrativos disciplinarios por la causal de la inactividad de las entidades, en el marco del Estado de Emergencia Nacional y su justificación esta adecuadamente tratada en el fundamento 21 del precedente bajo comento, al señalar que la disposición de aislamiento social obligatorio ha generado que los servidores no puedan desplazarse a sus entidades a prestar servicios por lo que algunas actividades relacionadas al inicio y a la tramitación de procedimientos administrativos que ameritan la realización de actuaciones de investigación y/o actos procedimentales, se han visto paralizadas, tales como las actuaciones de recabar y revisar documentación de diversas áreas, realizar evaluaciones psicológicas, inspeccionar lugares, evaluar y cuantificar daños producidos, recibir declaraciones, solicitar información a terceros, notificar, realizar informe oral, acceder a la lectura del expediente, entre otras, citadas en el fundamento 22.

4. Tratamiento de la inactividad de la administración en el Precedente Administrativo.

Es conveniente resaltar que el precedente reseñado no resulta aplicable a todos los plazos del PAD, es decir, no comprende por ejemplo el plazo para la presentación de descargos, el plazo para la emisión de la resolución de sanción, la presentación del recurso de apelación, etc., sino que se limita únicamente a los plazos de prescripción del mismo¹⁸, por otro lado, en el marco de la Política Nacional de fortalecimiento de gobierno electrónico¹⁹, el Estado ya desde el año 2017²⁰ venía implementando plataformas de interoperabilidad para el envío automático de documentos electrónicos internamente y con otras entidades; y finalmente, la notificación electrónica a los administrados o terceros, es una modalidad regulada en el artículo 20 del TUO de la Ley 27444 y que ha servido de marco legal para la implementación en las entidades públicas de casillas electrónicas para la notificación a los administrados en los diferentes procedimientos administrativos que tengan a su cargo.

Es por ello, que la decisión del Ejecutivo de declarar Estados de Emergencia e Inmovilización Social y no disponer la suspensión de los plazos administrativos²¹ obedeció principalmente a que la coyuntura inicial de la pandemia fue cambiando, estableciéndose cuarentenas focalizadas en las circunscripciones con mayores índices de contagios, ampliándose las actividades permitidas en aquellas en las que dicho índice estaba con un bajo ratio, como en el caso de las actividades jurídicas, servicios postales, mensajería/courier, entre otras, con las que las entidades podían impulsar y realizar los actos del PAD y, finalmente porque la mayoría de las entidades públicas habían cumplido con implementar en su organización la virtualización de trámites, servicios u otros, conforme a lo establecido en el artículo 10 del Decreto Supremo No 116-2020-PCM.

18 Fundamento 2.12 del Informe Técnico Nro. 268-2021-SERVIR-GPGSC del 08/02/2021

19 Mediante Decreto Supremo N° 081-2013-PCM, se aprobó la Política Nacional de Gobierno Electrónico 2013-2017 que propende “fortalecer el gobierno electrónico en las entidades de la administración pública, garantizando su interoperabilidad y el intercambio de datos espaciales con la finalidad de mejorar la prestación de los servicios brindados por las entidades del Estado para la sociedad, fomentando su desarrollo”.

20 Mediante Decreto Legislativo 1310- Decreto Legislativo que crea medidas adicionales de simplificación administrativa- se estableció en su artículo 8 la obligación de las entidades públicas de interconectar sus sistemas de trámite documentario o equivalentes para el envío automático de documentos electrónicos entre dichas entidades así como dentro de sus áreas, órganos y unidades, a través de la Plataforma de Interoperabilidad del Estado- PIDE administrado por la Presidencia del Consejo de Ministros a través de la Oficina Nacional de Gobierno Electrónico e Informática – ONGEI, otorgándose como plazo hasta el 31 de diciembre de 2018, el cual fue prorrogado en sucesivas oportunidades hasta el 31 de diciembre de 2021.

21 El Decreto de Urgencia N° 029-2020 y sus prórrogas dadas por el Decreto de Urgencia N° 053-2020 y el Decreto Supremo N° 087-2020-PCM establecían expresamente la suspensión de los plazos administrativos, si embargo dichos dispositivos fueron derogados por la Única Disposición Complementaria Derogatoria del Decreto Supremo No 184-2020-PCM publicado en el diario oficial el Peruano el 30 de noviembre de 2020 y en la cual no estableció expresamente la suspensión de los plazos administrativos ni tampoco en las normas posteriores que prorrogaban el estado de emergencia e inmovilización social, por lo que, a partir de la vigencia de dicha norma, se paralizó la suspensión y se retomaron los plazos.

Consecuentemente, si algunas actuaciones de investigación y/o actos procedimentales vinculadas al inicio y tramitación del procedimiento no estaban sujetas al plazo de prescripción y las entidades contaban con la infraestructura digital y el marco legal necesario para garantizar la interoperabilidad documental interna y externa, entonces ¿hasta que punto la imposibilidad del servidor de trasladarse a su centro de trabajo por la inmovilización social, fue determinante para disponer la paralización de las actividades del PAD y la consiguiente suspensión de los plazos de prescripción?

Consideramos, que fueron varios factores que lo justificaron, siendo el primero de ellos la falta de infraestructura digital de los propios servidores necesaria para realizar el trabajo fuera de las instalaciones de su entidad, debiendo en un inicio emplear sus propios equipos y servicios de internet para cumplir con su labor, y en los casos en no contara con dichos medios o los que tiene le son insuficientes, la entidad estaba obligada a proporcionarlos para la adecuada prestación del servicio, lo cual se cumplió.

Es conveniente resaltar que el precedente reseñado no resulta aplicable a todos los plazos del PAD, es decir, no comprende por ejemplo el plazo para la presentación de descargos, el plazo para la emisión de la resolución de sanción, la presentación del recurso de apelación, etc., sino que se limita únicamente a los plazos de prescripción del mismo.

Por otro lado, la implementación de las plataformas de interoperabilidad para el envío automático de documentos electrónicos internamente y con otras entidades, no había sido uniforme en todo el sector público, lo cual impedía cumplir la finalidad del servicio público en su integridad y que el trabajo remoto se realice en condiciones de igualdad, entre aquellos servidores cuyas sedes laborales cuenten con las plataformas implementadas para realizar el trabajo remoto y aquellos que no. Igual razonamiento se aplicaría de manera general, para los administrados que no cuenten con las posibilidades de ejercer su derecho de defensa y demás actuaciones de manera digital.

Finalmente, consideramos que la responsabilidad funcional que incurriría el servidor a quien el Estado le ha conferido ejercer el poder de sanción dentro de un plazo legal, y no pueda realizarlo por la inactividad de las entidades, es otro de los factores que incidieron en la paralización de las actividades del PAD y la consiguiente suspensión de los plazos de prescripción.

En efecto, el Tribunal Constitucional en la Sentencia recaída en el Expediente N° 2775-2004-AA/TC, ha establecido que la prescripción no solo tiene la función de proteger al administrado frente a la actuación sancionadora de la Administración, sino también de preservar que, dentro de un plazo razonable, los funcionarios competentes cumplan, bajo responsabilidad, con ejercer el poder de sanción de la administración contra quienes pueden ser pasibles de un procedimiento administrativo disciplinario.

Frente a ello, conforme lo establece el artículo 156 del TUO de la Ley 27444²², es deber del servidor a cargo del proceso realizar el impulso del procedimiento promoviendo toda actuación que fuese necesaria para su tramitación, superando cualquier obstáculo que se oponga a regular tramitación del procedimiento; de la misma forma es responsable del cumplimiento

22 Artículo 156.- Impulso del procedimiento

La autoridad competente, aun sin pedido de parte, debe promover toda actuación que fuese necesaria para su tramitación, superar cualquier obstáculo que se oponga a regular tramitación del procedimiento; determinar la norma aplicable al caso aun cuando no haya sido invocada o fuere errónea la cita legal; así como evitar el entorpecimiento o demora a causa de diligencias innecesarias o meramente formales, adoptando las medidas oportunas para eliminar cualquier irregularidad producida.

de los plazos, cuya inobservancia injustificada está tipificada como una falta administrativa pasible de ser sancionada conforme lo establece el artículo 154 del TUO de la Ley 27444²³, el artículo 100 del Reglamento de la Ley del Servicio Civil²⁴, y el numeral 32 del artículo 46 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República²⁵ - CGR, ha sido tipificado como una infracción grave/muy grave en materia de responsabilidad administrativa funcional sujeta a la potestad sancionadora de la CGR.

Como puede apreciarse, son serias las implicancias administrativas/funcionales y legales del servidor público a cargo del PAD por incumplir, negarse o demorar de manera injustificada e intencional, a realizar el impulso del procedimiento administrativo correspondiente, y su gravedad dependerá del perjuicio causado al Estado.

Como puede apreciarse, son serias las implicancias administrativas/funcionales y legales del servidor público a cargo del PAD por incumplir, negarse o demorar de manera injustificada e intencional, a realizar el impulso del procedimiento administrativo correspondiente, y su gravedad dependerá del perjuicio causado al Estado.

Por ello, en el marco del principio de legalidad, de no haber mediado expresamente una norma que disponga la suspensión de los plazos de prescripción por la inactividad de la entidad, la existencia de las condiciones necesarias (materiales y jurídicas) para que el servidor competente ejerza la potestad disciplinaria, estaría sujeta al criterio discrecional del instructor a cargo de un eventual PAD en su contra, lo que pondría al servidor en una condición de vulnerabilidad total, siendo necesaria su protección.

En por estas razones que consideramos que el tratamiento de la inactividad de la administración en el precedente bajo comentario, es totalmente justificado y razonable su aplicación a la suspensión del cómputo de los plazos de inicio y de tramitación de los procedimientos administrativos disciplinarios.

23 Artículo 154.- Responsabilidad por incumplimiento de plazos

154.1 El incumplimiento injustificado de los plazos previstos para las actuaciones de las entidades genera responsabilidad disciplinaria para la autoridad obligada, sin perjuicio de la responsabilidad civil por los daños y perjuicios que pudiera haber ocasionado.

154.2 También alcanza solidariamente la responsabilidad al superior jerárquico, por omisión en la supervisión, si el incumplimiento fuera reiterativo o sistemático. (Texto según el artículo 143 de la Ley No 27444)

24 Artículo 100.- Falta por incumplimiento de la Ley Nro. 27444 y de la Ley Nro. 27815

También constituyen faltas para efectos de la responsabilidad administrativa disciplinaria aquellas previstas en los artículos 11.3, 12.3, 14.3, 36.2, 38.2, 48 numerales 4 y 7, 49, 55.12, 91.2, 143.1, 143.2, 146, 153.4, 174.1, 182.4, 188.4, 233.3 y 239 de la Ley Nro. 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General y en las previstas en la Ley Nro. 27815, las cuales se procesan conforme a las reglas procedimentales del presente título.

25 Ley Orgánica de la Contraloría General de la República modificada por la Ley Nro. 31288- Ley que tipifica las conductas infractoras en materia de responsabilidad administrativa funcional y establece medidas para el adecuado ejercicio de la potestad sancionadora de la Contraloría General de la República

Artículo 46.- Conductas infractoras

Los funcionarios o servidores públicos incurrir en infracción en materia de responsabilidad administrativa funcional, sujeta a la potestad sancionadora de la Contraloría General, por:

(...)

32. Incumplir, negarse o demorar de manera injustificada e intencional, el ejercicio de las funciones a su cargo establecidas en los instrumentos de gestión, contratos, encargos o en las disposiciones normativas que regulan expresamente su actuación funcional, en los procedimientos en los que participa con ocasión de su función o cargo, ocasionando perjuicio al Estado. Esta infracción es considerada como grave. Si el perjuicio es económico o se ha generado grave afectación al servicio público, la infracción es muy grave

Bibliografía

- Decreto Legislativo N° 295. Código Civil. (25 de julio de 1984). https://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4_per_cod_civil.pdf
- Decreto Legislativo N° 635. Código Penal. (8 de abril de 1991). https://www.ilo.org/dyn/natlex/natlex4.detail?p_lang=es&p_isn=21834
- Decreto Legislativo N° 1310. Decreto Legislativo que aprueba medidas adicionales de simplificación administrativa. (30 de diciembre de 2016). <https://busquedas.elperuano.pe/download/url/decreto-legislativo-que-aprueba-medidas-adicionales-de-simpl-decreto-legislativo-n-1310-1469390-1>
- Decreto Supremo N° 135-1999-EF. Texto Único Ordenado del Código Tributario. (18 de agosto de 1999). <https://www.gob.pe/es/l/226204>
- Decreto Supremo N° 081-2013-PCM. Decreto Supremo mediante el cual se aprueba la Política Nacional de Gobierno Electrónico 2013-2017. (10 de julio de 2013). <https://www.gob.pe/es/l/292346>
- Decreto Supremo N° 040-2014-PCM. Reglamento General de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil. (13 de junio de 2014). <http://www.minedu.gob.pe/politicas/pdf/ley-30057/ds-n040-2014-pcm.pdf>
- Decreto Supremo N° 004-2019-JUS. Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General. (25 de enero de 2019). https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/320709/DS_004-2019-JUS.pdf?v=1560434051
- Decreto Supremo N° 044-2020-PCM. Decreto Supremo que declara Estado de Emergencia Nacional por las graves circunstancias que afectan la vida de la Nación a consecuencia del brote del COVID-19. (15 de marzo de 2020). <https://www.gob.pe/es/l/460472>
- Decreto Supremo N° 116-2020-PCM. Decreto Supremo que establece las medidas que debe observar la ciudadanía en la Nueva Convivencia Social y prorroga el Estado de Emergencia Nacional por las graves circunstancias que afectan la vida de la Nación a consecuencia del COVID-19. (26 de junio de 2020). <https://busquedas.elperuano.pe/download/url/decreto-supremo-que-establece-las-medidas-que-debe-observar-decreto-supremo-no-116-2020-pcm-1869114-1>
- Decreto de Urgencia N° 026-2020. Decreto de urgencia que establece diversas medidas excepcionales y temporales para prevenir la propagación del coronavirus (covid-19) en el territorio nacional. (15 de marzo de 2020). <https://www.gob.pe/es/l/460471>
- Decreto de Urgencia N° 029-2020. Dictan medidas complementarias destinadas al financiamiento de la micro y pequeña empresa y otras medidas para la reducción del impacto del COVID-19 en la economía peruana. (20 de marzo de 2020).

<https://www.gob.pe/es/l/462281>

Directiva N° 02-2015-SERVIR/GPGSC, Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador de la Ley N.º 30057, Ley del Servicio Civil: Anexo 2. Versión actualizada. (2016) https://storage.servir.gob.pe/lsc/directiva/Directiva_02-2015-SERVIR-GPGGSC_Mod_Anexo_2_jun16.pdf

Informe Técnico N° 636-2014-SERVIR/GPGSC (3 de octubre de 2014). https://storage.servir.gob.pe/normatividad/Informes_Legales/2014/InformeLegal_0636-2014-SERVIR-GPGSC.pdf

Informe Técnico N° 841-2015-SERVIR/GPGSC (15 de septiembre de 2015). https://storage.servir.gob.pe/normatividad/Informes_Legales/2015/IT_841-2015-SERVIR-GPGSC.pdf

Informe Técnico N° 868-2015-SERVIR/GPGSC (23 de septiembre de 2015). https://storage.servir.gob.pe/normatividad/Informes_Legales/2015/IT_868-2015-SERVIR-GPGSC.pdf

Informe Técnico N° 1238-2015-SERVIR/GPGSC (18 de noviembre de 2015). https://storage.servir.gob.pe/normatividad/Informes_Legales/2015/IT_1238-2015-SERVIR-GPGSC.pdf

Informe Técnico N° 268-2021-SERVIR/GPGSC (8 de febrero de 2021). https://storage.servir.gob.pe/normatividad/Informes_Legales/2021/IT_0268-2021-SERVIR-GPGSC.pdf

Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil. (4 de julio de 2013). <https://www.gob.pe/es/l/118474>

Ley N° 31288, Ley que tipifica las conductas infractoras en materia de responsabilidad administrativa funcional y establece medidas para el adecuado ejercicio de la potestad sancionadora de la Contraloría General de la República. (20 de julio de 2021). <https://busquedas.elperuano.pe/download/url/ley-que-tipifica-las-conductas-infractoras-en-materia-de-res-ley-n-31288-1974470-1>

Melgar, E. (2006). *Quien mucho abarca poco aprieta: algunas consideraciones a favor de la utilización de la tipificación indirecta en el derecho administrativo sancionador*. *Revista de Derecho Administrativo*, (2), 273-306. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=8176889>

Morales, P. (27 de marzo de 2020). *La prescripción Penal en Tiempos de Cuarentena. Enfoque Derecho*. <https://www.enfoquederecho.com/2020/03/27/la-prescripcion-penal-en-tiempos-de-cuarentena/>

Recurso de Nulidad de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República (Perú). Expediente No 2622-2015-Lima (31 de marzo de 2016). <https://static.legis.pe/wp-content/uploads/2019/11/R.N.-2622-2015-Lima-LP.pdf>

Recurso de Nulidad de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República (Perú). Expediente No 616-2020-Puno (3 de noviembre de 2020). <https://www.>

pj.gob.pe/wps/wcm/connect/6062db0040ba22c788c2bd6976768c74/RN+616-020.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=6062db0040ba22c788c2bd6976768c74

Resolución Administrativa del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial N° 115-2020-CE-PJ (17 de marzo de 2020). <https://busquedas.elperuano.pe/download/url/suspenden-las-labores-del-poder-judicial-en-acatamiento-al-e-resolucion-administrativa-no-115-2020-ce-pj-1864973-1>

Resolución de Sala Plena N° 001-2016-SERVIR/TSC (27 de noviembre de 2016). <https://busquedas.elperuano.pe/download/url/establecen-precedentes-administrativos-de-observancia-obliga-resolucion-n-001-2016-servirtsc-1458063-1>

Resolución de Sala Plena Nro. 001-2020-SERVIR/TSC (30 de mayo de 2020). <https://busquedas.elperuano.pe/download/url/establecen-precedente-administrativo-sobre-la-suspension-del-resolucion-n-001-2020-servirtsc-1866873-1#:~:text=Decl%C3%A1rese%20el%20Estado%20de%20Emergencia,brote%20del%20COVID%2D19%E2%80%9D>.

Rubio, M. (2003). *Prescripción y Caducidad. La Extinción de acciones y derechos en el Código Civil. Fondo Editorial PUCP*. <https://repositorio.pucp.edu.pe/index/handle/123456789/181906>

Sentencia del Tribunal Constitucional (Perú) [STC]. Expediente No 1805-2005-HC/TC (29 de abril de 2005). <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/01805-2005-HC.html>

Sentencia del Tribunal Constitucional (Perú) [STC]. Exp. N° 2775-2004-AA/TC (23 de noviembre de 2004). <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/02775-2004-AA.pdf>

Sentencia del Tribunal Constitucional (Perú) [STC]. Exp. N° 4118-2004-HC/TC (6 de junio de 2005). <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/04118-2004-HC.pdf>

Sentencia del Tribunal Constitucional (Perú) [STC]. Exp. N° 5068-2006-PHC/TC (15 de noviembre de 2006). <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/05068-2006-HC.pdf>

Sentencia del Tribunal Constitucional (Perú) [STC]. Expediente No. 2132-2008-PA /TC (9 de mayo de 2011). <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2011/02132-2008-AA.html>

Sentencia del Tribunal Constitucional (Perú) [STC]. Expediente No. 3681-2010-PHC /TC (20 de abril de 2011). <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2012/03681-2010-HC.html>

Vidal, F. (2011). *Prescripción Extintiva y Caducidad*. Moreno.

Zegarra, D. (2010). *La figura de la prescripción en el ámbito administrativo sancionador y su regulación en la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General*. *Revista de Derecho Administrativo*, (9), 207-214. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/13714>

CRITERIOS PARA LA TRAMITACIÓN DE LOS CASOS DE HOSTIGAMIENTO SEXUAL EN EL MARCO DE LA LABOR DOCENTE

1. Introducción

En cuanto al hostigamiento sexual, la atención de los medios de comunicación ha sido tradicionalmente dirigida al de carácter laboral. Según SERVIR (2021), la Plataforma “Estado sin Acoso” ha recibido desde el 2019 a la fecha 194 denuncias de hostigamiento sexual: 28 el 2019, 110 el 2020 y 56 en lo que va del 2021. En términos transversales, 144 se presentaron en entidades del Gobierno Nacional, 20 en los Gobiernos Regionales y 30 en las Municipalidades.

En el Ministerio de Trabajo, de enero a octubre del presente año la Plataforma de Registro de Casos de Hostigamiento Sexual recibió 638 comunicaciones de denuncias, 36% más que en el 2020 (469): 310 acabaron en sanciones a los hostigadores, 134 fueron desestimadas y 204 están aún pendientes de decisión por los empleadores. Sintomáticamente, en el 98% de los casos el supuesto hostigador fue varón y solo en el 2% mujer, siendo éstos superiores jerárquicos de los supuestos hostigados.

Finalmente, en la Plataforma Elsa de Genderlab, se hizo una encuesta a 32,632 trabajadores en 39 empresas privadas y se apreció que el 10% denunció alguna vez haber sido objeto de hostigamiento sexual, 40% no conocía acerca de las políticas para su prevención, 32% nunca recibió capacitación alguna al respecto a pesar que es una obligación legal hacerlo por lo menos una vez al año y, lo más preocupante, el 90% no lograron identificar si la experiencia vivida fue o no de hostigamiento sexual, lo que definitivamente contribuye a su impunidad.

Si bien el hostigamiento sexual ofende la dignidad de los trabajadores, en su gran mayoría son personas adultas. En el caso del hostigamiento sexual de profesores o personal administrativo en los colegios, estamos hablando de menores de edad lo que implica que el daño causado es mayor. El tema es particularmente sensible si recordamos que los artículos



**Ricardo
Herrera Vásquez**
(Exvocal de la
Primera Sala del TSC)

Abogado y Magíster en Derecho Constitucional por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Socio Principal del Estudio Muñiz, Olaya, Meléndez, Castro, Ono & Herrera Abogados, donde lidera el Área Laboral desde el 2000. Fue Vocal del Tribunal del Servicio Civil y secretario técnico de la Comisión de Alto Nivel de Reforma de Sueldos y Pensiones de las FFAA y PNP.

Fue secretario ejecutivo del Consejo de Coordinación Judicial en 1997. Ha sido consultor del PNUD, BID y la OIT para temas laborales, constitucionales y judiciales.

13 y 15 de la Constitución Política señalan que, la educación tiene como finalidad el desarrollo integral de la persona humana y, el educando tiene derecho a una formación que respete su dignidad y al buen trato psicológico y físico. Pero las estadísticas al respecto son preocupantes.

Según el Ministerio de Educación, el 2018 se reportaron 9,500 casos de violencia sexual en los colegios públicos y privados, 70% más que en el 2017. Así también, conforme la Defensoría del Pueblo (2018), en el período 2015-17 se presentaron 5,506 denuncias de violencia de personal docente o administrativo contra estudiantes, de las que el 23% fueron de tipo sexual afectando en el 93% de los casos a mujeres. Sin embargo, en el Simex (Sistema Informático de Monitoreo de Expedientes) del Ministerio de Educación solo se registraron 519 expedientes que involucraron personal docente o administrativo por hostigamiento sexual, de los que solo 438 contienen alguna información y en el 31% de los casos no se aplicó la separación preventiva como medida cautelar. Finalmente, de las 174 resoluciones de sanción emitidas por el Ministerio de Educación que en el mismo período se apelaron al Tribunal del Servicio Civil (TSC), solo en el 56% se aplicó como máximo una sanción de cese temporal por un año y, el 44% de ellas fueron declaradas nulas o revocadas. Esto revela una preocupante falta de conocimiento legal, cuidado en el acopio probatorio o hasta una benevolente actitud de las UGEL a nivel nacional.

En ese contexto de acuciante problemática social, el TSC emitió el 05 de Junio de 2020, en plena pandemia y en sesión virtual, la Resolución N° 003-2020-SERVIR/TSC, que contiene el precedente administrativo sobre la falta de hostigamiento sexual tipificada en el literal f) del artículo 49 de la Ley N° 29944, Ley de Reforma Magisterial, sobre la valoración de los medios de prueba, su acreditación y la motivación de la falta en mención.

En los casos que resolvimos en ambas Salas del TSC, advertimos que un gran número de procedimientos administrativos disciplinarios (PAD) fueron declarados nulos por vulneración de los principios de verdad material e impulso de oficio, así como del deber de motivación y debido procedimiento, entre otros. La causa de esa “siniestralidad” es que las autoridades que tienen a su cargo la conducción de los PAD no realizan las investigaciones necesarias para recopilar las pruebas que permitan determinar la ocurrencia de los hechos que se atribuyen a los impugnantes; así como tampoco efectúan un adecuado análisis y valoración de las pruebas, incurriendo en una motivación insuficiente en las resoluciones de sanción.

El tema es particularmente sensible si recordamos que los artículos 13 y 15 de la Constitución Política señalan que, la educación tiene como finalidad el desarrollo integral de la persona humana y, el educando tiene derecho a una formación que respete su dignidad y al buen trato psicológico y físico. Pero las estadísticas al respecto son preocupantes.

Por ello, consideramos necesario establecer criterios que permitan a las entidades públicas realizar un mejor análisis, valoración de las pruebas y motivación de sus resoluciones para la configuración y acreditación de la falta prevista en el literal f) del artículo 49 de la Ley N° 29944. Esperemos que este precedente vinculante haya mejorado la seguridad jurídica y el respeto a los derechos de los niños, niñas y adolescentes agraviados, así como de los docentes investigados.



2. ¿Qué se entiende por hostigamiento sexual de profesores a alumnos?

Como parte de las medidas para reprimir o disuadir conductas de violencia sexual de los docentes hacia los alumnos, el literal f) del artículo 49 de la Ley N° 29944 ha establecido como falta muy grave, pasible de la sanción de destitución, el “realizar conductas de hostigamiento sexual y actos que atenten contra la integridad, indemnidad y libertad sexual tipificados como delitos en el Código Penal”.

Pero, ni la Ley en mención ni su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2013- ED, han desarrollado qué debemos entender por “hostigamiento sexual”, lo que es imprescindible para verificar la configuración de la falta en referencia en los casos concretos. Ante ello, establecimos los siguientes conceptos y criterios:

1. Tomar como definición de “hostigamiento sexual” la prevista en la Ley N° 27942, Ley de Prevención y Sanción del Hostigamiento Sexual (modificada por el Decreto Legislativo N° 1410):

Una forma de violencia que se configura a través de una conducta de naturaleza o connotación sexual o sexista no deseada por la persona contra la que se dirige, que puede crear un ambiente intimidatorio, hostil o humillante; o que puede afectar su actividad o situación laboral, docente, formativa o de cualquier otra índole. En estos casos no se requiere acreditar el rechazo ni la reiterancia de la conducta.

2. Diferenciar entre conducta de naturaleza o connotación sexual y sexista, a partir del artículo 3 del Reglamento de la Ley N° 27942, aprobado por Decreto Supremo N° 014- 2019-MIMP:

a) la conducta de naturaleza sexual se refiere a aquellos comportamientos o actos físicos, verbales, gestuales u otros de connotación sexual, tales como comentarios e insinuaciones; observaciones o miradas lascivas; exhibición o exposición de material pornográfico; tocamientos, roces, o acercamientos corporales; exigencias o proposiciones sexuales; contacto virtual; entre otras de similar naturaleza.

b) la conducta sexista alude a comportamientos o actos que promueven o refuerzan estereotipos en los cuales las mujeres y los hombres tienen atributos, roles o espacios propios, que suponen la subordinación de un sexo o género respecto del otro.

Conducta que conforme a la Resolución de Sala Plena N° 003-2020-SERVIR/TSC deberá ser evaluada de acuerdo con los enfoques de género y de interculturalidad, de modo que permita erradicar toda forma de violencia basada en género, orientación e identidad sexual, u otros factores, teniendo en cuenta las diferentes visiones culturales de los diversos grupos étnico-culturales (fundamento 9).

Es muy importante que los docentes y las autoridades tengan en cuenta que también es hostigamiento sexual una conducta sexista, que es fruto de los estereotipos. Decir a los alumnos que “los hombres no lloran” o que “eso es cosa de mujeres”, por ejemplo, implica no solo una actitud prejuiciosa de género sino cometer hostigamiento sexual. Es probable que no pocos docentes no lo sepan y cometan involuntariamente esta seria falta, por lo que las capacitaciones



de las que deben ser objeto deben ser constantes y enfatizar este tipo de aspectos.

3. Tener en cuenta también el concepto de violencia sexual previsto en los Lineamientos para la Gestión de la Convivencia Escolar, la Prevención y la Atención de la Violencia Contra Niñas, Niños y Adolescentes, aprobados por Decreto Supremo N° 004-2018- MINEDU:

todo acto de índole sexual propiciado por un adulto o adolescente para su satisfacción. Puede consistir en actos con contacto físico (tocamiento, frotamiento, besos íntimos, coito interfemoral, actos de penetración con el órgano sexual o con las manos o con los dedos u otro objeto que pueda causar daño) o sin contacto físico (exhibicionismo, actos compelidos a realizas en el cuerpo del agresor o tercera persona, imponer la presencia en que la niña o niño se baña o utiliza los servicios higiénicos, obligado a presenciar y/o utilizado en pornografía, acoso sexual por medio virtual o presencial, entre otros). Tratándose de niñas, niños y adolescentes no se considera necesaria que medie la violencia o amenaza para considerarse como violencia sexual.

4. Finalmente, tener presente las manifestaciones del hostigamiento sexual previstas en el artículo 6° de la Ley N° 27942, modificado por el Decreto Legislativo N° 1410:

a) Promesa implícita o expresa a la víctima de un trato preferente o beneficioso respecto a su situación actual o futura a cambio de favores sexuales.

b) Amenazas mediante las cuales se exija en forma implícita o explícita una conducta no deseada por la víctima, que atente o agravie su dignidad.

c) Uso de términos de naturaleza o connotación sexual o sexista (escritos o verbales), insinuaciones sexuales, proposiciones sexuales, gestos obscenos o exhibición a través de cualquier medio de imágenes de contenido sexual, que resulten insoportables, hostiles, humillantes u ofensivos para la víctima.

d) Acercamientos corporales, roces, tocamientos u otras conductas físicas de naturaleza sexual que resulten ofensivas y no deseadas por la víctima.

e) Trato ofensivo u hostil por el rechazo de las conductas señaladas en este artículo.

f) Otras conductas que encajen en el concepto regulado en el artículo 4 de la Ley.

5. Otro aspecto vinculado con la tipificación de la falta grave antes mencionada es tener en cuenta que, los artículos 48 y 49 de la Ley N° 29944 contemplan como causal de cese temporal o destitución “la transgresión u omisión, de los principios, deberes, obligaciones y prohibiciones en el ejercicio de la función docente”, considerados como graves y muy graves, respectivamente. Estas son faltas distintas a la falta prevista en el literal f) del artículo 48 de dicha Ley, que deben ser consideradas como cláusulas de remisión, esto es que siempre deben ser imputadas junto a otras normas que sean incumplidas como, por ejemplo, alguno de los deberes contemplados en el artículo 40 de la misma Ley, como el de respetar los derechos de los estudiantes, previsto en el literal c) o, el de “Asegurar que sus actividades profesionales se fundamenten en el respeto mutuo, la práctica de los derechos humanos, la Constitución Política del Perú (...)”, previsto en el literal n) del mismo artículo.



Lo que venía ocurriendo es que se imputaba aisladamente las faltas previstas en los artículos 48 o 49 de la Ley N° 29944 y, al ser demasiado genéricas, se vulneraba el debido procedimiento y la debida motivación por no precisarse qué principio, deber, obligación o prohibición se había vulnerado en el caso concreto, generando eventualmente la nulidad de la resolución impugnada.

3. ¿Qué errores de insuficiencia probatoria son los más comunes?

1. De la revisión de numerosos casos en el TSC, los errores más comunes al momento de sustentar las imputaciones y sanciones son los siguientes:

a). Las entidades no realizan investigación alguna argumentando que los hechos denunciados deben ser objeto primero de investigación por la Fiscalía, pese a que la responsabilidad penal y la administrativa laboral son distintas conforme lo establece el artículo 43 de la Ley N° 29944, según el cual las sanciones administrativas que se puedan imponer a los docentes son independientes de las que pudieran surgir en el ámbito civil y penal.

b). No se recogió la declaración testimonial del menor presuntamente agraviado o, solo la de éste, de su padre o su madre, quienes se limitan a relatar los hechos que les fueron contados por sus hijos, pese a que de los hechos denunciados se observa que se pudieron recabar otros medios probatorios y/o indicios.

c). No se analizó las pruebas aportadas por los docentes investigados al momento de resolver los casos.

Todo ello demuestra la poca o nula labor investigativa de las entidades para esclarecer los hechos y el insuficiente análisis y valoración de las pruebas, lo que indudablemente afecta la presunción de inocencia y el deber de motivación de las resoluciones originando su nulidad, así como revela el incumplimiento de los principios de verdad material e impulso de oficio, pese a que constituyen funciones de las Comisiones Permanentes y Especiales de PAD para docentes las de calificar e investigar las denuncias que le sean remitidas, así como las de evaluar el mérito de los cargos, descargos y pruebas, según el artículo 95 del Reglamento de la Ley N° 29944.

2. Además, no se toma en cuenta lo previsto en el artículo 177 del TUO de la Ley N° 27444, según el cual los hechos invocados en el procedimiento administrativo pueden ser objeto de todos los medios probatorios necesarios, en particular los de: "(i) recabar antecedentes y documentos, (ii) solicitar informes y dictámenes de cualquier tipo, (iii) conceder audiencia a los administrados, interrogar testigos y peritos, o recabar de los mismos declaraciones por escrito, (iv) consultar documentos y actas, y (v) practicar inspecciones oculares".



4. Pautas para el razonamiento probatorio

1. La forma en que debe desarrollarse el proceso de evaluación de las pruebas aportadas y las conclusiones a las que se puede llegar a partir de ellas, debe cumplir las siguientes pautas:

a). Identificar el hecho que se requiere probar, es decir, aquel acto o suceso que se imputa al docente y que calificaría como uno de hostigamiento sexual, de acuerdo con la definición y manifestaciones antes mencionadas. Los hechos imputados al docente deben estar descritos con la mayor precisión posible, evitando formular imputaciones genéricas o ambiguas; lo que permitirá determinar si el hecho o hechos imputados se encuentran encuadrados en el concepto jurídico de hostigamiento sexual.

Para valorar las pruebas debe tenerse en cuenta los criterios de:

- (i) cantidad
- (ii) variedad
- (iii) pertinencia
- (iv) fiabilidad o credibilidad del medio probatorio
- (v) estando a que la falta habría sido cometida en perjuicio de un menor, deberá tenerse en cuenta en la argumentación jurídica el interés superior del niño.

b). Identificar y recabar los medios probatorios que permitirían acreditar la ocurrencia del hecho. Estos pueden ser, según el Anexo N° 04 de los Lineamientos aprobados por Decreto Supremo N° 004-2019-MINEDU: la declaración de la víctima (la cual puede estar contenida en cualquier documento como el informe psicológico, la pericia psicológica, la entrevista única, el acta de declaración, el informe, entre otros), la declaración de testigos, las grabaciones de audio y video, las fotografías, los mensajes de texto, los correos electrónicos, los mensajes de redes sociales, las pericias psicológicas, psiquiátricas y forenses, los informes y los certificados médicos; y, cualquier otro medio que se encuentre relacionado y pueda comprobar los hechos denunciados.

El TSC en la Resolución de Sala Plena N° 003-2020-SERVIR/TSC graficó esta pauta con un ejemplo:

si la imputación fuese la de “haber realizado tocamientos indebidos a la alumna en los senos y cintura cuando se encontraba ingresando al salón”, los medios probatorios a acopiar podrían ser: testimonio de la menor, testimonio del docente investigado, testimonio de compañeros de clase u otro docente que pudiese haber estado presente, informe psicológico a la menor, informe psicológico realizado al docente, y documentos, actas o testimonios de testigos referenciales que pudiesen corroborar datos específicos respecto del día, lugar y contexto de la ocurrencia del hecho; entre otros (fundamento 38).

c). Valorar cada prueba y luego una valoración en conjunto de todas las pruebas, de acuerdo con la libre valoración o sistema de la sana crítica, que permite apreciar libremente la prueba, sin que ello suponga la existencia de arbitrariedad en la decisión, ya que ésta se deberá justificar por escrito en lo que es precisamente la motivación de la decisión, conectando las pruebas con las conclusiones a las que arriba.

d). Para valorar las pruebas debe tenerse en cuenta los criterios de: (i) cantidad, referido



al número de pruebas recopiladas; (ii) variedad, referida a los distintos tipos de medios probatorios recogidos, como testimonios, peritajes, actas; (iii) pertinencia, referida a la necesaria correspondencia entre el medio probatorio y el hecho que se quiere probar; (iv) fiabilidad o credibilidad del medio probatorio; y, (v) estando a que la falta habría sido cometida en perjuicio de un menor, deberá tenerse en cuenta en la argumentación jurídica el interés superior del niño.

2. Estas pautas fueron establecidas siguiendo escrupulosamente sentencias vinculantes del Tribunal Constitucional y la Corte Suprema de Justicia. Su propósito es estandarizar la forma de investigar y justificar la decisión, respetando el debido procedimiento, la adecuada motivación y la presunción de inocencia así como el interés superior del niño. De ese modo, el TSC espera contribuir a evitar se vuelvan a cometer errores recurrentes de forma y fondo que están generando muchas nulidades, lo que retarda una debida administración de justicia administrativa.

Pero el TSC no se quedó allí. Para ser más preciso, emitió algunos criterios en relación al valor y configuración de las pruebas más comunes en casos de hostigamiento sexual, lo que desarrollamos a continuación.

5. Pautas sobre el testimonio de parte del menor

1. De acuerdo con la Resolución de Sala Plena N° 003-2020-SERVIR/TSC, es necesario tener en cuenta los fundamentos 40, 41, 42 y 45:

40. La Observación General N° 13 del Comité de los Derechos del Niño de Naciones Unidas, sobre el derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia, señala en su numeral 51 que es obligación de todas las partes el recabar las opiniones del niño y tenerlas en cuenta. El TSC considera que dichas declaraciones deben ser recogidas en procedimientos rigurosos, extremando la prudencia para no perjudicar al niño causándole ulteriores daños durante el proceso de investigación.

Es derecho de la niña, niño y adolescente ser escuchado y expresar su propia opinión y que sea tomada en consideración en la administración de justicia.

41. El numeral 26.1 del artículo 26 del Reglamento de la Ley N° 30466 - Ley que establece parámetros y garantías procesales para la consideración primordial del interés superior del niño, que sostiene que es derecho de la niña, niño y adolescente ser escuchado y expresar su propia opinión y que sea tomada en consideración en la administración de justicia.

42. El Anexo N° 04 de los Lineamientos aprobados por Decreto Supremo N° 004-2019-MINEDU23, que admite como medios probatorios en los casos de violencia sexual a los estudiantes, la declaración de la víctima, la cual puede estar contenida en cualquier documento como informe psicológico, pericia psicológica, entrevista única, acta de declaración, informe, entre otros.

45. El artículo 19° de la Ley N° 30364, modificada por Decreto Legislativo N° 1386,

que establece que la declaración de los menores debe practicarse en una entrevista única y se tramita como prueba anticipada, a fin de evitar que a lo largo de los procesos judiciales se realicen reiteradas entrevistas a las víctimas. Para estos casos de violencia sexual en contra de los niños, niñas y adolescentes existe un “Protocolo de Entrevista Única para niñas, niños y adolescentes en Cámara Gesell”, cuyas pautas pueden ser tomadas en cuenta en los procedimientos administrativos disciplinarios seguidos a los docentes, de llevarse a cabo una entrevista al menor supuesta víctima de hostigamiento sexual.

La revictimización del menor, de acuerdo con el literal h) del artículo 3 del Reglamento de la Ley N° 30466, debe ser entendida como, el someter al niño, niña o adolescente al relato reiterado e innecesario de los hechos de violencia, las esperas prolongadas o las preguntas y comentarios que juzgan, culpabilizan o afectan su intimidad.

2. De este modo se evitará la revictimización del menor que pudiese darse al solicitarle su declaración en reiteradas oportunidades. No debemos olvidar que la revictimización del menor, de acuerdo con el literal h) del artículo 3 del Reglamento de la Ley N° 30466, debe ser entendida como, “el someter al niño, niña o adolescente al relato reiterado e innecesario de los hechos de violencia, las esperas prolongadas o las preguntas y comentarios que juzgan, culpabilizan o afectan su intimidad”. Esto nos lleva a evitar los interrogatorios repetitivos y, a que la información debe obtenerse por profesionales y técnicos capacitados, con el fin de evitar daños psicológicos mayores en las víctimas. Así, bastará la declaración del menor que se encuentre contenida en cualquier documento como: el informe psicológico, la pericia psicológica, la entrevista única (Cámara Gesell).

3. Además, como es de conocimiento público, el hostigamiento sexual suele cometerse de forma clandestina, sin testigos y a veces sin dejar rastros o vestigios materiales, lo que dificultará contrastar el testimonio de la víctima con otros elementos de carácter objetivo. Sin embargo, ello no implica necesariamente que la sola declaración del menor agraviado no tenga suficiente validez para acreditar el hecho; aun cuando resulta recomendable o preferible el recurrir a otros elementos de prueba adicionales o indicios que permitan corroborar los hechos atribuidos.

4. Por eso, en los fundamentos 47 y 48 de la Resolución de Sala Plena N° 003-2020- SERVIR/TSC, el TSC ha indicado que, respecto a la valoración del testimonio de la supuesta víctima, es aconsejable tener en cuenta las siguientes normas:

- a). el artículo 12° del Decreto Supremo N° 009-2016-MIMP, modificado por Decreto Supremo N° 004-2019-MIMP, que establece que los operadores y operadoras de justicia deben observar: a) La posibilidad de que la sola declaración de la víctima sea hábil para desvirtuar la presunción de inocencia, si es que no se advierten razones objetivas que invaliden sus afirmaciones. Para ello se evalúa la ausencia de incredulidad subjetiva, la verosimilitud del testimonio y la persistencia en la incriminación; y, b) La importancia de que la retractación de la víctima se evalúe tomando en cuenta el contexto de coerción propiciado por el entorno familiar y social próximo del que proviene la víctima y la persona denunciada.
- b). el Acuerdo Plenario N° 2-2005/CJ-116, del Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Superior de Justicia, de fecha 30 de setiembre



de 2005 que, en relación con la declaración del agraviado, estableció que aun cuando sea el único testigo de los hechos, dicha prueba puede ser considerada como válida como para enervar la presunción de inocencia del imputado siempre y cuando no se adviertan razones objetivas que invaliden sus afirmaciones, para cuyo efecto se propone analizar: (i) la ausencia de incredibilidad subjetiva, es decir, que no existan relaciones basadas en el odio o resentimientos que pueda incidir en la parcialidad de la deposición, (ii) la verosimilitud, relacionada con la coherencia y solidez de la declaración junto con corroboraciones periféricas de carácter objetivo que la doten de aptitud probatoria y (iii) la persistencia en la incriminación.

En los casos en que el menor agraviado se retracta o desdice de su denuncia, ello no significa que se tenga que dar por cierta o descartar la última versión y tomar por cierta la primera. Corresponderá a la Entidad determinar cuál de ellas goza de suficiente credibilidad y genera convicción en torno a los hechos investigados, a partir de una valoración conjunta de todas las pruebas recabadas.

5. Naturalmente, esto debe hacerse con sumo cuidado, para no vulnerar la presunción de inocencia del supuesto hostigador. Una acusación de hostigamiento sexual es muy seria y, la entidad pública que debe resolver sobre ella debe aplicar lo más objetivamente posible estas pautas, que apuntan fundamentalmente a la dificultad probatoria para acreditar lo ocurrido y la finalidad última de llegar a la verdad.

6. De otro lado, dice el TSC que, en los casos en que el menor agraviado se retracta o desdice de su denuncia, ello no significa que se tenga que dar por cierta o descartar la última versión y tomar por cierta la primera. Corresponderá a la Entidad determinar cuál de ellas goza de suficiente credibilidad y genera convicción en torno a los hechos investigados, a partir de una valoración conjunta de todas las pruebas recabadas.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia ha indicado que:

El hecho de que exista retractación del testimonio inculpatario es un dato significativo, pero no conlleva inexorablemente a la imposibilidad de conferir mérito a las manifestaciones preliminares, (...). Si una víctima de agresión sexual, a pesar del perjuicio irrogado, ofrece un relato circunstanciado y lineal, con referencias fácticas precisas y coetáneas, y sin recurrir a exacerbaciones, dicho testimonio resulta prueba valorable. Tendrá virtualidad para fundar una condena penal, siempre que en el proceso investigativo vayan surgiendo corroboraciones periféricas inequívocas, respecto a, por ejemplo, los signos físicos en su anatomía, o sobre secuelas en su personalidad, entre otros (Sentencia de Casación N° 1441-2017 Apurímac, fundamento 11).

7. Además, para el TSC es importante considerar que la coherencia de los testimonios de los menores debe ser evaluada teniendo en cuenta su edad. Esto puede generar que a veces, por ejemplo, no puedan señalar con precisión la fecha o día de ocurrencia del hecho y/o las circunstancias exactas en las que se produjo, por lo que será necesario realizar corroboraciones complementarias sobre el relato del menor y/o a la existencia de otros indicios o medios probatorios.



6. Pautas sobre el testimonio de parte del docente y los testigos directos y de referencia

1. En cuanto al testimonio de parte del docente, el TSC sostiene que deberá evaluarse la coherencia interna del relato, así como los datos específicos brindados, que permitan ser corroborados con otros indicios o medios probatorios. De llevarse a cabo una entrevista al investigado, las preguntas no deben ser abiertas sino específicas para que permitan conocer con mayor precisión la ocurrencia del hecho. Igualmente, deberá tenerse en cuenta la persistencia en el relato del investigado a lo largo del PAD y la pertinencia y credibilidad de los medios probatorios que ofrezca para corroborar su versión.

Uno de las omisiones más serias encontradas en los diversos casos de hostigamiento sexual es, aunque parezca increíble, la ausencia de toma de la declaración al presunto hostigador. Esto obviamente vulnera su derecho de defensa y genera la nulidad de cualquier decisión.

En cuanto al testimonio de parte del docente, el TSC sostiene que deberá evaluarse la coherencia interna del relato, así como los datos específicos brindados, que permitan ser corroborados con otros indicios o medios probatorios.

2. En lo que respecta al testimonio de los testigos directos, es otra de las omisiones más comunes detectadas en los casos vistos en el TSC. No en pocas ocasiones los menores agraviados narran en sus relatos que, en el momento de la ocurrencia del hostigamiento sexual, estaban presentes otros alumnos, profesores o auxiliares. A pesar de ello, por desidia o falta de conocimiento, las comisiones especiales o permanentes de PAD no recogieron las declaraciones de tales testigos directos, pese a que pudieron ser claves para determinar si hubo o no hostigamiento sexual.

3. Para entrevistar a los supuestos testigos directos, el TSC en la Resolución de Sala Plena N° 003-2020-SERVIR/TSC, en el fundamento 56, recomienda preguntarles sobre:

- a) el momento y lugar en que habrían ocurrido los hechos.
- b) La identificación de las personas que estaban presentes, permitiéndole que narre el evento que presenció.
- c) Otros detalles que permitan corroborar o descartar la denuncia.

4. En cuanto a los testigos de referencia, se trata de personas que no han presenciado los actos de supuesto hostigamiento sexual pero a quienes los menores supuestamente agraviados les han contado lo que supuestamente ha ocurrido. Son compañeros de estudios o personal docente o administrativo a quienes los menores supuestamente agraviados les tienen confianza y, les pueden confiar un hecho tan delicado. También por supuesto pueden serlo los padres de los menores. En esa medida, su testimonio puede ayudar a una mejor narración de los supuestos hechos, de lo que pudiera hacer el menor supuestamente agredido.



5. En relación con los testigos de referencia, la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que:

los testigos de referencia u oídas tienen un carácter supletorio y un peso más relativizado, respecto del juicio de credibilidad, que el testigo fuente o presencial. (...) El valor probatorio del testimonio de referencia se robustece al abrigo de otros elementos que se incorporen al proceso, auxilio sin el cual su peso es prácticamente nulo; no es admisible como prueba única para desvirtuar la presunción de inocencia (Recurso de Nulidad N° 173-2012 Cajamarca, fundamento tercero).

Igualmente, la Corte Suprema de Justicia ha señalado que:

únicamente en aquellos supuestos en que además de las manifestaciones de los testigos de referencia, existieran otros datos objetivos o fuentes de prueba, incorporadas al proceso, que vinieran a corroborar su autenticidad y de las que se pudiera obtener la conclusión de la participación del acusado en el hecho delictivo, podrían las manifestaciones de los testigos indirectos ser tenidas en cuenta por el Tribunal para formar su convicción acerca de los hechos declarados probados en la sentencia (Recurso de Nulidad N° 73-2015 Lima, fundamento vigésimo séptimo).

6. Por ello, el valor probatorio de los testimonios de referencia debe ser contrastado con otras acreditaciones indiciarias, evaluando su coherencia interna, así como su coherencia en relación con otras declaraciones, así como la solidez del relato, observando los datos específicos que puedan brindar.

7. Pautas sobre la prueba pericial o informe psicológico

1. Sin duda, la pericia o informe psicológico es una prueba muy relevante, pero no determinante en la investigación de los casos de hostigamiento sexual. El TSC en la Resolución de Sala Plena N° 003-2020-SERVIR/TSC, fundamento 61 considera que debe realizarse tanto al menor como al supuesto hostigador. La utilidad de dicha prueba consiste en que puede mostrar el impacto psicológico y emocional que los hechos ocasionaron en el menor, lo que hace verosímil pensar que efectivamente hubo hostigamiento sexual; así como el real estado mental del supuesto hostigador, al revelar su actual condición mental y emocional.

2. Así también, el TSC en la Resolución de Sala Plena N° 003-2020-SERVIR/TSC, fundamento 62 estima que para la actuación de dicha prueba, debe tenerse en cuenta lo siguiente:

a) el numeral 4 del artículo 13° de la Norma Técnica denominada “Normas que Regulan el Proceso Administrativo Disciplinario para Profesores en el Sector Público”, aprobada por Resolución Viceministerial N° 091-2015-MINEDU, para proponer la evaluación psicológica del investigado.

b) la “Guía de Evaluación Psicológica Forense en casos de violencia contra las mujeres y los

La utilidad de la prueba pericial consiste en que puede mostrar el impacto psicológico y emocional que los hechos ocasionaron en el menor, lo que hace verosímil pensar que efectivamente hubo hostigamiento sexual; así como el real estado mental del supuesto hostigador, al revelar su actual condición mental y emocional.



integrantes del grupo familiar y en otros casos de violencia” (2016) del Ministerio Público, en cuyo “Anexo 4” se precisa que el objetivo de la pericia psicológica “no es saber qué es lo que tiene o no tiene el individuo, sino saber que de acuerdo a lo que tiene o no tiene cómo actúa, o actuó o puede actuar, de una u otra forma con respecto a unos hechos se están juzgando. Es importante efectuar un diagnóstico descriptivo y funcional que categorial pues lo que más importa no son tanto las clasificaciones clínicas sino como estas se manifiestan, y como aparecen relacionadas con unos determinados hechos”.

El objetivo de la pericia psicológica no es saber qué es lo que tiene o no tiene el individuo, sino saber que de acuerdo a lo que tiene o no tiene, cómo actúa, o actuó o puede actuar, de una u otra forma con respecto a unos hechos que se están juzgando.

c). el numeral 187.2 del artículo 187° del TUO de la Ley N° 27444, por el que dicha pericia puede ser emitida por el personal técnico de la misma Entidad.

d). la Novena Disposición Final y Complementaria de la Ley N° 27942, que establece la reserva del proceso de investigación y de sanción.

e). el numeral 3 del artículo 17° del TUO de la Ley N° 27806 – Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, que señala que excepcionalmente procederá la publicidad solo para la resolución o decisión final del PAD.



Bibliografía

- Autoridad Nacional del Servicio Civil. (10 de noviembre de 2021). *Plataforma “Estado sin acoso” de SERVIR recibió 194 denuncias por hostigamiento sexual laboral desde el 2019*. Nota de prensa. Subjefatura de Comunicaciones e Imagen Institucional <https://www.gob.pe/es/n/552939>
- Decreto Legislativo N.º 1410, Decreto Legislativo que incorpora el delito de acoso, acoso sexual, chantaje sexual y difusión de imágenes, materiales audiovisuales o audios con contenido sexual al Código Penal, y modifica el Procedimiento de Sanción del Hostigamiento Sexual. (12 de septiembre de 2018). <https://busquedas.elperuano.pe/dispositivo/NL/1690482-3>
- Decreto Supremo N° 004-2018-MINEDU, Lineamientos para la Gestión de la Convivencia Escolar, la Prevención y la Atención de la Violencia Contra Niñas, Niños y Adolescentes. (13 de mayo de 2018). <https://busquedas.elperuano.pe/download/url/aprueban-los-lineamientos-para-la-gestion-de-la-convivencia-decreto-supremo-n-004-2018-minedu-1647264-6>
- Decreto Supremo N° 004-2019-JUS. Decreto que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General. (25 de enero de 2019). https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/320709/DS_004-2019-JUS.pdf
- Decreto Supremo N.º 014-2019-MIMP, Decreto Supremo que aprueba el Reglamento de la Ley N° 27942, Ley de Prevención y Sanción del Hostigamiento Sexual. (22 de julio de 2019). <https://www.gob.pe/institucion/mimp/normas-legales/285411-014-2019-mimp>
- Defensoría del Pueblo. (15 de noviembre de 2018). Hostigamiento y violencia sexual no se sancionan debidamente en los colegios. <https://www.defensoria.gob.pe/deunavezportodas/hostigamiento-y-violencia-sexual-no-se-sancionan-debidamente-en-los-colegios/>
- El Peruano. (11 de noviembre de 2021). *MTPE registra en lo que va del año 638 denuncias de hostigamiento sexual laboral en sector privado*. <https://elperuano.pe/noticia/133168-mtpe-registra-en-lo-que-va-del-ano-638-denuncias-de-hostigamiento-sexual-laboral-en-sector-privado>
- Ley N° 27942, Ley de Prevención y Sanción del Hostigamiento Sexual. (27 de febrero de 2003). <https://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/Leyes/27942.pdf>
- Ley N° 29944, Ley de Reforma Magisterial. (25 de noviembre de 2012). <https://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/Leyes/29944.pdf>
- Resolución de la Sala Plena N° 003-2020-SERVIR/TSC. (13 de junio de 2020). <https://busquedas.elperuano.pe/dispositivo/NL/1867737-1>

Recurso de Nulidad N° 173-2012 Cajamarca. (22 de enero de 2013). Corte Suprema de Justicia de la República (Perú). Sala Penal Transitoria. https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2017/05/R.N.-173-2012-Cajamarca-Declaraci%C3%B3n-de-testigo-de-o%C3%ADdas-no-tiene-m%C3%A9rito-probatorio-para-desvirtuar-presunci%C3%B3n-de-inocencia-legis.pe_.pdf

Recurso de Nulidad N° 73-2015 Lima. (20 de septiembre de 2016). Corte Suprema de Justicia de la República (Perú). Sala Penal Transitoria. https://static.legis.pe/wp-content/uploads/2018/11/R.N.73-2015-Lima-Legis.pe_.pdf

Sentencia de Casación N° 1441-2017 Apurímac. (2 de octubre de 2018). Corte Suprema de Justicia de la República (Perú). Sala Plena Permanente. <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2021/07/Casacion-1441-2017-Apurimac-LP.pdf>

PRECEDENTE ADMINISTRATIVO VINCULADO A LA APLICACIÓN DE LAS CAUSALES DE SANCIÓN PREVISTAS EN LA LEY DE CARRERA MAGISTERIAL, AL PERSONAL DOCENTE QUE DESEMPEÑE CUALQUIER OTRO CARGO O FUNCIÓN

Antes de comenzar a analizar el precedente en sí mismo, debemos tener presente algunos parámetros que nos permitan entender, en su real extensión, la aplicación de la Ley N° 29944, Ley de Reforma Magisterial. Debemos comprender que, por las particularidades propias de la prestación de este servicio, nos encontramos ante un régimen especial laboral.

Para abordar correctamente este importante precedente, debemos recordar que la labor magisterial, siendo un régimen especial, es también una relación administrativo – laboral, como la de cualquier otro servidor público, caracterizada por tener componentes laborales, así como de carácter administrativo y, por lo tanto, el magisterio cumple una función pública, íntimamente vinculada con el ejercicio de uno de los principales derechos fundamentales.

Esta fórmula especial de relacionarse entre los trabajadores y sus empleadores, en este caso en particular, con el Estado Peruano, implica la aplicación de normas y procedimientos especializados, con instancias, formas y plazos que deben ser respetados, tanto en la prestación del servicio mismo, así como en las posibles reclamaciones laborales que surjan durante su prestación, siendo también evidentes, en las modalidades y actuaciones utilizados para la determinación de responsabilidades de aquellos que se encuentran bajo el ámbito de aplicación de las mencionadas normas.

Es por ello que, dentro de ese contexto, se debe entender claramente, que los profesores, como cualquier otro funcionario, realizan una función pública. Pero, ¿qué se entiende por función pública? De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 2° de la Ley N° 27815, Ley del Código de Ética de la Función Pública, este concepto es: “toda actividad



**Luigino
Pilotto Carreño**
(Expresidente de la
Primera Sala del TSC)

Abogado por la Universidad de Lima; con Maestría en Derecho del Trabajo y Seguridad Social en la Università degli Studi di Boloña, Italia; con diplomado en Gestión Pública y Gobierno por la Universidad de Piura, y de contrataciones del Estado por la Universidad de Lima; con cursos de especialización en temas laborales y de personal por la Università Ca'Foscari de Venecia, Italia y por la Universidad ESAN, respectivamente.

Se desempeñó como Vocal Titular y presidente de la Primera Sala del Tribunal de Servicio Civil, así como Vocal del Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas de la Contraloría General de la República.

temporal o permanente, remunerada u honoraria, realizada por una persona en nombre o al servicio de las entidades de la Administración Pública, en cualquiera de sus niveles jerárquicos”

Esta disposición resulta de aplicación directa al magisterio, toda vez que ésta se encuentra así determinada, de manera clara y expresa, por el propio artículo 2° de la Ley N° 29944.

Dentro de ese contexto, el fundamento 52 de la Sentencia emitida por el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 0025-2005- PI/TC y 0026-2005-PI/TC, define a la función pública, de la siguiente manera:

Una interpretación constitucionalmente adecuada del concepto “función pública”; exige entenderlo de manera amplia, esto es, desde el punto de vista material como el desempeño de funciones en las entidades públicas del Estado. La determinación de este aspecto ha de efectuarse casuísticamente. No obstante, en vía de principio, pueden ser considerados como tales cargos el de los servidores públicos, en general, de conformidad con la Ley de la materia, de los profesores universitarios, los profesores de los distintos niveles de formación escolar preuniversitaria, servidores de la salud, servidores del cuerpo diplomático y, ciertamente, jueces y fiscales.

Teniendo presente que la función pública debe ser cumplida por todos los trabajadores del Estado, incluidos aquellos sujetos al régimen magisterial, entonces, son de aplicación a la prestación de esta labor, las normas de ámbito general vinculadas a las obligaciones nacidas de tal condición.

Igual criterio lo encontramos en el fundamento 8 de la sentencia recaída en el Expediente N° 5057-2013-PA/TC, cuando menciona:

a) La función pública debe ser entendida como desempeño de funciones en las entidades públicas del Estado. Sobre el particular, cabe mencionar que el Tribunal Constitucional ha sostenido que una interpretación constitucionalmente adecuada del concepto “función pública”; exige entenderlo de manera amplia, esto es, desde el punto de vista material como el desempeño de funciones en las entidades públicas del Estado. La determinación de este aspecto ha de efectuarse casuísticamente. No obstante, en vía de principio, pueden ser considerados como tales cargos el de los servidores públicos, en general, de conformidad con la Ley de la materia, de los profesores universitarios, los profesores de los distintos niveles de formación escolar preuniversitaria, servidores de la salud, servidores del cuerpo diplomático y, ciertamente, jueces y fiscales. (...) Conforme a lo expuesto, la condición de funcionario o servidor público no se identifica, por ejemplo, por un tipo de contrato o vínculo de un trabajador con la Administración Pública, sino por el desempeño de funciones públicas en las entidades del Estado.



Entonces, teniendo presente que la función pública debe ser cumplida por todos los trabajadores del Estado, incluidos aquellos sujetos al régimen magisterial, entonces, son de aplicación a la prestación de esta labor, las normas de ámbito general vinculadas a las obligaciones nacidas de tal condición.

Para comenzar, recordemos que el artículo 40° de la Constitución determina lo siguiente:

La ley regula el ingreso a la carrera administrativa, y los derechos, deberes y responsabilidades de los servidores públicos. No están comprendidos en dicha carrera los funcionarios que desempeñan cargos políticos o de confianza. Ningún funcionario o servidor público puede desempeñar más de un empleo o cargo público remunerado, con excepción de uno más por función docente. No están comprendidos en la función pública los trabajadores de las empresas del Estado o de sociedades de economía mixta. Es obligatoria la publicación periódica en el diario oficial de los ingresos que, por todo concepto, perciben los altos funcionarios, y otros servidores públicos que señala la ley, en razón de sus cargos.

La interpretación de qué es la carrera administrativa, la ha realizado el Tribunal Constitucional y se encuentra dentro del fundamento 20 de la sentencia emitida por el Pleno del Tribunal Constitucional en los Expedientes 0025-2013-PI/TC; 0003-2014-PI/TC; 0008-2014-PI/TC; 0017-2014-PI/TC, sobre Acción de Inconstitucionalidad, del 26 de abril de 2016, la cual señala lo siguiente:

El conjunto de disposiciones de la Constitución que se refieren a la función pública configuran un régimen jurídico específico de los servidores públicos. Este régimen jurídico es el Servicio Civil, que está compuesto por un conjunto de disposiciones jurídicas que regulan, articulan y gestionan el vínculo entre la administración y el empleado público, así como la eficacia y eficiencia en la prestación del servicio público. En general, tales disposiciones se refieren a derechos, deberes, principios, directrices, procedimientos, trámites, prácticas, pautas, etc., que buscan garantizar el adecuado manejo de los recursos humanos y su relación con la administración estatal y la prestación efectiva del servicio público.

Dentro de ese ámbito, se debe enmarcar la necesidad de plantear reglas claras que resulten aplicables a uno de los procedimientos más sensibles, como es el de determinación de posibles responsabilidades por comisión u omisión de las funciones de los servidores.

El procedimiento administrativo sancionador, constituye la forma a través de la cual, un administrado a quien se le han imputado determinados cargos, hace valer sus derechos fundamentales frente a la Administración Pública, siguiendo un camino ya predeterminado y claro, el cual garantiza el ejercicio regular de los mecanismos de defensa.

El régimen jurídico del servicio civil se refiere a derechos, deberes, principios, directrices, procedimientos, trámites, prácticas, pautas, etc., que buscan garantizar el adecuado manejo de los recursos humanos y su relación con la administración estatal y la prestación efectiva del servicio público.



Por otro lado, este procedimiento debe verse también, como un conjunto de actuaciones cuya finalidad es determinar la existencia o no de responsabilidad administrativa. De ser demostrada la comisión del acto punible, se debe proceder a aplicar la sanción correspondiente.

Es decir, el ejercicio de la potestad sancionadora a través de un procedimiento administrativo, tiene una doble importancia, pues, se convierte en el mecanismo de la Administración Pública para lograr la finalidad pública de garantizar el cumplimiento normativo y, asimismo, se constituye en la mejor forma de otorgar al administrado las garantías de que se respetarán sus derechos fundamentales, como es el Derecho de Defensa.

A priori, las disposiciones propias de este régimen laboral específico, son aplicables a todos los trabajadores de la carrera magisterial. Sin embargo, tanto la Ley como su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2013-ED, generan tratamientos particulares que, a su vez, crean diferencias entre los distintos actores de este importante grupo de servidores. Estas distinciones, llevan también a dudas respecto al ámbito de aplicación del mismo.

El Tribunal de Servicio Civil, ya concluía que al personal docente contratado, también se le aplicaba las disposiciones contenidas en el procedimiento disciplinario, teniendo presente que el artículo 1º de la Ley N° 29944, no realiza distinción alguna entre profesores nombrados o contratados.

Para comenzar, debemos tener presente que estas dos normas, se aplican a las relaciones nacidas entre el Estado y los profesores que prestan servicios en las instituciones y programas educativos públicos de educación básica y técnico-productiva y en las instancias de gestión educativa descentralizada, estableciendo, entre otros, los deberes y derechos de los profesores, la necesidad de su capacitación continua, como una forma de mejorar su prestación y los niveles educativos de la población en general, así como los procesos de evaluación, el proceso disciplinario, las remuneraciones y los estímulos e incentivos aplicables al sector magisterial.

Es decir, este régimen tiene como función, la de regular todas las categorías del sector, llámense instituciones educativas y programas educativos públicos de Educación Básica, en cualquiera de sus modalidades, niveles y ciclos. También se aplica a la Educación Técnico-Productiva, a las Unidades de Gestión Educativa Local (UGEL) y a las Direcciones Regionales de Educación (DRE), como Instancias de Gestión Educativa Descentralizada de Gobierno Regional, a los Gobiernos Regionales y al Ministerio de Educación (MINEDU).

Sin embargo, como señalamos previamente, existen algunas distinciones, generadas por la propia norma, como es el caso de los profesores contratados, a quienes se les aplica parcialmente este régimen laboral, toda vez que no forman parte de la carrera magisterial. En este caso, este grupo de maestros, tienen normas especiales de contratación, contenidas dentro del reglamento, así como topes remunerativos, vinculados al primer nivel de la escala remunerativa magisterial, entre otros temas. Sin embargo, se debe recordar que las normas sobre proceso disciplinario, si le son aplicables.



En ese contexto, debemos recordar que, en diversos pronunciamientos previos a la dación del precedente bajo análisis, el Tribunal de Servicio Civil, ya concluía que al personal docente contratado, también se le aplicaba las disposiciones contenidas en el procedimiento disciplinario, teniendo presente que el artículo 1º de la Ley N° 29944, no realiza distinción alguna entre profesores nombrados o contratados, por lo que de la interpretación literal, se infiere que buscar regular, en forma general, a todos los docentes, independientemente de la modalidad de contratación.

Otro punto importante a determinar es si las normas contenidas dentro de la regulación especial, se aplican de manera exclusiva dentro del ámbito de los procedimientos disciplinarios a seguir a los trabajadores de la carrera magisterial y a las demás categorías comprendidas dentro de la Ley N° 29944.

Dentro de ese contexto, las regulaciones especiales aplicables a los procedimientos disciplinarios de los profesores, son propias de su régimen, teniendo en consideración que dicha especialidad prima sobre las disposiciones de carácter general. Sin embargo, esto no implica de ninguna manera, que las regulaciones en materia de procedimiento sancionador, contenidas dentro de la Ley de Servicio Civil, Ley N° 30057, no resulten también de aplicación a dichos procedimientos, teniendo en consideración su calidad de norma supletoria.

Las faltas que cometan los docentes se sancionan bajo las reglas establecidas por la Ley N° 29944 y su reglamento, a través del correspondiente procedimiento administrativo disciplinario. Sin embargo, se debe recordar que el último párrafo de la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley de Servicio Civil, determina que, en materia disciplinaria, entre otras, esta norma es de aplicación supletoria para todos los regímenes especiales.

Las faltas que cometan los docentes se sancionan bajo las reglas establecidas por la Ley N° 29944 y su reglamento, a través del correspondiente procedimiento administrativo disciplinario. Sin embargo, se debe recordar que el último párrafo de la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley de Servicio Civil N° 30057¹, determina que, en materia disciplinaria, entre otras, esta norma es de aplicación supletoria para todos los regímenes especiales.

Es decir, que en cualquier procedimiento disciplinario que se pueda iniciar contra algún servidor comprendido dentro del ámbito de la carrera magisterial, a priori se aplicarán las normas que le son propias y, en caso de vacíos en la misma o necesidad de aclarar los alcances de ésta, se podrá recurrir, supletoriamente, a las disposiciones contenidas dentro del marco general.

1 PRIMERA. Trabajadores, servidores, obreros, entidades y carreras no comprendidos en la presente Ley. No están comprendidos en la presente Ley los trabajadores de las empresas del Estado, sin perjuicio de lo dispuesto en la tercera disposición complementaria final del Decreto Legislativo 1023, ni los servidores sujetos a carreras especiales.

(...)

Las carreras especiales, los trabajadores de empresas del Estado, los servidores sujetos a carreras especiales, las personas designadas para ejercer una función pública determinada o un encargo específico, ya sea a dedicación exclusiva o parcial, remunerado o no, 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.

Entonces, en caso existiera cualquier supuesto de incumplimiento o transgresión de principios, deberes, obligaciones y prohibiciones aplicables a los docentes, se les deberá iniciar el correspondiente proceso administrativo disciplinario. La norma prevé que el referido incumplimiento, vinculado al ejercicio de la función docente, puede ser pasible de sanción que, dependiendo de su gravedad, las mismas que podrán ser:

- Una amonestación escrita, por la comisión de una falta catalogada como leve;
- Una suspensión de hasta 30 días en caso de una falta que no sea leve pero que tampoco pueda ser considerada como de una gravedad mayor o cuando acumula dos amonestaciones escritas;
- Cese temporal de 31 días hasta por 12 meses, cuando la acción revista gravedad y se encuentre comprendida dentro de las faltas tipificadas en el artículo 48° de la Ley N° 29944.
- Destitución, en casos de extrema gravedad, conforme al artículo 49 de la Ley N° 29944.

Además, este procedimiento disciplinario contenido en la norma magisterial, permite adoptar medidas precautelares, como la separación preventivamente del profesor, cuando exista contra él, una denuncia administrativa o judicial, por los presuntos delitos de violación contra la libertad sexual, hostigamiento sexual en agravio de un estudiante, apología del terrorismo, delitos de terrorismo y sus formas agravadas, delitos de corrupción de funcionarios, delitos de tráfico ilícito de drogas; así como por incurrir en actos de violencia que atenten contra los derechos fundamentales de la persona y contra el patrimonio, que impiden el normal funcionamiento de los servicios públicos. Esta medida cautelar termina cuando termina el correspondiente proceso administrativo o judicial.

Es decir, los docentes que ejerzan otras funciones, pero que se encuentren contempladas dentro del ámbito de aplicación del mencionado artículo 12° de la Ley, y que infrinjan deberes, obligaciones, entre otros, en el desempeño de las mismas, su posible responsabilidad no será determinada bajo las normas de la Ley de Reforma Magisterial, dado que las mismas no se desarrollan bajo la esfera de su competencia, de acuerdo con el texto mismo de la disposición.

Teniendo presente esos presupuestos previamente mencionados, vinculados a las disposiciones aplicables a los procedimientos disciplinarios que se inicien dentro del ámbito de la Ley N° 29944, y para enmarcarnos aún más dentro de los alcances del precedente bajo comentario, debemos tener presente que los profesores no solamente pueden desarrollar función docente.

Dentro del marco del servicio público esencial que realiza el personal docente, vinculado estrechamente con el cumplimiento de la obligación del Estado de materializar el derecho fundamental a una adecuada educación, el artículo 12° de la ley de carrera magisterial, permite que los profesores pueden desarrollar funciones, que son consideradas como parte del cumplimiento de la prestación de este servicio primordial, cuando laboran en alguna de las siguientes áreas:



a). Gestión pedagógica: La cual incluye las funciones de enseñanza en el aula y actividades curriculares complementarias al interior de la institución educativa y en la comunidad, tales como los cargos que realizan orientación y consejería estudiantil, los jefaturales, de asesoría, de formación entre pares, de coordinación de programas no escolarizados de educación inicial y de coordinación académica en las áreas de formación establecidas en el plan curricular.

b). Gestión institucional: Ámbito en el que se permite el ejercicio de cargos de Director de Unidad de Gestión Educativa Local (UGEL), Director o Jefe de Gestión Pedagógica, Especialista en Educación de las diferentes instancias de gestión educativa descentralizada, director y Subdirector de institución educativa.

c). Formación docente: Los profesores realizan acompañamiento pedagógico, de mentoría a los profesores nuevos. También comprende las funciones de coordinador y/o especialista en programas de capacitación, actualización y especialización de profesores al servicio del Estado, en el marco del Programa de Formación y Capacitación Permanente, y, finalmente;

d). Innovación e investigación: Labor que engloba funciones de diseño, implementación y evaluación de proyectos de innovación, pedagógica e investigación educativa, estudios y análisis sistemático de la pedagogía y proyectos pedagógicos, científicos y tecnológicos.

Es decir, todas estas actividades son consideradas como función docente. Sin embargo, este tratamiento genera la necesidad de aclarar los alcances de la norma y, por lo tanto, determinar su ámbito de aplicación. Haciendo una interpretación en sentido contrario, toda otra función realizada por profesores, que solamente se encuentre vinculada al desarrollo de labores netamente administrativas, no generará la aplicación de las normas del régimen especial, por lo que tampoco resultarán aplicables las disposiciones vinculadas a los procedimientos administrativos disciplinarios, propios de la carrera magisterial.

Así, los docentes que ejerzan otras funciones, pero que se encuentren contempladas dentro del ámbito de aplicación del mencionado artículo 12° de la Ley, y que infrinjan deberes, obligaciones, entre otros, en el desempeño de las mismas, su posible responsabilidad no será determinada bajo las normas de la Ley de Reforma Magisterial, dado que las mismas no se desarrollan bajo la esfera de su competencia, de acuerdo con el texto mismo de la disposición.

Si un profesor puede desarrollar labores distintas a las contenidas en el citado artículo 12°, las que no son consideradas como parte de las funciones propias de la carrera magisterial, y se diese el supuesto de la comisión de un acto sancionable, dicho servidor deberá responder administrativamente, en un procedimiento disciplinario que siga las reglas que son de aplicación a cualquier servidor civil, vale decir, las disposiciones contenidas dentro de la Ley de Servicio Civil y sus normas reglamentarias.



La Autoridad Nacional de Servicio Civil, mediante Informe Técnico N° 525-2019- SERVIR/GPGSC, del 05 de abril de 2019, emitido por la Gerencia de Políticas de Gestión del Servicio Civil, señaló que:

El régimen disciplinario y procedimiento sancionador al cual se sujetan los profesores bajo la Ley de Reforma Magisterial es de aplicación independientemente de área de desempeño en la cual ejerzan cargos y funciones, pudiendo ser de gestión pedagógica, gestión institucional, formación docente o innovación e investigación.

De esta premisa se desprende la necesidad de que, aquellos docentes que desarrollan funciones no vinculadas a estas áreas de labor magisterial, no se queden sin un marco jurídico que les permita ejercer sus derechos fundamentales, como el de defensa, de manera adecuada. El conocer previamente las disposiciones aplicables, permite al administrado tener un alto grado de predictibilidad respecto de los pasos que se van a seguir en el mismo, los plazos y demás actuaciones que la norma prevé para la garantía en el ejercicio de sus derechos, en cumplimiento del principio del debido procedimiento.

Recordemos que este es uno de los principios angulares dentro de cualquier procedimiento sancionador, pues permite el adecuado uso del derecho de defensa del administrado. Cabe recordar que el Tribunal Constitucional, en el fundamento 6 de la sentencia emitida en el Expediente N° 1003-98-AA/TC, señalaba:

Al respecto, debe resaltarse la vinculatoriedad de la Administración en la prosecución de procedimientos administrativos disciplinarios, al irrestricto respeto del derecho al debido proceso y, en consecuencia, de los derechos fundamentales procesales y de los principios constitucionales (v.gr. legalidad, razonabilidad, proporcionalidad, interdicción de la arbitrariedad) que lo conforman.

En ese ámbito, resulta evidente que es una garantía del administrado, el contar con un marco adecuado y claro, en caso que se le inicie un procedimiento disciplinario, a fin que pueda ejercer los derechos que las normas le otorgan. Asimismo, resulta evidente que toda persona, en aplicación del derecho fundamental a la “libertad de trabajo”², puede elegir libremente, las labores que desea desarrollar.

2 El fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 4058-2004-AA/TC, señala que: En consecuencia, el derecho a la libertad de trabajo comprende el derecho de todo trabajador a seguir su vocación y a dedicarse a la actividad que mejor responda a sus expectativas, a la libre elección del trabajo, a la libertad para aceptar, o no, un trabajo, y a la libertad para cambiar de empleo.

Es decir, los docentes que ejerzan otras funciones, pero que se encuentren contempladas dentro del ámbito de aplicación del mencionado artículo 12° de la Ley, y que infrinjan deberes, obligaciones, entre otros, en el desempeño de las mismas, su posible responsabilidad no será determinada bajo las normas de la Ley de Reforma Magisterial, dado que las mismas no se desarrollan bajo la esfera de su competencia, de acuerdo con el texto mismo de la disposición.

En el supuesto en que un profesor realice funciones que no son consideradas por las normas como propias de la labor docente, no puede quedarse sin un marco normativo que garantice el respeto a ese debido procedimiento. Es por ello, que el precedente bajo comentario, concluye que las normas a aplicar en esa situación de excepción, serán las de la Ley de Servicio Civil y su Reglamento, generando de esta manera, un marco de protección para el mismo servidor público, así como reglas claras para el ejercicio de sus funciones, para la administración.

Conclusiones

1. Los profesores tienen un régimen especial, el mismo que tiene particularidades en su aplicación.
2. Los profesores contratados, en cuanto al régimen disciplinario, se encuentran comprendidos dentro de los alcances de la Ley N° 29944.
3. No están comprendidos dentro de su alcance, aquellos profesores que realicen labores de carácter eminentemente administrativos y cuya labor no esté considerada expresamente por la Ley, como parte de la función docente.
4. Para todas aquellas funciones eminentemente administrativas que sean desarrolladas por funcionarios habitualmente sujetos al régimen de la carrera magisterial, se deberá aplicar las disposiciones contenidas en la Ley de Servicio Civil y sus normas reglamentarias, mientras no desarrollen función docente, incluidas las disposiciones sobre materia disciplinaria.



Bibliografía

- Constitución Política del Perú [Const.]. (1993). <http://www.pcm.gob.pe/wp-content/uploads/2013/09/Constitucion-Pol%C3%ADtica-del-Peru-1993.pdf>
- Decreto Supremo N° 004-2013-ED. Reglamento de la Ley N° 29944, Ley de Reforma Magisterial. (3 de mayo de 2013). <https://www.gob.pe/es/l/118268>
- Informe Técnico N° 525-2019-SERVIR/GPGSC (5 de abril de 2019). <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/1373073/Informe%20T%C3%A9cnico%20525-2019-SERVIR-GPGSC.pdf>
- Ley N° 27815, Ley del Código de Ética de la Función Pública. (22 de julio de 2002). <https://www.gob.pe/es/l/828190>
- Ley N° 29944, Ley de Reforma Magisterial. (25 de noviembre de 2012). <https://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/Leyes/29944.pdf>
- Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil. (4 de julio de 2013). <https://www.gob.pe/es/l/118474>
- Sentencia del Tribunal Constitucional (Perú) [STC]. Exp. N° 1003-98-AA/TC. (6 de agosto de 2002). <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2002/01003-1998-AA.html>
- Sentencia del Tribunal Constitucional (Perú) [STC]. Exp. N° 4058-2004-AA/TC. (28 de enero de 2005). <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/04058-2004-AA.pdf>
- Sentencia del Tribunal Constitucional (Perú) [STC]. Exp. N° 0025-2005-PI/TC y 0026-2005-PI/TC. (25 de abril de 2006). <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/00025-2005-AI%200026-2005-AI.pdf>
- Sentencia del Tribunal Constitucional (Perú) [STC]. Exp. N° 05057-2013-PA/TC. (16 de abril de 2015). <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2015/05057-2013-AA.pdf>
- Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional (Perú) [STC]. Exp. N° 0025-2013-PI/TC; 0003-2014-PI/TC; 0008-2014-PI/TC; 0017-2014-PI/TC. (26 de abril de 2016). <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2016/00025-2013-AI%2000003-2014-AI%2000008-2014-AI%2000017-2014-AI.pdf>

BREVES ALCANCES SOBRE LA RESOLUCIÓN N° 005-2020-SERVIR/TSC: PRECEDENTE ADMINISTRATIVO SOBRE LA TIPIFICACIÓN DE FALTAS LEVES EN EL REGLAMENTO INTERNO DE SERVIDORES CIVILES – RIS Y SU DISTINCIÓN RESPECTO A LAS FALTAS PREVISTAS EN LA LEY N° 30057 – LEY DEL SERVICIO CIVIL

1. Sobre el Servicio Civil y su ámbito de aplicación

Las disposiciones sobre el régimen disciplinario de la Ley del Servicio Civil, Ley N° 30057 y su Reglamento General, aprobado mediante Decreto Supremo N°040-2014-PCM, entraron en vigencia desde el 14 de septiembre de 2014¹, siendo aplicables a todos los regímenes laborales de las entidades de conformidad con el literal c) de la Segunda Disposición Complementaria Final del citado Reglamento.

En el marco de esta normativa, el Estado tipifica conductas consideradas como faltas respecto al actuar y desempeño de las funciones o la prestación de servicios de los servidores públicos, brindando como herramienta un catálogo de faltas por lo cual se impondrá la sanción correspondiente, en virtud de la responsabilidad administrativa disciplinaria² previo procedimiento disciplinario, siempre observando los principios de la potestad sancionadora.

Por otro lado, en la Resolución de Sala Plena N° 005-2020-SERVIR-TSC, fundamento 2 se establece lo siguiente:

el Tribunal del Servicio Civil³ conoce y resuelve en segunda y última instancia administrativa, los recursos de apelación interpuestos contra las sanciones de suspensión y destitución, tal como lo dispone el artículo 90° de la Ley N° 30057 – Ley del Servicio Civil, en concordancia con el artículo 95° de su Reglamento General, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-PCM, modificado por



**Oscar Enrique
Gómez Castro**
(Exvocal de la
Primera Sala del TSC)

Abogado titulado por la Universidad de Lima. Máster en Gestión Pública y Master en Innovación Pedagógica y Gestión de Centros Educativos por la Escuela Española EUCIM Business School. Egresado de la maestría de Gestión Pública de la Universidad San Martín de Porres.

Especialista en derecho administrativo, derecho administrativo sancionador, empleo público, informática jurídica y contratación pública. Experiencia como Vocal del Tribunal del Servicio Civil y árbitro especializado en contratación pública.

1. El título correspondiente al régimen disciplinario y procedimiento sancionador entra en vigencia a los tres (3) meses de publicado el presente reglamento con el fin de que las entidades adecuen internamente al procedimiento (Decreto Supremo N°040-2014-PCM, Undécima disposición complementaria transitoria del Reglamento General de la Ley del Servicio Civil).

Decretos Supremos Nos. 075-2016-PCM, 084-2016-PCM, 012-2017-JUS, 117-2017-PCM y 127-2019-PCM.

Es a partir de ello que del conocimiento de la segunda instancia del procedimiento administrativo disciplinario durante algún tiempo se advirtió casuística similar que en las diferentes entidades públicas que en sus Reglamentos Internos de Servidores Civiles – RIS, habían contemplado faltas idénticas o similares a las tipificadas en el artículo 85º de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil y que en ese sentido resultaba necesario realizar algunas precisiones.

En primer lugar, debemos señalar que las entidades públicas a través del poder de dirección se encuentran facultadas para que en su condición de empleadores emitan normas internas e instrumentos de gestión que coadyuven al desarrollo institucional garantizando el uso eficaz y eficiente de los recursos del erario público. Dicho de otro modo, el Estado habilitó a las entidades públicas para que a través del Reglamento Interno de Servidores Civiles - RIS, los empleadores ejerzan su facultad reglamentaria, toda vez que en este documento se determinan las condiciones a las cuales deben sujetarse los empleadores y trabajadores en el cumplimiento de sus respectivas prestaciones, conforme lo establecido en el Informe Técnico N° 955-2019-SERVIR/GPGSC. Sin embargo, se hace muy necesario realizar algunas precisiones.

2. Sobre el Reglamento Interno de Servidores Civiles-RIS

Este instrumento de gestión se encuentra regulado en el Título VII del Reglamento General de la Ley N° 30057º, Ley del Servicio Civil, aprobada por el Decreto Supremo N° 040-2014- PCM; el cual tiene como finalidad establecer las condiciones bajo las cuales debe desarrollarse el servicio civil en las entidades públicas, por lo que debe comprender los derechos y obligaciones que corresponden tanto al servidor civil como a la respectiva entidad, así como también las sanciones que correspondan aplicar ante el incumplimiento de dichas obligaciones.

Al respecto, el artículo 129º del Reglamento señala:

Todas las entidades públicas están obligadas a contar con un único Reglamento Interno de los Servidores Civiles – RIS. Dicho documento tiene como finalidad establecer condiciones en las cuales debe desarrollarse el servicio civil en la entidad señalando los derechos y obligaciones del servidor civil y la entidad pública, así como las sanciones de incumplimiento (Decreto Supremo N°040-2014-PCM, Reglamento

El Reglamento Interno de Servidores Civiles-RIS es un instrumento de gestión que tiene como finalidad establecer las condiciones bajo las cuales debe desarrollarse el servicio civil en las entidades públicas, por lo que debe comprender los derechos y obligaciones que corresponden tanto al servidor civil como a la respectiva entidad, así como también las sanciones que correspondan aplicar ante el incumplimiento de dichas obligaciones.

2. La responsabilidad administrativa disciplinaria es aquella que exige el Estado a los servidores civiles por las faltas previstas en la Ley que cometan en el ejercicio de las funciones o de la prestación de servicios, iniciando para tal efecto el respectivo procedimiento administrativo disciplinario e imponiendo la sanción correspondiente, de ser el caso (Decreto Supremo N°040-2014-PCM, art. 91 del Reglamento General de la Ley del Servicio Civil).

3. El Tribunal del Servicio Civil- el Tribunal, en lo sucesivo- es un órgano integrante de la Autoridad que tiene por función la resolución de controversias individuales que se susciten al interior del Sistema (Decreto Legislativo N°1023, art. 17).

General de la Ley del Servicio Civil).

Con esta disposición legal las entidades públicas se encuentran habilitadas para elaborar, aprobar e implementar su Reglamento Interno de Servidores Civiles – RIS, hallándose en la obligación de adecuar su Reglamento Interno de Trabajo al Reglamento Interno de Servidores Civiles, independientemente de que la entidad se encuentre en el tránsito de la implementación de la Ley del Servicio Civil de conformidad con lo establecido en la Segunda⁴ y Undécima Disposición Complementaria Transitoria del Reglamento.

El segundo párrafo del artículo 129º del Reglamento establece el contenido y disposiciones mínimas que debe contener el Reglamento Interno del Servicio Civil, entre ellas:

- a) Procedimientos de incorporación. b) La jornada de servicio, horario y tiempo de refrigerio. c) Normas de control de asistencia al servicio civil que se aplican en la entidad. d) Normas sobre permisos, licencias e inasistencias. e) Modalidad de los descansos semanales. f) Derechos y obligaciones del empleador. g) Disposiciones sobre el plan de bienestar de la entidad. h) Derechos, obligaciones, deberes e incompatibilidades de los servidores civiles. i) Disposiciones sobre la entrega de compensaciones no económicas. j) Listado de faltas que acarreen la sanción de amonestación conforme al régimen disciplinario establecido en la ley y en el presente reglamento. k) Entrega de puesto. l) Medidas de prevención y sanción del hostigamiento sexual, así como el procedimiento que debe seguirse frente a una denuncia o queja relativa a esta materia. m) Normativa interna relacionada a las obligaciones de la Ley N° 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo. n) Las demás disposiciones que se consideren convenientes, que regulen aspectos relacionados a la relación de servicio.

Dicho articulado deja claramente establecido el contenido mínimo del Reglamento Interno del Servicio Civil máxime más aun siendo que expresamente señala el apartado j), por lo que corresponde realizar el análisis del listado de faltas administrativas que menciona el presente dispositivo legal.

3. Sobre las faltas administrativas

La Ley del Servicio Civil, Ley N° 30057 y su Reglamento General, aprobado mediante Decreto Supremo N° 040-2014-PCM, en su desarrollo no han considerado la definición de lo que se debe entender por faltas disciplinarias, sin embargo, normas anteriores sí lo han hecho. Una de ellas es el Decreto Supremo N° 005-90-PCM, que aprueba el Reglamento de la Carrera Administrativa, en su artículo 150° señala:

Se considera falta disciplinaria a toda acción u omisión voluntaria o no, que contravenga las obligaciones, prohibiciones y demás normatividad específica sobre los deberes de servidores y funcionarios, establecidos en el artículo 28° y otros de la Ley y el presente reglamento. La comisión de una falta da lugar a la aplicación de la sanción

4. Las etapas del proceso de implementación son las reguladas mediante la Resolución N° 160-2013-SERVIR/ PE que aprueba los Lineamientos para el Tránsito de una entidad pública al Régimen del Servicio Civil, o la que haga sus veces (Decreto Supremo N°040- 2014-PCM, segunda disposición complementaria transitoria del Reglamento General de la Ley del Servicio Civil).

correspondiente.

Conforme a la definición precedente, la Guía Práctica sobre el régimen disciplinario y el procedimiento administrativo sancionador define a la falta administrativa como toda acción u omisión cometida por un servidor o funcionario público que contraviene o afecta un deber contemplado en la normativa de la materia (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2015, p.30). Con relación a la existencia de faltas disciplinarias por conductas omisivas, el artículo 98.3 del Reglamento señala que ello “consiste en la ausencia de una acción que el servidor o ex servidor civil tenía que realizar y que estaba en condiciones de hacerlo” (Decreto Supremo N° 040-2014-PCM, Reglamento General de la Ley del Servicio Civil).

En función a lo antes expuesto tenemos que el artículo 85° de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, contempla una lista de faltas disciplinarias que en función a su gravedad serán sancionadas con suspensión temporal o con destitución, previo procedimiento administrativo sancionador por lo que en contraposición a lo establecido en el literal j) del artículo 129° del Reglamento General de la Ley N° 30057, el cual establece que el Reglamento Interno del Servicio Civil debe contener faltas que acarreen la sanción de amonestación, se advierte que las faltas administrativas contempladas por las entidades en dicho reglamento no podrían ser las mismas ya establecidas en la Ley, por cuanto estas revisten un mayor grado de lesividad por la naturaleza de su sanción.

Es en ese aspecto donde radica el problema, ya que el Tribunal del Servicio Civil en el marco de sus funciones advirtió que las entidades habían contemplado en el listado de faltas administrativas correspondiente al Reglamento Interno del Servicio Civil, faltas administrativas iguales o similares a las contenidas en el artículo 85° de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, y que en ese sentido corresponde que estos casos particulares sean interpretados de modo expreso y con carácter general constituyendo precedente de observancia obligatoria.

Cabe precisar que el artículo VI del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, sobre los precedentes administrativos establece: “Los actos administrativos que al resolver casos particulares interpreten de modo expreso y con carácter general el sentido de la legislación constituirán precedentes administrativos de observancia obligatoria por la entidad mientras dicha interpretación no sea modificada”. En palabras de Tirado (2010) “podrá ser emitido por todo órgano administrativo que considere estar asumiendo un criterio que deba ser aplicado a todas las situaciones idénticas” (como se citó en Cairampoma, 2014, p.

A partir de la vigencia de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, esta es de aplicación común a los regímenes laborales de las entidades públicas (Decretos Legislativos N° 276, 728 y 1057), por lo que las entidades deben adecuar sus instrumentos de gestión interna de acuerdo a los lineamientos del nuevo régimen del Servicio Civil.

490).



4. Sobre la Resolución N° 005-2020-SERVIR/TSC: Precedente administrativo sobre la tipificación de faltas leves en el Reglamento Interno de Servidores Civiles – RIS y su distinción respecto a las faltas previstas en la Ley N° 30057 – Ley del Servicio Civil

Claramente afirma la Resolución N° 005-2020-SERVIR/TSC respecto a las faltas administrativas sancionadas con suspensión y destitución que están previstas en el artículo 85° de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil y las falta sancionadas con amonestación verbal y escrita deben estar contenidas en el Reglamento Interno de Servidores Civiles. Ello en virtud a lo dispuesto en el artículo 129° del Reglamento General de la Ley N° 30057, o en el Reglamento Interno de Trabajo – RIT, en caso de aún no haber sido adecuado este al RIS.

Se advierte que a partir de la vigencia de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, esta es de aplicación común a los regímenes laborales de las entidades públicas (Decretos Legislativos N°s 276, 728 y 1057), por lo que las entidades deben adecuar sus instrumentos de gestión interna de acuerdo a los lineamientos del nuevo régimen del Servicio Civil.

Conforme a lo expuesto en los párrafos precedentes, ante la existencia de una situación de incertidumbre jurídica sobre si las faltas leves previstas en el Reglamento Interno de Servidores Civiles- RIS, pueden tener exactamente el mismo supuesto de hecho de las faltas previstas en el artículo 85° de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, asimismo, sobre si respecto a si es posible tipificar en tal documento de gestión, faltas disciplinarias pasibles de ser sancionadas con suspensión o destitución, la Sala Plena del Tribunal del Servicio civil de conformidad con el principio de seguridad jurídica, sobre la base de la predictibilidad y a fin de que los administrados tengan certeza de la forma de aplicación e interpretación de las normas y las entidades puedan ejercer su potestad disciplinaria, observando el principio de legalidad y previniendo eventuales declaraciones de nulidad de sus procedimientos administrativos disciplinarios, en uso de la potestad de emitir precedentes administrativos de observancia obligatoria, se adoptó el Acuerdo Plenario contenido en la Resolución de Sala Plena N° 005-2020-SERVIR-TSC con la finalidad de incorporar, con la debida amplitud, los fundamentos jurídicos necesarios para establecer un conjunto de directrices resolutivas cuya observancia y aplicación resulte obligatoria a las entidades; siendo estos los siguientes:

Si bien es cierto que las entidades manifiestan su poder de dirección y reglamentación en virtud del cual pueden autorregular su funcionamiento a través del Reglamento Interno de los Servidores Civiles (RIS), este debe observar los límites que le han sido conferidos por el Reglamento General de la Ley N° 3005712, que dispone que las entidades tipifiquen las faltas leves, es decir obligaciones de mínima gravedad, todo ello observando los principios de la potestad sancionadora administrativa.

Fundamento 19

Tomando en cuenta la exposición jurisprudencial y doctrinal efectuada, se advierte que el Reglamento Interno de Servidores Civiles- RIS constituye una manifestación de los



poderes de dirección y de reglamentación de las entidades, en virtud de los cuales pueden autorregular - claro está dentro de los límites que le han sido conferidos-las relaciones que mantienen con sus servidores. En razón de ello, el Reglamento General de la Ley N° 30057 dispone que las entidades tipifiquen faltas leves, las que evidentemente deben referirse al incumplimiento de ciertas obligaciones de mínima gravedad.

En ese sentido, la Resolución de Sala Plena N° 005-2020-SERVIR-TSC, señala que si bien es cierto que las entidades manifiestan su poder de dirección y reglamentación en virtud del cual pueden autorregular su funcionamiento a través del Reglamento Interno de los Servidores Civiles (RIS), este debe observar los límites que le han sido conferidos por el Reglamento General de la Ley N° 30057, que dispone que las entidades tipifiquen las faltas leves, es decir obligaciones de mínima gravedad, todo ello observando los principios de la potestad sancionadora administrativa (fundamento 19).

Visto de otra manera:

el Estado en su rol de “empleador”, puede regular diversos aspectos de las relaciones que mantiene con sus servidores. Precisamente este documento de gestión sirve para tal fin. En este punto, resulta oportuno traer a colación lo señalado por el Tribunal Constitucional en los siguientes términos: “Como se observa, dentro de este poder de dirección encontramos la potestad disciplinaria del empleador para sancionar cualquier infracción o incumplimiento de obligaciones laborales del trabajador (.). De manera concordante, los juristas García de Enterría y Fernández sostienen que “(..) la peculiaridad de esta especie de sanciones administrativas reside en (...) el reconocimiento de una especie de titularidad natural de la Administración, derivada de actuar en su propio ámbito interno o doméstico, tutelando su propia organización y funcionamiento (Resolución de Sala Plena N° 005-2020-SERVIR-TSC, fundamento 13, p.31).

Como se ha dicho:

la tipificación de las faltas leves pasibles de ser sancionadas con amonestación verbal o escrita ha sido delegada a las entidades, de modo que sean estas las que tengan a su cargo efectuar tal tipificación en el Reglamento Interno de Servidores Civiles - RIS. Siendo ello así, este documento de gestión, además de contener las obligaciones a las que se encuentran sujetos los servidores, debe prever también las consecuencias que acarrea el incumplimiento de tales obligaciones, representadas así en el listado de faltas leves (Resolución de Sala Plena N° 005-2020-SERVIR-TSC, fundamento 15, p.31).

Además es necesario precisar que si una entidad no cuenta con ningún instrumento de gestión (RIS, RIT, directiva, etc.) que contenga las faltas leves pasibles de ser sancionadas con amonestación, en tanto no incorpore a dichos documentos o apruebe alguno en el que se precisen tales faltas, dicha entidad solo podrá iniciar Procedimiento Administrativo Disciplinario por las faltas contenidas en el artículo 85º de la Ley del Servicio Civil, concordante con el



numeral 98.2 del artículo 98º de su Reglamento y siempre que la presunta conducta infractora se subsuma en alguno de los supuestos de hecho descritos en dichas faltas, de lo contrario ello supondría una infracción al Principio de Tipicidad.

Ahora, sobre la notificación del Reglamento Interno de Servidores Civiles – RIS, la Resolución de Sala Plena N° 005-2020-SERVIR-TSC indica lo siguiente:

Fundamento 20

Cabe anotar, por otra parte, que con la finalidad de que los servidores puedan tomar conocimiento, de manera previa, de las faltas leves pasibles de ser sancionadas con amonestación verbal o escrita, resulta necesario que las entidades notifiquen el Reglamento Interno de Servidores Civiles – RIS, tanto al momento en que estos inician la prestación de sus servicios, como al momento de la actualización de dicho documento de gestión (p.31).

Este fundamento constituye una garantía para los servidores, por cuanto la referida comunicación responde a la observancia del principio del debido procedimiento, porque aquel reglamento debe especificar el procedimiento que se aplica para las sanciones, a fin de que el servidor sepa a qué atenerse. Es por ello que las oficinas de recursos humanos o quien haga sus veces deberá realizar tal notificación de forma diligente.

Así también, respecto a las faltas que ya se encuentran tipificadas en la Ley N° 30057, la Resolución de Sala Plena N° 005-2020-SERVIR-TSC establece que:

Fundamento 28

A tenor de lo expuesto, se advierte que las faltas que ya se encuentran tipificadas en la Ley N° 30057 no pueden ser replicadas con idéntico supuesto de hecho en el Reglamento Interno de Servidores Civiles – RIS, pues ello situaría a los servidores en un estado de imprevisibilidad e inseguridad jurídica, en la medida que no tendrían certeza sobre cuáles son las faltas pasibles de ser sancionadas con amonestación verbal o escrita y aquellas pasibles de ser sancionadas con suspensión o destitución, lo que además podría tornar arbitrario el ejercicio de la potestad disciplinaria por parte de las entidades (p.32).

Los supuestos de hecho de las faltas disciplinarias leves no pueden ser exactamente iguales a los supuestos de hecho de las faltas previstas en la Ley N° 30057, no solo porque el fundamento de las faltas en cuanto a la gravedad de las conductas no es el mismo, sino también porque ello transgrediría la prohibición de doble tipificación a la que hace referencia el principio de tipicidad.

Los supuestos de hecho de las faltas disciplinarias leves no pueden ser exactamente iguales a los supuestos de hecho de las faltas previstas en la Ley N° 30057, no solo porque el fundamento de las faltas en cuanto a la gravedad de las conductas no es el mismo, sino también porque ello transgrediría la prohibición de doble tipificación a la que hace referencia el principio de tipicidad.



En ese sentido, las faltas disciplinarias leves pueden referirse a las relaciones que mantienen las entidades con sus servidores. “En razón de ello, el Reglamento General de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, dispone que las entidades tipifiquen faltas leves, las que evidentemente deben referirse al incumplimiento de ciertas obligaciones de mínima gravedad” (Resolución de Sala Plena N° 005-2020-SERVIR-TSC, fundamento 19, p.31).

Veamos algunos ejemplos:

Sobre ello, por ejemplo, de la revisión de algunos Reglamentos Internos de Servidores Civiles – RIS, se aprecia que se han previsto como faltas leves, supuestos referidos a *“no portar el fotocheck durante el horario de servicio”, “dejar los equipos eléctricos y otros análogos encendidos después de concluida su labor”, “omitir marcar el ingreso o salida de manera reiterada”,* supuestos de hecho que, como puede verse, revisten menor gravedad en comparación con los supuestos referidos a *“El hostigamiento sexual cometido por quien ejerza autoridad sobre el servidor civil (...)”, “la negligencia en el desempeño de las funciones”, “La concurrencia al trabajo en estado de embriaguez o bajo la influencia de drogas o sustancias estupefacientes”,* entre otras (Resolución de Sala Plena N° 005-2020- SERVIR-TSC, fundamento 24, p.31-32).

Por otro lado, en relación a las faltas de carácter leve y el RIS, la Resolución de Sala Plena N° 005-2020-SERVIR-TSC indica lo siguiente:

Fundamento 30

Bajo tal orden de consideraciones, el pleno del Tribunal considera pertinente y necesario establecer como criterio de observancia obligatoria que las faltas contenidas en el Reglamento Interno de Servidores Civiles – RIS no pueden tener los mismos supuestos de hecho que las faltas previstas en la Ley N° 30057, pues estas a diferencia de aquellas revisten mayor gravedad. Por consiguiente, el RIS únicamente puede prever faltas de carácter leve pasibles de ser sancionadas con amonestación verbal o escrita (p.32).

Respecto a ello, el Reglamento interno de los Servidores Civiles (RIS) de cada entidad pública solo podrá prever faltas de carácter leve pasibles de ser sancionadas con amonestación verbal o escrita. Además, las faltas contenidas en el RIS no tendrán los mismos supuestos de hecho que aquellas previstas en la Ley N° 30057 Ley del Servicio Civil, que revisten mayor gravedad. En ese sentido se advierte que la tipificación de faltas en este reglamento se circunscribe solo a las faltas leves pasibles de ser sancionadas con amonestación verbal o escrita, las que deben provenir del incumplimiento de obligaciones de mínima gravedad; por lo que no resulta posible que en su contenido se tipifiquen faltas que deben ser castigadas con suspensión o destitución y que ya están tipificadas en el artículo 85° de la Ley del Servicio Civil.

El Reglamento interno de los Servidores Civiles (RIS) de cada entidad pública solo podrá prever faltas de carácter leve pasibles de ser sancionadas con amonestación verbal o escrita. Además, las faltas contenidas en el RIS no tendrán los mismos supuestos de hecho que aquellas previstas en la Ley N° 30057 Ley del Servicio Civil, que revisten mayor gravedad.



Sin embargo, no se excluye la posibilidad respecto a que en un procedimiento administrativo disciplinario el órgano sancionador pueda modificar la sanción propuesta por el órgano instructor y, de esa manera, alguna falta prevista con sanción de suspensión o destitución en aquel artículo se pueda sancionar “con amonestación escrita o verbal, de acuerdo a las circunstancias del caso en concreto” (Resolución de Sala Plena N°005-2020 SERVIR-TSC, fundamento 31).

Siguiendo esta línea de análisis, el incumplimiento de ciertas obligaciones contenidas en el Reglamento Interno de Servidores Civiles - RIS, da lugar a la configuración de faltas leves pasibles de ser sancionadas con amonestación verbal o escrita. Un aspecto relevante a tener en cuenta es que el nivel de gravedad o lesividad de las conductas que dan lugar a estas faltas debe ser mínimo, razón por la cual las sanciones también son de menor gravedad (Resolución de Sala Plena N°005-2020-SERVIR-TSC, fundamento 21).

Por consiguiente, no resulta posible que en el Reglamento interno de los Servidores Civiles (RIS) se tipifiquen faltas pasibles de ser sancionadas con suspensión o destitución, pues estas faltas ya se encuentran tipificadas en el artículo 85º de la Ley N° 30057, así como las demás que señale la ley.

Con respecto al artículo 85 y 90 de la Ley N° 30057, la Resolución de Sala Plena N° 005-2020-SERVIR-TSC establece que:

Fundamento 31

Desde luego, lo anteriormente señalado no excluye, en modo alguno, la posibilidad que contempla el artículo 908 de la Ley N° 30057, respecto a que en el marco de un procedimiento administrativo disciplinario, el órgano sancionador puede modificar la sanción propuesta por el órgano instructor y, de esa manera, alguna falta prevista en el artículo 859 de dicha ley, podría terminar siendo sancionada con amonestación escrita o verbal, de acuerdo a las circunstancias particulares del caso en concreto (p.32).

Las autoridades del procedimiento administrativo sancionador son autónomos e independientes en la formación de su criterio y en virtud a lo previsto en la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil y su reglamento. Las autoridades competentes para imponer la sanción de suspensión y destitución podrán decidir un pronunciamiento debidamente sustentado para, en virtud del principio de proporcionalidad y razonabilidad, imponer una sanción menos gravosa que la asignada por ley como parte de su competencia, previo análisis lógico y valorativo de los hechos en base a los criterios establecidos en el artículo 87º de Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil.

Por último, en relación al RIS y las faltas leves, la Resolución de Sala Plena N° 005-2020-SERVIR-TSC determina lo siguiente:

Fundamento 32

Finalmente, no debe perderse de vista que la tipificación de faltas en el Reglamento Interno de Servidores Civiles – RIS se circunscribe únicamente a las faltas leves pasibles de ser sancionadas con amonestación verbal o escrita, las que deben provenir del



incumplimiento de obligaciones de mínima gravedad; por consiguiente, no resulta posible que en su contenido se tipifiquen faltas pasibles de ser sancionadas con suspensión o destitución, pues estas faltas ya se encuentran tipificadas en el artículo 85º de la Ley N° 30057, así como las demás que señale la ley (p.32).

Habría que decir al respecto que las entidades públicas cuando elaboren el Reglamento interno de los Servidores Civiles (RIS), en principio deben tener en cuenta que el artículo 248º del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, contiene los principios de la potestad sancionadora administrativa, entre ellos el Principio de Debido Procedimiento y Principio de Tipicidad, los mismos que resultan de aplicación a todos los actos de la administración pública que impliquen el ejercicio de la potestad sancionadora disciplinaria del Estado, incluido el procedimiento administrativo disciplinario de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil.

Respecto al no menos importante principio de debido procedimiento, el numeral 1.2 del Artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, señala:

Principio del debido procedimiento.- Los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo. Tales derechos y garantías comprenden, de modo enunciativo mas no limitativo, los derechos a ser notificados; a acceder al expediente; a refutar los cargos imputados; a exponer argumentos y a presentar alegatos complementarios; a ofrecer y a producir pruebas; a solicitar el uso de la palabra, cuando corresponda; a obtener una decisión motivada, fundada en derecho, emitida por autoridad competente, y en un plazo razonable; y, a impugnar las decisiones que los afecten.

5. Conclusiones:

1). El Reglamento Interno de Servidores Civiles - RIS representa, por excelencia, el instrumento de gestión a través del cual el empleador ejerce su facultad reglamentaria, toda vez que en este documento se determina las condiciones a las cuales deben sujetarse los empleadores y trabajadores en el cumplimiento de sus respectivas prestaciones.

2). El Reglamento Interno de Servidores Civiles – RIS tiene como finalidad establecer las condiciones bajo las cuales debe desarrollarse el servicio civil en las entidades, por lo que debe comprender los derechos y obligaciones que corresponden tanto al servidor civil como a la respectiva entidad, así como también debe contener las sanciones que correspondan aplicar ante el incumplimiento de dichas obligaciones.

3). A partir de la vigencia del Reglamento General de la Ley del Servicio Civil, es de aplicación común a los regímenes laborales de las entidades (Decretos Legislativos N° 276, 728 y 1057), adecuar sus instrumentos de gestión interna a los lineamientos del nuevo régimen del Servicio Civil.



4). El artículo 129° del Reglamento General de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, señala que todas las entidades públicas están obligadas a contar con un único Reglamento Interno de los Servidores Civiles – RIS, que debe contener el “j) listado de faltas que acarreen la sanción de amonestación conforme al régimen disciplinario previsto en la citada ley y su reglamento” las mismas que de acuerdo al literal a) del artículo 88° de la misma ley, serán pasibles de ser sancionadas con la sanción de amonestación verbal o escrita.

5). El Reglamento interno de los Servidores Civiles (RIS) de cada entidad pública solo podrá prever faltas de carácter leve pasibles de ser sancionadas con amonestación verbal o escrita. Además, las faltas contenidas en el RIS no tendrán los mismos supuestos de hecho que aquellas previstas en la Ley N° 30057, que revisten mayor gravedad.

6). No se excluye la posibilidad de que en un procedimiento administrativo disciplinario, el órgano sancionador pueda modificar la sanción propuesta por el órgano instructor y, de esa manera, alguna falta prevista con sanción de suspensión o destitución en aquel artículo se pueda sancionar con amonestación escrita o verbal, de acuerdo a las circunstancias del caso en concreto.

7). Los servidores deben ser notificados de manera previa, con el Reglamento interno de los Servidores Civiles (RIS) así como sus respectivas modificaciones. Ello en observancia del principio del debido procedimiento, porque aquel reglamento debe especificar el procedimiento que se aplica para las sanciones, a fin de que el servidor sepa a qué atenerse.

Bibliografía

Cairampoma Arroyo, A. (2014). *La regulación de los precedentes administrativos en el ordenamiento jurídico peruano. Derecho PUCP, (73), 483-504.* <https://doi.org/10.18800/derechopucp.201402.014>

Decreto Supremo N° 040-2014-PCM, Aprueban Reglamento General de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil. (11 de junio de 2014). <https://www.gob.pe/es/l/2129673>

Decreto Legislativo N° 1023, Decreto legislativo que crea la Autoridad Nacional del Servicio Civil, rectora del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos. (21 de junio de 2008). <http://files.servir.gob.pe/WWW/files/normas%20legales/DLeg%201023.pdf>

Decreto Supremo N° 005-90-PCM, Reglamento de la carrera administrativa, (18 de enero de 1990). [https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/2E4F87B69912117205257B89005036CD/\\$FILE/DS_005_90_PCM.pdf](https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/2E4F87B69912117205257B89005036CD/$FILE/DS_005_90_PCM.pdf)

Decreto Supremo N° 004-2019-JUS. Decreto que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General. (25 de enero de 2019). https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/320709/DS_004-2019-JUS.pdf

El Peruano. (2020). *Normas legales actualizadas: Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.* Editora Perú. <https://diariooficial.elperuano.pe/pdf/0005/13-texto-unico-ordenado-de-la-ley-27444-ley-de-procedimiento-administrativo-general-1.pdf>

Informe Técnico N° 955-2019-SERVIR/GPGSC. (26 de junio de 2019). https://storage.servir.gob.pe/normatividad/Informes_Legales/2019/IT_955-2019-SERVIR-GPGSC.pdf

Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil. (4 de julio de 2013). <https://www.gob.pe/es/l/118474>

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. (2015). Guía Práctica sobre el Régimen Disciplinario y el Procedimiento Administrativo Sancionador. <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/1534117/MINJUS-DGDOJ-Gu%C3%ADa-sobre-el-r%C3%A9gimen-disciplinario.pdf>

Resolución de Sala Plena N° 005-2020-SERVIR-TSC. (20 de junio de 2020). <https://busquedas.elperuano.pe/download/url/precedente-administrativo-sobre-la-tipificacion-de-faltas-le-resolucion-no-005-2020-servirtsc-1868230-1#:~:text=suspensi%C3%B3n%20o%20destituci%C3%B3n%2C%20pese%20a,faltas%20y%20aplicaci%C3%B3n%20de%20sanciones>

EJERCICIO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA VALIÉNDOSE DE DOCUMENTACIÓN FALSA E INEXACTA, SUBSUNCIÓN Y PRESCRIPCIÓN

Una de las razones que según se precisa en el precedente administrativo sobre “La falta disciplinaria imputable y el carácter permanente de la conducta referida al ejercicio de la función pública, valiéndose de documentación falsa o inexacta”, aprobado mediante Resolución de Sala Plena N° 007-2020-SERVIR/TSC, publicada el 26 de junio de 2020 (en adelante, el precedente), ha sido la variedad de criterios de las entidades en la calificación de estas conductas y su tratamiento normativo, decantándose en algunos casos por aplicar la Ley N° 27815, Ley del Código de Ética de la Función Pública, o en otros casos, conforme a lo dispuesto en la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil.

Resulta también del análisis del citado precedente, las condiciones de cumplimiento de los requisitos de la prescripción aplicables a los citados casos cuando el descubrimiento de esta conducta se presenta luego del transcurso de un prolongado periodo de tiempo y los servidores alegan prescripción de la potestad disciplinaria de la administración para sancionar la falta.

En el presente artículo trataremos de abordar ambos aspectos y otros que nos han causado interés, ante una materia que no debería ser recurrente en el tratamiento de los procedimientos disciplinarios, pero que lamentablemente lo es. Resulta particularmente importante el análisis de la aplicación práctica de una de las potestades con las que cuenta el Estado como parte de la búsqueda de un desempeño eficiente, transparente y responsable de los servidores que ejercen la función pública y su coherencia con principios y valores éticos que deben caracterizar a todo servidor público.

1. Importancia del rol del servidor público

El fin supremo del ejercicio de la función pública, es servir al interés general y al bien común como parte de la prestación de servicios con eficiencia y calidad; por ello, es pertinente hacer referencia a lo que establece el artículo



**Miriam Isabel
Peña Niño**
(Vocal de la
Tercera Sala del TSC)

Especialista en Gestión Pública, Derecho Administrativo y Mejora Regulatoria. Con más de 19 años de experiencia, asesorando en la función jurisdiccional de la Corte Suprema de Justicia, en el Gabinete de Asesores de la Presidencia del Poder Judicial, y ha ocupado cargos de Alta Dirección en diversas entidades del sector público.

Abogada por la Universidad de Piura, egresada de la Maestría en Derecho de la Empresa de la PUCP. Actualmente, es Subsecretaria de Simplificación y Análisis Regulatorio de la Secretaría de Gestión Pública de la Presidencia del Consejo de Ministros, y recientemente, ha sido nombrada Vocal del Tribunal del Servicio Civil de la Autoridad Nacional del Servicio Civil, a través de concurso público.

39 de la Constitución Política del Perú, según el cual, “todos los funcionarios y trabajadores públicos están al servicio de la Nación”, lo que implica la coherencia de actuación de dichos servidores hacia los valores del servidor público. Es lo que el Tribunal Constitucional conoce como el principio de “lealtad constitucional”, entendido como “la obligación de respetar el orden público constitucional realizando un ejercicio responsable de las funciones atribuidas por la Constitución y la Ley, así como a la jurisprudencia constitucional vinculante” (STC Exp. N° 0001-2012-AI, fundamento 70).

Resulta entonces requisito indispensable que quienes ostenten los cargos del servicio público, deben estar premunidos de determinados principios, deberes y valores éticos que sean la garantía de la eficiencia, eficacia y profesionalismo que propicie un real compromiso con el servicio público que se brinda, sin perjuicio de su capacidad técnica y profesional.

Como bien lo señala el Tribunal del Servicio Civil en el precedente, quienes integran la administración pública como funcionarios o servidores públicos adquieren una vinculación especial con el Estado; y por estar ligados al servicio del interés general, tienen mayores obligaciones y deberes sobre cómo conducirse ética y profesionalmente. Por ello también, cuando se incumple con dichas obligaciones y deberes, el Estado inicia el ejercicio de su potestad sancionadora conducente a tutelar los fines de su organización y el eficiente desempeño de las funciones encomendadas.

2. Sobre la imputación de la falta referida al ejercicio de la función pública valiéndose de documentación falsa o inexacta.

Como lo señalamos anteriormente, ante la carencia de una base legal precisa y “propia” en la que pudiesen ampararse las imputaciones de las conductas referidas al ejercicio de la función pública, valiéndose de documentación falsa o inexacta; ante la ausencia de una tipología específica en la Ley del Servicio Civil o de pautas orientadoras en los pronunciamientos del Tribunal del Servicio Civil que contemplen la calificación de las infracciones de manera clara en esta materia, las entidades de la administración pública optaban, indistintamente, por recurrir a disposiciones como las contenidas en la Ley N° 27815, Ley del Código de Ética de la Función Pública, o a las establecidas en la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, contándose con sendos pronunciamientos que sancionaban las faltas cometidas con basamento en ambos cuerpos legales.

En el precedente, el Tribunal del Servicio Civil, con la finalidad de brindar esas pautas orientadoras y generar predictibilidad, desarrolla estos supuestos bajo el rubro de “la correcta imputación de la falta para sancionar la conducta referida al ejercicio de la función pública valiéndose de documentación o información falsa o inexacta” (Resolución de Sala Plena N° 007-2020-SERVIR/TSC, p.35). En el análisis de este precedente, nos referiremos a los siguientes puntos:



2.1. La condición de “servidor público” para ser pasible de sanción dentro del marco de la facultad disciplinaria

Antes de ingresar al tema de determinación de la conducta sancionable, creemos oportuno hacer un análisis sobre el sujeto pasible de un procedimiento disciplinario, para ello resulta necesaria la precisión del momento desde el cual, quien utilizó documentación o información falsa o inexacta para acceder al servicio civil, tiene responsabilidad administrativa.

Aquí surgen dos escenarios posibles: i) la responsabilidad de quien postula y no ingresa al servicio civil y, ii) la de quien postula y sí accede al servicio civil; ambos presentando documentos e información falsa o inexacta¹. Al primero le asistirá responsabilidad penal, por el carácter de declaración jurada que tienen los documentos que ofrece a evaluación. Al segundo, le asiste, además, responsabilidad administrativa disciplinaria.

La facultad sancionadora de la administración estará dirigida no al hecho de que el ahora servidor, estando en su condición de postulante, presentó información falsa o inexacta para acceder al servicio civil, sino que será sancionado por ejercer dicha función pública, valiéndose de esa información que obra en su legajo personal y que él sabe que es falsa e inexacta y que, por ende, no reúne las condiciones exigidas para ejercer dicho cargo o función.

Así lo concluye la Gerencia de Políticas de Gestión del Servicio Civil de la Autoridad Nacional del Servicio Civil, a través de los Informes Técnicos N° 349-2018- SERVIR/GPGSC, N° 530-2018-SERVIR/GPGSC, N° 933-2018-SERVIR/GPGSC y otros, al haber señalado que:

Sin embargo, se debe tomar en cuenta que en caso las entidades públicas imputen al presunto infractor el haber laborado a sabiendas o bajo el influjo de la documentación falsa con el cual se hizo posible el inicio de su vínculo laboral (suscripción de contrato). En ese contexto se debe entender que el presunto infractor ya tenía la condición de servidor civil, por lo que se debe aplicar las reglas del procedimiento administrativo disciplinario previstas en la Ley del Servicio Civil, su reglamento y sus normas de desarrollo.

Es uniforme la opinión de que dicha condición y calidad se obtiene con la suscripción del contrato respectivo, momento a partir del cual el postulante tramposo hace uso de la condición que le otorga el haberse visto beneficiado con la evaluación de la documentación falsa o inexacta y a partir de ese momento-con la suscripción del contrato- logra el acceso al servicio civil.

Este es el criterio que también adopta el Tribunal en el precedente, en el cual centra su análisis y decisión vinculante para el caso de servidores que suscriben contratos para el ingreso del servicio público o situaciones de progresión de la carrera, asumiendo que son pasibles de responsabilidad disciplinaria no desde el momento en que son designados, sino desde el momento en que reciben el cargo del funcionario saliente o encargado para dicho fin².

1. Aquí también se encontrarían comprendidos, los que igualmente pretenden acceder a un ascenso o situaciones de progresión de carrera dentro de la misma entidad.

2. Hubiese resultado interesante que se haga referencia a casuística sobre la designación de los funcionarios de libre designación y remoción o servidores de confianza, donde comúnmente no existe un proceso de calificación documentada previa, sino más bien la presentación del Currículum Vitae documentado luego de la emisión de la resolución de designación y la aceptación del cargo.

La facultad sancionadora de la administración entonces, estará dirigida no al hecho de que el ahora servidor, estando en su condición de postulante, presentó información falsa o inexacta para acceder al servicio civil, sino que será sancionado por ejercer dicha función pública, valiéndose de esa información que obra en su legajo personal y que él sabe que es falsa e inexacta y que, por ende, no reúne las condiciones exigidas para ejercer dicho cargo o función. En consecuencia, se le sancionará por ejercer el cargo en esas condiciones, más no por haber postulado con documentación o información falsa o inexacta.

En el numeral 14 de la fundamentación del precedente, y citado como pie de página (7) se hace referencia a “otro tipo de responsabilidad que pueden asumir los postulantes al presentar documentación falsa, como la que pudiese surgir en el ámbito penal”. Atendiendo a que la finalidad de ejercer la potestad disciplinaria es sancionar las conductas y en este caso específico, evitar que los servidores que se valen de documentación falsa o inexacta ejerzan una plaza en una determinada entidad, consideramos que también hubiese sido importante orientar a las instituciones públicas respecto a la gestión que se pudiera hacer dentro de las mismas, toda vez que, conforme a lo dispuesto por los artículos 162 y siguientes del Reglamento General de la Ley N° 30057, aprobado por D.S. N° 040-2014-PCM (en adelante, Reglamento), toda la documentación presentada en procesos de selección, tiene el carácter de declaración jurada y, en concordancia con lo dispuesto por el artículo 37 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado con D.S. N° 004-2019-MINJUS (en adelante, TUO de la LPAG) su incumplimiento irroga responsabilidad penal para el infractor.

Un importante aporte del precedente sobre este particular, si bien no se enmarca propiamente dentro del ámbito de competencia del procedimiento disciplinario, pero con la finalidad de tutelar el interés general y contar con antecedentes sobre la conducta del postulante, hubiese sido exhortar que, al momento de la constatación de la falsedad o inexactitud de la documentación e información, el Procurador Público de la entidad debe remitir lo actuado al Ministerio Público para que actúe en ejercicio de sus competencias.

A manera de invitar al análisis, siguiendo con el tema del sujeto pasible de un procedimiento disciplinario, podríamos preguntarnos ¿cuál es el criterio aplicable para las personas que ya están ejerciendo una función pública y postulan a otros cargos en otra entidad valiéndose de información falsa? Consideramos que, para estos casos, se aplica el mismo criterio de considerarlos como “postulantes”, en el entendido que ellos no postulan a otros cargos en su condición de “servidores públicos”³. Ninguna persona postula a un cargo público en su condición de servidor público de otra entidad. Al hacerlo, en calidad de “postulante”, tiene cualidades y condiciones de “administrado” contemplados en el TUO de la LPAG. Por ende, para efectos del proceso de selección, sea éste cual fuere, no puede ser tratado como servidor público.

En la misma línea de análisis nos podríamos preguntar, si el postulante ya estaba en la carrera pública, postula en un concurso público de otra entidad y no resulta ganador, pero para efectos del concurso presenta documentación falsa e inexacta ¿Se le puede sancionar?



3. Este derrotero parece ser el establecido en la Resolución N° 1176-2018-TSC-Segunda Sala, según la cual: “Al respecto, conforme a la documentación obrante en el expediente es posible apreciar que la impugnante al momento de la prestación de la documentación falsa, sí tenía la condición de servidora de la Entidad bajo un anterior contrato administrativo de servicios por el cual aún mantenía una relación laboral con la Entidad; sin embargo, no resulta adecuado que se le impute el incumplimiento de las obligaciones de dicho contrato administrativo de servicios ya que el hecho de la prestación de documentación falsa está en relación con la convocatoria CAS N° 146-2015-MIGRACIONES y no con su actuación en el marco de dicha relación laboral.”

¿Quién lo sanciona? ¿La entidad a la que postula o a la que actualmente pertenece? Este también es un análisis interesante que el precedente podría haber incorporado, como reiteramos en salvaguarda del interés general, así cuando la nueva entidad toma conocimiento del comportamiento ilegal, irregular e “impropio” del postulante al presentar información falsa, en una vocación principista consideramos debe informar a la primera entidad respecto del comportamiento irregular del servidor para que ésta adopte las acciones del caso.

Se podría proponer que ésta “primera” entidad, inicie un procedimiento administrativo disciplinario contra el infractor, ya que la conducta de un servidor público implica irremediamente la probidad en su desenvolvimiento como ser humano y no solo restringido al intrínseco, particular y personalísimo ejercicio de la función pública. Sin embargo, nos encontramos con varias limitaciones en la tipificación y subsunción de la conducta pues podríamos acudir al Código de Ética alegando la vulneración del principio de veracidad, pero no se configuraría el “ejercicio” de la función pública, además el concurso público y la documentación falsa o inexacta se presentó en otra entidad; por lo que finalmente tendríamos que recurrir a la determinación de la responsabilidad penal del infractor por parte de la entidad en la que se presentó dicha documentación.

2.2 La normatividad puesta en análisis ante la inexistencia de una precisa calificación de la infracción

El precedente recaído en la Resolución de Sala Plena N° 007-2020-SERVIR/TSC, establece en su numeral 30 lo siguiente:

Estando a las consideraciones expuestas, y teniendo en cuenta que ni la Ley N° 30057 ni su Reglamento General han regulado como falta la conducta referida al “ejercicio de la función pública o la prestación del servicio civil bajo el influjo o valiéndose de documentación o información falsa o inexacta”, este Cuerpo Colegiado considera que dicha conducta puede ser subsumida y sancionada a través del literal q) del artículo 85º de la Ley N° 30057, imputando al servidor la infracción de los principios de probidad, idoneidad y/o veracidad de la Ley N° 27815.

Ante la falta de unicidad en la tipificación de las infracciones materia de análisis dentro del régimen disciplinario de la Ley del Servicio Civil, las instituciones públicas, de acuerdo a lo establecido en el precedente, deben aplicar la infracción tipificada en el literal q) del artículo 85 de la Ley N° 30057 referida a “las demás faltas que señale la ley”. Así, para efectos de la responsabilidad administrativa disciplinaria, se recurre a la habilitación establecida por el artículo 100 de su Reglamento, que precisa el tratamiento de las faltas por incumplimiento del TUO de la LPAG y la Ley del Código de la Función Pública – Ley N° 27815.

Especial énfasis recae en el análisis de la Ley del Código de Ética de la Función Pública – Ley N° 27815, al precisar que ésta estableció una serie de “principios, deberes y prohibiciones éticos que rigen para todos los servidores de las entidades de la administración



pública y cuya infracción genera responsabilidad pasible de sanción, de conformidad con el artículo 10 de la misma norma” (sic).

Esta apreciación encuentra su fundamentación en la decisión emitida por el Consejo Directivo de SERVIR en la Sesión N° 29-2016, a través de la Resolución de Presidencia Ejecutiva N° 174-2016-SERVIR-PE, que dispone formalizar la opinión vinculante del Consejo Directivo contenida en el Informe Técnico N°1990-2016-SERVIR/GPGSC, relacionada con la aplicación de la Ley del Código de Ética de la Función Pública y que, en el numeral 2 del artículo primero de dicha resolución, agregó los alcances de faltas e infracciones contempladas en el TUO de la LPAG, conforme al siguiente detalle:

A partir de la entrada en vigencia del régimen disciplinario de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, las sanciones y el procedimiento del régimen disciplinario de la Ley N° 30057 son aplicables a las faltas e infracciones contempladas en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General; Ley N° 27815, Ley del Código de Ética de la Función Pública, y otras leyes, según el artículo 85 inciso q) de la Ley del Servicio Civil y el inciso j) del artículo 98.2 del Reglamento General de la Ley del Servicio Civil, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-PCM.

Los principios que resultarían vulnerados con la presentación, uso o aprovechamiento de documentación e información falsa o inexacta por parte de un servidor público, incluido el momento de su condición como postulante al servicio son: El Principios de Probidad y Ética Pública, (previsto en literal i) del artículo III del Título Preliminar de la Ley N° 30057; y la Ley 27815), el Principio de Idoneidad (previsto en el numeral 4 del artículo 6 de la Ley N° 27815); y el Principio de Veracidad (previsto en el numeral 5 del artículo 6 de la Ley del Código Ética de la Función Pública – Ley N° 278159).

Por extensión, el precedente precisa que, para efectos de las infracciones, se toma en consideración la Primera Disposición Complementaria y Final de la Ley N°27815⁵ y la Décima Disposición Complementaria Transitoria de la Ley N° 30057⁶, considerando que la primera de las mencionadas leyes se aplica en los supuestos no previstos en esta última.

De igual modo, hace referencia en su análisis al criterio con que las entidades venían sancionando las conductas infractoras in materia y que, al imputarse la infracción de los principios de probidad, idoneidad y veracidad previstos 100 en la Ley N° 27815, también se aplicaba, para algunos otros casos, las conductas previstas como faltas en los literales a), ñ) y o) del artículo 85 de la Ley N° 30057; a saber:

19. En cuanto a la falta prevista en el literal a) del artículo 85, referido a “El incumplimiento de las normas establecidas en la presente Ley y su Reglamento”; señala el precedente que, por tratarse de una norma de remisión, es utilizado para los casos en ciernes, imputando la vulneración de los principios de “mérito” y “probidad y ética pública” de la Ley del Servicio Civil recogidos en los literales d) e i) del artículo III del Título Preliminar de dicha Ley.

20. Por su parte, el literal ñ) del artículo 85 de la Ley N° 30057, que establece como falta, “la afectación del principio de mérito en el acceso y la progresión en el servicio civil”. Así también, se utiliza el literal o) del artículo 85 de la citada ley, el cual prevé

4. Ley N° 27815 – Ley del Código de Ética de la Función Pública. “DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS Y FINALES. Primera.- Integración de Procedimientos Especiales. El Código de Ética de la Función Pública es supletorio a las leyes, reglamentos y otras normas de procedimiento existentes en cuanto no lo contradigan o se opongan, en cuyo caso prevalecen las disposiciones especiales. (...)”.

5. Ley N° 30057 – Ley del Servicio Civil. “DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS TRANSITORIAS. DÉCIMA. Aplicación del régimen sancionador y proceso administrativo disciplinario. A partir de la entrada en vigencia de la presente Ley, los procesos administrativos disciplinarios en las entidades públicas se tramitan de conformidad con lo estipulado en la presente Ley y sus normas reglamentarias. El Código de Ética de la Función Pública, Ley 27815, se aplica en los supuestos no previstos en la presente norma”.

como falta “Actuar o influir en otros servidores para obtener un beneficio propio o beneficio para terceros”, argumentándose en el precedente que se subsume en esta causal la conducta referida a presentar documentos falsos para obtener, en este caso, el beneficio del acceso al servicio civil (Resolución de Sala Plena N° 007-2020- SERVIR/TSC).

Precisa el Tribunal en el numeral 21 del precedente, que los numerales a) y ñ) del citado artículo 85 hacen referencia al “principio de mérito”, entendido como las competencias y capacidades académicas y profesionales de los postulantes que son valoradas tanto en el acceso al servicio civil como en la progresión en la carrera, el cual no serviría para una imputación exacta en el presente caso que está relacionado al ejercicio de la función pública o la prestación del servicio público bajo la influencia o valiéndose de la documentación falsa o inexacta, toda vez que no toda documentación o información falsa presentada está vinculada necesariamente con los méritos del servidor.

Análoga interpretación se realiza en cuanto a la aplicación del literal o) del mismo artículo 85 de la Ley N° 30057, señalando que tampoco resultaría de aplicación la falta de: actuar en beneficio propio, por cuanto esta acción conllevaría la conducta de presentación de documentación falsa para obtener el beneficio de acceder al servicio civil, más no así la referida al ejercicio de la función pública bajo el influjo de documentación o información falsa o inexacta.

Continuando con la lógica descrita, el precedente seguidamente desarrolla un análisis pormenorizado de los principios que resultarían vulnerados con la presentación, uso o aprovechamiento de documentación e información falsa o inexacta por parte de un servidor público, incluido el momento de su condición como postulante al servicio. Así, tenemos los Principios de Probidad y Ética Pública, (previsto en literal i) del artículo III del Título Preliminar de la Ley N° 30057; y la Ley 27815), el Principio de Idoneidad (previsto en el numeral 4 del artículo 6 de la Ley N° 27815); y el Principio de Veracidad (previsto en el numeral 5 del artículo 6 de la Ley del Código Ético de la Función Pública – Ley N° 27815⁶).

Sin menoscabo de los demás principios que consagran el ejercicio de la función pública, el precedente pone énfasis en tres de ellos, tomando como fuente la “Guía para Funcionarios y Servidores del Estado” y con la finalidad de que se garantice la aptitud moral de los servidores públicos, permitiendo “que la gestión pública reclute y mantenga a los mejores recursos humanos dentro de su realidad” (Comisión de Alto Nivel Anticorrupción, 2016, p. 22).

6. Cabe resaltar las resoluciones que luego de publicado el precedente se han emitido sobre el particular, como es el caso de la Resolución N° 231-2021-SRVIR/TSC-Segunda Sala, según la cual: “46. Por lo tanto, tratándose la imputación de la conducta referida al ejercicio de la función pública o la prestación del servicio público bajo la influencia o valiéndose de la documentación falsa o inexacta corresponde la imputación del literal q) del artículo 85° de la Ley N° 30057, en relación con documentación e información falsa o inexacta”. Igualmente, la Resolución 224-2021-SERVIR/TSC-Primera Sala, en los fundamentos 32 y 33 precisa: “Al respecto, vemos que cuando se inició el procedimiento disciplinario, la Entidad imputó a la impugnante haber incurrido en la falta administrativa tipificada en el literal q) del artículo 7. 5° de la Ley N° 30057, que indica “las demás que señale la Ley”, concordándola con el artículo 100° de su reglamento, para cuyo efecto se remitió a la Ley N° 27815, concretamente, a los numerales 2, 4 y 5 del artículo 6 y, 6 del artículo 7° de esta última ley. Esto puede corroborarse del texto del numeral 40 de la Resolución del Órgano Instructor N° 08-2019-TP/DE/UGA-CRGRHH/OI, del 5 de julio de 2019. 33. De modo que, desde el inicio del procedimiento disciplinario la Entidad cumplió con indicar claramente qué falta estaba imputando a la impugnante, y vinculó la misma con la Ley N° 27815, a fin de satisfacer el principio de tipicidad.” En el mismo sentido, se pronuncia la Resolución N° 333-2021-SERVIR/TSC- Segunda Sala (Fundamento 27)

Esta Guía guarda perfecta concordancia con el Principio de Presunción de Veracidad contemplado en el numeral 1.7 del Artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG que establece:

1.7. Principio de presunción de veracidad.- En la tramitación del procedimiento administrativo, se presume que los documentos y declaraciones formulados por los administrados en la forma prescrita por esta Ley, responden a la verdad de los hechos que ellos afirman. Esta presunción admite prueba en contrario (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2019, p. 80).

Coincidimos con el criterio adoptado por el Tribunal, en atención a que se trata de conductas relacionadas con un comportamiento ético y por ello nos remite al Código de Ética, entendiendo a la ética como la rama de la filosofía que estudia la moral y las conductas morales del ser humano y sus efectos en la sociedad, marcando la pauta sobre lo correcto y lo incorrecto; en tanto, el principio de mérito, como bien lo señala el Tribunal, está relacionado con las “competencias y capacidades académicas y profesionales de los postulantes que son valoradas tanto en el acceso al servicio civil como en la progresión en la carrera” (Resolución de Sala Plena N° 007-2020-SERVIR/TSC, fundamento 21).

Por su parte, un código, en su acepción jurídica, es un conjunto de normas y valores que regulan una materia determinada, por lo que el Código de Ética está orientado a regular el comportamiento de los servidores de una organización dentro del ámbito de la moral, no siendo por cierto coactiva ni estableciendo sanciones por su incumplimiento, lo que no le resta su carácter vinculante. Este conjunto de normas y valores busca alcanzar un estado de confianza en los beneficiarios del servicio que aquella brinda, imponiendo al empleado público-funcionario o servidor- la obligación funcional de actuar con rectitud, honradez y honestidad, en cumplimiento de los principios establecidos como “de la Función Pública”.

El artículo 6 del citado Código de Ética establece los principios de la función pública, de obligatoria observancia y cumplimiento por parte de todo empleado público; así, tenemos el respeto, la probidad, la eficiencia, la idoneidad, la veracidad, la idoneidad, la lealtad y obediencia, la justicia y equidad y la lealtad al Estado de Derecho.

Este conjunto de principios, aunados a los deberes y prohibiciones del servidor público establecidos en el Código de Ética, son la columna vertebral en el ejercicio de la función pública orientada al logro de un servicio a la Nación acorde a “la obtención de mayores niveles de eficiencia y eficacia del aparato estatal, de manera que se logre una mejor atención a la ciudadanía, priorizando y optimizando el uso de los recursos públicos” (Ley N° 27815, artículo 3).

Contribuye a fortalecer la decisión adoptada por el Tribunal, que el numeral 4.3 del artículo 4 del Código de Ética de la Función Pública establezca que “el ingreso a la función pública implica tomar conocimiento del presente Código y asumir el compromiso de su debido cumplimiento”, lo que en definitiva busca fortalecer el respeto y consonancia del ejercicio adecuado de la función pública, con los principios que deben caracterizar la actuación de todo funcionario o servidor público.



3. Sobre la prescripción aplicable

En esta materia, resulta importante traer a colación otro precedente vinculante expuesto en el acuerdo plenario de la Resolución de Sala Plena N° 001-2016-SERVIR/TSC, cuyo asunto es “La Prescripción en el Marco de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil”, la cual indica que:

no solo tiene la función de proteger al administrado frente a la actuación sancionadora de la Administración, sino también, la de preservar que, dentro de un plazo razonable, los funcionarios competentes cumplan, bajo responsabilidad, con ejercer el poder de sanción de la administración contra quienes pueden ser pasibles de un procedimiento administrativo disciplinario (artículo 31).

En el presente caso, al derecho del trabajador se “aúna” la potestad de la administración de ejercer su potestad sancionadora. Pero ello tiene que circunscribirse dentro de un plazo razonable. Esta decisión se adopta por las demoras en que incurre la administración para iniciar “inmediatamente” los procedimientos disciplinarios.

Sobre este particular, y en el caso bajo análisis, hace bien el Tribunal del Servicio Civil en referirse a la calificación de las infracciones administrativas. En relación a la infracción sancionable tenemos que, en el estadio descrito en los párrafos precedentes, la infracción cometida⁸ se encuentra dentro de la calificación de “infracción permanente” considerando que la situación infractora se mantiene hasta el momento en que cesa la conducta o hasta el momento en que es descubierta o detectada en aplicación del principio de privilegios posteriores que prevé el TUO de la LPAG.

Respecto a las reglas para el cómputo de los plazos de prescripción de la potestad sancionadora, éstos se realizan en base al tipo de infracción, por lo que amparándose en el artículo 94 de la Ley N° 30057 y en el artículo 252 del TUO de la LPAG, el Tribunal precisó en la Resolución de Sala Plena N° 007-2020-SERVIR/TSC, fundamento 43 lo siguiente:

En virtud de las consideraciones expuestas, se concluye que, en los casos en que se impute el ejercicio de la función pública o la prestación del servicio civil bajo el influjo o valiéndose de documentación o información falsa o inexacta, a través del literal q) del artículo 85º de la Ley N° 30057 por la infracción de los principios de probidad, idoneidad y/o veracidad de la Ley N° 27815, el plazo de tres (3) años para el inicio del procedimiento administrativo disciplinario comenzará a regir a partir del cese o término del ejercicio de la función pública del investigado; salvo que, durante ese período, la oficina de recursos humanos de la entidad, o la que haga su veces, hubiera tomado conocimiento de la falta, en cuyo caso operará un (1) año calendario después de esa toma de conocimiento.

Como bien lo señala el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (2019), lo importante para determinar el inicio del cómputo de la prescripción de la responsabilidad “no son los efectos en el tiempo que pueda originar la conducta infractora, sino la fecha de cese de las acciones que se consideran constitutivas de infracción administrativa” (p. 42). En efecto, esto se cumple en lo señalado en el precedente incluyéndose una salvedad, que la oficina de Recursos Humanos de la entidad, o la que haga sus veces, hubiere tomado conocimiento de la falta, en

8. Presentación de documentación e información falsa o inexacta.

cuyo caso operará un año después de esta toma de conocimiento.

Respecto a este particular, podemos colegir la uniformidad en los pronunciamientos emitidos por el Tribunal respecto a la figura de la prescripción⁹.

4. Sobre el importante desarrollo de la fiscalización posterior

Dada la recurrencia de estos casos, podríamos afirmar que la existencia de sanciones administrativas y el apercibimiento legal de ser denunciado penalmente ante la falsedad de lo señalado en las respectivas currículas y la presentación de información falsa que las sustenta, inspirándonos en el mandato del numeral 1.7. del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, sin duda alguna no revisten mayor desincentivo por parte de determinadas personas que incurrir en estas cuestionables conductas.

Dentro de los lineamientos trazados por la Comisión de Alto Nivel Anticorrupción CAN 2016, encontramos que el proceso de selección de servidores y funcionarios públicos es un acto orientado a lograr garantizar que la gestión pública reclute y mantenga a los mejores recursos humanos dentro de su realidad.

Atendiendo a la citada circunstancia, es necesario que el Estado garantice por intermedio de sus instituciones la eficiencia y eficacia de sus procesos técnicos, en consonancia con ello, consideramos que un aspecto importante antes que llegar a realizar un procedimiento disciplinario, sería fortalecer el proceso de fiscalización posterior, previsto en el artículo 34 del TUO de la LPAG, en los procedimientos disciplinarios y mejorar la gestión para verificar aleatoriamente la veracidad de la información y documentación presentada, y así evitar el riesgo que cuando algunos casos se llegan a descubrir, por el tiempo transcurrido, se puede haber perdido la potestad sancionadora por prescripción.

Un ejemplo de esta previsión la podemos encontrar en la Resolución de Gerencia General N° 036-2022-SUNAFIL-GG en la que se aprueba la Directiva N° 001-2022-SUNAFIL/OGA-ORH, “Directiva para selección y contratación de personal, bajo el régimen especial de contratación administrativa CAS en la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral - SUNAFIL”, y que en su numeral 8.2 se establece un rubro sobre fiscalización posterior de documentos presentados, en la que se considera que se debe extraer una muestra aleatoria de no menos de 10% del total de los expedientes de los procesos de selección y contratación CAS de cada trimestre, en los que hubo ganadores.

Cabe resaltar que dentro de los lineamientos trazados por la Comisión de Alto Nivel Anticorrupción CAN 2016, encontramos que el proceso de selección de servidores y funcionarios públicos es un acto orientado a lograr garantizar que la gestión pública reclute y mantenga “a los mejores recursos humanos dentro de su realidad”.

Este supremo objetivo, que permitirá garantizar la confianza de la ciudadanía en sus autoridades y sus instituciones, exige la adopción de medidas drásticas y precisas, que inclusive nos llevaría a pensar en alternativas más innovadoras como un control concurrente antes que un control posterior por parte de la propia administración. Es decir, el control de la validez del contenido y forma de la información documentada que un postulante al servicio civil presenta

9. Sobre el particular, nos remitimos también a lo señalado en la Resolución 2234-2019-SERVIR/TSC-Segunda Sala: “29. Asimismo, en el Informe Técnico N° 933-2018-SERVIR/GPGSC, se precisó que: “conforme a la imputación de la falta descrita en el párrafo anterior nos encontraríamos ante una falta permanente dado que la situación infractora se mantiene y solo cesará cuando se extinga el vínculo del servidor con la entidad”. 30. En ese sentido, al ser una falta de carácter permanente la falta imputada al impugnante, no se produciría la prescripción alegada por éste.” En el mismo sentido, se pronuncia el Tribunal en la Resolución N° 548-2021-SERVIR/TSC Primera Sala (Fundamentos 72 y 73).

en un proceso de selección, puede realizarse a través de su constatación y/o confirmación en el desarrollo del mismo proceso de selección.

Esta posición seguramente podrá ser objetada argumentándose la extensión del desarrollo del proceso de selección, gasto en recursos humanos y la consecuente onerosidad de todo lo que ello implicaría; sin embargo, podría pensarse en un control concurrente de algunas constataciones que, atendiendo a la era de digitalización que estamos viviendo, podrían realizarse fácilmente, como los títulos de las universidades o las principales experiencias exhibidas en el currículum vitae y que son básicas o esenciales para obtener el puesto.

En tal sentido, para atribuirse una responsabilidad susceptible de sanción por infracción administrativa, el inicialmente postulante tiene que haber adquirido la condición y calidad de servidor público; en consecuencia, no se le puede sancionar “administrativamente” por solo haber presentado la información falsa, toda vez que, en ese momento, no gozaba de la condición de servidor público.

Esta situación fue prevista inicialmente al imponerse el carácter de declaración jurada a la presentación de los documentos en un proceso de selección, pero a la postre ha resultado no solo insuficiente sino también ineficaz por cuanto se siguen presentando este tipo de procedimientos disciplinarios, ello sin tener en cuenta aquellos casos en los que no se detectó la falta porque el expediente del concurso público no ingresó al proceso de fiscalización posterior.

A modo de conclusión:

Ante la existencia de diversos criterios y cuerpos normativos al momento de imputar como falta disciplinaria el uso de información documentada falsa o inexacta como conducta permanente en el ejercicio de la función pública, el Tribunal de Servicio Civil, con fecha 26 de junio de 2020, emitió un Acuerdo Plenario como “Precedente de Observancia Obligatoria”.

El precedente, descarta la aplicación de determinados principios previstos en la Ley N° 30057- Ley de Servicio Civil y su Reglamento General, aprobado por D.S. N° 040-2014-PCM, como causales específicas que contemplen la infracción en dicho extremo, por lo que, para el inicio de los procedimientos disciplinarios sancionadores respectivo, establece como fuente supletoria las conductas que vulneran los principios, deberes y prohibiciones éticas que rigen para todos los servidores de la Función Pública, contemplados en la Ley N° 27815 – Ley del Código de Ética de la Función Pública.

Esta referencia normativa se ampara en el literal q) del artículo 85 de la Ley N° 30057, que alude a “Las demás faltas que señale la Ley”, siendo que, concordado con el artículo 100 de su Reglamento General, corresponden ser tratadas como faltas tipificadas para efectos de determinación de responsabilidad administrativa disciplinaria las previstas en determinados artículos del TUO de la LPAG y la infracción de los principios, deberes y prohibiciones éticas de la Ley N° 27815.



El precedente precisa también el momento a partir del cual se debe tomar en cuenta la falta por la infracción cometida. Esto es, a partir del momento en el que el infractor (deshonesto que utilizó información falsa o inexacta en un previo proceso de selección) puede ser sancionado en su condición de servidor público. Entendemos que la determinación de infracciones a las normas de Servicio Civil y al Código de Ética de la Función Pública, están orientadas “exclusivamente” a los servidores públicos.

En tal sentido, el precedente contempla correctamente que, para atribuirse una responsabilidad susceptible de sanción por infracción administrativa, el inicialmente postulante tiene que haber adquirido la condición y calidad de servidor público; en consecuencia, no se le puede sancionar “administrativamente” por solo haber presentado la información falsa, toda vez que, en ese momento, no gozaba de la condición de servidor público. Es a partir del momento del uso de dicha información documentada falsa o inexacta para el ejercicio de la función pública, habiendo ya ingresado al servicio civil tras la suscripción del contrato respectivo que adquiere tal condición y por ende, es susceptible de una sanción administrativa disciplinaria.

Por otro lado, para efectos de la prescripción, el precedente precisa que en los casos que se impute el ejercicio de la función pública o la prestación de un servicio civil valiéndose de información falsa o inexacta, existen dos plazos para su contabilización: a) En caso de cese o término del ejercicio de la función del investigado, el plazo será de tres (3) años para el inicio del procedimiento administrativo disciplinario y comenzará a regir a partir del cese o término del ejercicio de la función pública; b) Si la oficina de Recursos Humanos de la entidad, o la que haga su veces, hubiera tomado conocimiento de la falta, el plazo operará un (1) año calendario después de esa toma de conocimiento.

Constituye un acierto que el Tribunal del Servicio Civil haya emitido este precedente administrativo de observancia obligatoria con la finalidad de establecer claramente el cuerpo normativo y la conducta que tipifica la infracción, así como los plazos de prescripción para el inicio del procedimiento administrativo disciplinario, lo que redundará en la labor que realizan las entidades al encausar este tipo de imputaciones.

Dada la recurrencia de este tipo de casos, consideramos que un desincentivo mayor para la comisión de este tipo de faltas, sería fortalecer la fase de controles posteriores dentro de las entidades, lo que en definitiva permitirá tutelar el eficiente desempeño de los servidores públicos y sancionar las infracciones que pudieran afectar el servicio o la función pública y, por ende, al interés general y bien común.



Bibliografía

- Constitución Política del Perú [Const.]. (1993). <http://www.pcm.gob.pe/wp-content/uploads/2013/09/Constitucion-Pol%C3%ADtica-del-Peru-1993.pdf>
- Comisión de Alto Nivel Anticorrupción (2016). *Principios, deberes y prohibiciones éticas en la función pública: Guía para funcionarios y servidores del Estado*. <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/530493/Manual-Principios-Deberes-en-la-Funcion-Publica.pdf>
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. (2019). Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General. Aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS (1a ed.). Sistema peruano de información jurídica. <https://spijweb.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2019/10/TUOLeyN-27444.pdf>
- Informe Técnico N° 1990-2016-SERVIR/GPGSC. (07 de octubre de 2016). https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/3839449/IT_1990-2016-SERVIR-GPGSC.pdf?v=1668544869
- Informe Técnico N° 349-2018-SERVIR/GPGSC (6 de marzo de 2018). <https://www.gob.pe/es/i/1268080>
- Informe Técnico N° 530-2018-SERVIR/GPGSC (9 de abril de 2018). <https://www.gob.pe/es/i/1267963>
- Informe Técnico N° 933-2018-SERVIR/GPGSC (15 de junio de 2018). <https://www.gob.pe/es/i/1267734>
- Ley N° 27815, Ley del Código de Ética de la Función Pública. (16 de abril de 2005). <https://www.gob.pe/es/l/828190>
- Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil. (4 de julio de 2013). <https://www.gob.pe/es/l/118474>
- Resolución de Gerencia General N° 036-2022-SUNAFIL-GG. (6 de abril de 2022). <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/3009849/RGG.036-2022.pdf.pdf>
- Resolución de Sala Plena N° 007-2020-SERVIR/TSC. (4 de julio de 2020). <https://busquedas.elperuano.pe/download/url/precedente-administrativo-sobre-la-falta-disciplinaria-impunit-resolucion-n-007-2020-servirtsc-1869515-1>
- Resolución de Sala Plena N° 001-2016-SERVIR/TSC (/27 de noviembre de 2016). <https://busquedas.elperuano.pe/dispositivo/NL/1458063-1>
- Resolución de Presidencia Ejecutiva N° 174-2016-SERVIR-PE. (7 de octubre de 2016). <https://www.gob.pe/es/l/1322492>
- Sentencia del Tribunal Constitucional (Perú) [STC]. Exp. N° 0001-2012-AI[1] (17 de abril de 2012). <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2012/00001-2012-AI.html>

LA NECESIDAD DEL MÉRITO Y EL CONCURSO DE ACCESO Y PROGRESIÓN EN LA CARRERA DEL SERVICIO CIVIL. A PROPÓSITO DEL PRECEDENTE ADMINISTRATIVO RECAÍDO EN LA RESOLUCIÓN DE SALA PLENA N° 008-2020-SERVIR/TSC

Nada de malo hay en contratar a las personas sobre la base de su mérito; de hecho, es en general el modo correcto de proceder (...). A la hora de llenar vacantes laborales el mérito es importante, y lo es por, al menos, dos motivos. Uno es la eficiencia. Me irá mejor si mi fontanero o mi dentista es alguien capaz que si es un incompetente. El otro es la equidad. Estaría mal discriminar al candidato más cualificado dejándose llevar por prejuicios (...). Los candidatos más cualificados podrían quejarse con razón de que han sido víctimas de una injusticia (Sandel, 2020, p.47).

1. Necesarias palabras introductorias.

Claro que el término oficinista abarca una zona que excede la simple burocracia. El empleo público es una especie de ideal criollo, ya que combina la máxima seguridad con el mínimo horario. Pero no todos alcanzan el empleo público; a veces se fracasa en el concurso de oposición, otras veces el amigo del secretario del ministro no cumple sus promesas (Benedetti, 1966, p. 95-96).

La cita transcrita en el párrafo que antecede y con la cual se inicia este texto, resulta pertinente para el tema que se abordará en el presente artículo, pues nos trae algunas claves que son importantes para entenderlo, como son el mérito y el acceso al empleo público, pero desde una visión mas bien desgarrada y malsana de la burocracia¹, esa que genera mas rechazos que adhesiones. Aquella, que ve el acceso a un trabajo en organismos públicos, no en función a merecimientos y mucho menos a partir de la participación en un concurso que permita alcanzar determinadas posiciones en la Administración Pública. Es decir, en la cita transcrita se retrata probablemente la némesis del proceso moderno de



**Gustavo Nilo
Rivera Ferreyros**
(Vocal de la
Tercera Sala del TSC)

Abogado por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Maestría en Contratación Pública por La Universidad Castilla - La Mancha (España) y egresado de maestría en Derecho de la Empresa de la PUCP (Perú). Tiene estudios de arbitraje en American University (USA), Universidad CEU San Pablo (España) y Universidad ESAN.

Cuenta con estudios en contratos Públicos y Derecho Administrativo en Universidad ESAN y Universidad de Alcalá (España), de Derecho de la Construcción en UPC, en contratos y litigios internacionales en Universidad Austral (Buenos Aires-Argentina). Ha sido profesor de pre y posgrado en la PUCP y la UNMSM. Vocal titular del Tribunal del Servicio Civil de Servir.

1. En este artículo se emplearán los términos burocracia, burocrático o cualquiera otro parecido, no en un sentido peyorativo, sino desde una perspectiva positiva, tal como se señala en uno de los significados que encontramos de "burocracia" en el Diccionario de la Real Academia Española: "Organización regulada por normas que establecen un orden racional para distribuir y gestionar los asuntos que le son propios" (Diccionario de la Real Academia Española, 2023).

acceso al empleo público, pues se entiende que éste último siempre debería privilegiar el análisis técnico, la transparencia, competencia, acceso igualitario, eficiencia y la no discriminación.

Efectivamente, la afirmación realizada en la última parte del párrafo que antecede debiera ser casi como el “destino manifiesto” al cual debe empeñarse toda Administración Pública, que implica configurar una organización administrativa modélica “destinada a conquistar el bienestar general”; ello es una exigencia urgente si se pretende desterrar para siempre la cáustica frase con la cual se inicia el título de este artículo: Compadre, el muchacho no salió muy inteligente..... No hay problema compadre, envíelo nomás, en el ministerio algo le encontraremos....; la cual ha sido empleada desde una mirada crítica, pretendiendo caricaturizar un escenario actualmente cambiante, pero aun existente en nuestros países.

La Administración Pública es aquel escenario imprescindible para alcanzar los objetivos que toda nación se traza, tales como progreso y bienestar para su población, como parte de una nueva mirada modélica.

Muchas veces la Administración Pública es vista de manera desdeñosa, cuando la dignidad del servidor o funcionario público-levantando la voz- nos empieza a decir otra cosa: que la Administración Pública es aquel escenario imprescindible para alcanzar los objetivos que toda nación se traza, tales como progreso y bienestar para su población, como parte de una nueva mirada modélica.

Esta nueva mirada de las Administraciones Públicas, es la que viene gestándose en los últimos años-dando pasos firmes hacia adelante- precisamente a partir de la actuación técnica y especializada de instituciones como SERVIR, a la cual me honro en pertenecer como Vocal del Tribunal del Servicio Civil. En ese sentido, la elaboración de los precedentes administrativos (uno de los cuales es materia de comentario en este artículo) resultan importantes en el camino de crear un nuevo mito fundacional: El mérito y el concurso no se constituyen en barreras de acceso, sino en oportunidades para generar mejoras en la función o el servicio público.

2. La asociatividad como germen de la administración pública.

Siempre hemos escuchado o leído la afirmación de que el ser humano es un “animal social”, pues desde los albores de la humanidad ha aflorado su imperiosa necesidad de vivir en sociedad, de vivir en comunidad. Es así que, sea porque se debía proteger de sus depredadores o de otros grupos sociales, siempre ha buscado asociarse mediante esquemas cada vez más sofisticados, en la medida que el avance de las ideas, las ciencias y la tecnología se imponían.

En ese sentido, Martín (2005) señala que:

la consecuencia primera de estos impulsos asociativos (...) es el surgimiento de una autoridad común. El grupo tiene que estar dirigido, debe de tener una cabeza que los demás acaten y respeten siguiendo sus instrucciones, puesto que en otro caso, como tal unidad, no podría funcionar. Aquí está el rudimento y la explicación básica de la idea de gobierno como autoridad superpuesta a los componentes de una comunidad determinada y encargada de velar por los intereses generales (p. 23).



Lo cual terminó desencadenando complejos sistemas organizativos que probablemente se vean reflejados en lo que hoy denominamos como Administración Pública.

Por ello podemos afirmar que, la aparición de la Administración Pública como organización, se debe precisamente a ese impulso asociativo que siempre ha acompañado al ser humano, quien desde la mera búsqueda de un líder que los guíe terminó desembocando en la aparición del fenómeno burocrático², como una organización-quizá- más compleja. Hay que considerar que:

En todas las civilizaciones se han producido fenómenos burocráticos, es decir, la organización de conjuntos de personas al servicio de los poderes públicos, monarquía o repúblicas, democracias o dictaduras, así como de las iglesias que han dominado a lo largo de la historia. En todas ellas se podrán encontrar precedentes de los problemas y técnicas que tienen que afrontar la gestión del personal de las actuales administraciones públicas en todos los países (Parada, 2012, p. 360).

Pero esta organización, pese a alguna obsequiosa conceptualización en la antigüedad³, no ha sido bien vista o en todo caso, ha sido vista como una especie de mal necesario o como un premio a los afanes políticos de los grupos que pretenden ostentar el poder (quienes buscan copar el aparato público con sus correligionarios, luego de cada elección); de ahí los problemas que surgen en poder mantener una burocracia estable, profesional, capacitada, con vocación de servicio y con una permanente mirada al bienestar general.

Por ello, es que quizá el mérito y el concurso público se puedan convertir en parte de la solución, de esa permanente inestabilidad en los puestos públicos, de la cual adolecen las administraciones públicas de nuestros países.

3. El mérito y la necesidad del concurso para el acceso al empleo público, como principio fundamental de la burocracia moderna.

En el devenir de la Administración Pública, hemos visto desfilar diferentes modelos que pretendían encontrar la “piedra filosofal” de su profesionalización y actuación eficiente; sin embargo, la mayoría de ellas siempre han estado asaltadas por dos extremos que resultan

2. Parada señala que: “El nacimiento de la burocracia pública moderna con un régimen jurídico específico diferenciado del común -que entonces, antes del nacimiento del derecho laboral que debe esperar al siglo XX, no era otro que el contrato civil del arrendamiento de servicios-, no fue un parto fácil: en unos casos como en Francia, es consecuencia de una operación cesárea, término apropiado porque fue impuesta autoritariamente por el genio organizativo de Napoleón; en otros, como en los estados anglosajones tuvo que implantarse venciendo la resistencia que ofrecía el pensamiento liberal para el que no era asumible el riesgo de que una burocracia pública permanente y estable compartiera el poder político” (p. 360) agregando más adelante que “...el pensamiento burocrático prusiano, implicaba la aceptación de la existencia de una burocracia e incluso la fe absoluta de que es el mejor modo de gobierno y administración. En consecuencia no se la combate sino que se la halaga en unos términos tales de rigor y originalidad que constituyen el asombro de Europa. Prusia aporta a la civilización europea una forma política peculiar que se suele llamar “Estado de funcionarios”, y por ello la llamada edad contemporánea no comienza en Prusia, como en Francia, con una revolución sino con una reforma, y más concretamente con una reforma burocrática, que cumple en este país el papel de la revolución” (p.360-361).

3. Bautista al respecto señala que: Desde las antiguas civilizaciones, tanto en Oriente como en Occidente se encuentran autores y obras que destacan el objetivo de gobernar para la comunidad política. En dichas obras se señalan, por un lado, que todo individuo es un “animal social” y que por lo tanto necesita vivir en comunidad. Al pertenecer a una comunidad debe entregarse a ella sirviéndole de diversas maneras. Ese interés por lo público contrastaba con el interés personal. En India existe una máxima que dice que “Quien no vive para servir no sirve para vivir”.

En la antigüedad a quienes sólo pensaban en ellos mismos se les llamaba “idiotas”. Esta palabra, que proviene del griego idiotas se refería a aquel que no se ocupaba de los asuntos públicos, sino sólo de sus intereses privados. La raíz “idio” significa “propio” usado en latín, significa ignorante. La conducta individualista es mal vista, ya que el ciudadano poseía un sentido de pertenencia a su comunidad que le impulsaba a participar en y por lo público. La idea de trabajar por y para el interés general estaba metida hasta las raíces en el alma de los que perseguían el Buen Gobierno. Al respecto Platón escribió:

En ningún tipo de gobierno, aquel que gobierna, examina y dispone lo que a él le conviene, sino lo que conviene al Estado, aquél para el que emplea su arte y, con la vista en éste y en lo que a éste conviene se adecúa, y por éste dice todo lo que dice y hace todo lo que hace. (Platón, La República, 342).

absolutamente perniciosos, por una parte la defensa irrestricta de la inamovilidad de los trabajadores públicos, independientemente de sus méritos o capacidades (la máxima es respetar el trabajo público, aún si este es deficiente); y en el otro extremo, la eterna inestabilidad de la fuerza laboral pública, que es continuamente cambiada o reemplazada, luego de cada elección, pues se le considera una especie de botín político del cual se puede echar mano para satisfacer las promesas efectuadas en una campaña política.

Pero encontrar buenos elementos, buenos servidores públicos que se encarguen de administrar el Estado, se requiere probablemente situarse en algún punto entre los dos extremos antes señalados, poniendo énfasis en el mérito y el acceso por concurso público. Hay que recordar siempre que administrar en su acepción etimológica:

proviene del latín, donde se forma con las palabras ad y ministrare, que significa servir o, según otros, por contracción de ad manus trahere, que implica alusión a la idea de manejo o gestión. Se desprende de lo anterior que la Administración alude a gestión de asuntos o intereses, pero una gestión subordinada (...) En el Diccionario de la Lengua Española, administrar equivale a gobernar, regir o cuidar, y el administrador se define, en una de sus acepciones, como la persona que administra bienes ajenos (...) la acepción antes trascrita encierra una idea perfectamente aplicable a la Administración Pública, donde el administrador gestiona siempre bienes e intereses ajenos: los de la comunidad política a la que él se limita a servir (Garrido y et al., 2005, pp. 33-34).

En tal sentido, considerando solamente el aspecto público de la administración, podemos señalar que al estar emparentada la palabra administración con la palabra servicio (de ahí la acepción de servidor público), resulta vital encontrar elementos que puedan administrar bienes e intereses que son de todos, siempre con una mirada profesional, técnica, imparcial y eficiente; y, que se pueda, por tanto, situar en ese -a veces quimérico e inasible- punto equidistante entre los dos extremos señalados al iniciarse este párrafo; y, el lugar más seguro, será apelar al mérito, al momento de buscar dichos elementos.

En las últimas décadas (en el Perú algo menos), cuando hemos leído o escuchado referirnos a las reformas o los cambios que se deben efectuar en la Administración Pública, uno de los términos que normalmente aparece es la palabra mérito, que surge casi en automático, y algunos creen que es una especie de “doctrina” nueva que se pretende instaurar ante el vapuleado panorama Público; sin embargo, la exigencia del mérito surgió casi de manera paralela con la aparición de la burocracia moderna, no se trata de ideas nuevas o de una pujante y moderna doctrina que irrumpe en el escenario de la Administración Pública, sino que ya encontramos un acercamiento a éstas, desde muy antiguo, por ejemplo-aunque caracterizadas en las palabras capacidad, virtudes y aptitudes- ya las podemos ver en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano surgida de la Revolución Francesa de 1789, la cual en su artículo 6, señala textualmente lo siguiente:

La Ley es la expresión de la voluntad general (...) todos los Ciudadanos son iguales ante la Ley, todos ellos pueden presentarse y ser elegidos para cualquier dignidad, **cargo o empleo públicos, según sus capacidades y sin otra distinción que la de sus virtudes y aptitudes** (el resaltado es nuestro).



Asimismo, aunque en un principio no la encontramos en la Constitución Española de Cadiz de 1812; si está contenida en la Constitución de 1837, hasta llegar a la de 1978, en las cuales se introducen los términos “mérito y capacidad”⁴.

En el Perú, no encontramos palmariamente las exigencias del mérito como tal, sino desde hace pocos años; sin embargo, existen normas que señalaban la exigencia del concurso para el ingreso al servicio civil, lo cual nos lleva a entender que indirectamente y por lo menos en el papel se exigía algún nivel de objetividad para el ingreso a la Administración Pública, que nos acercaba a la idea de mérito (aunque la realidad nos ha dicho lo contrario, por lo menos rescatamos el esfuerzo legislativo conducente a tratar de objetivizar el ingreso a la Administración Pública). Así tenemos que el artículo 22º del Decreto Ley Nº 11377 (Ley del Estatuto y Escalafón del Servicio Civil del 29 de mayo de 1950)⁵, así como el Decreto Supremo Nº 522 (Reglamento del Decreto Ley 11377), entre los artículos 14 al 18⁶, hacían referencia a la exigencia de concurso para el acceso a un puesto público permanente.

Posteriormente en la Ley de Bases de la Carrera Administrativa, Decreto Legislativo Nº 276 (del 6 de marzo de 1984) y en su Reglamento el Decreto Supremo Nº 005-90-PCM, si encontraremos las primeras referencias explícitas al mérito en concomitancia al concurso, en especial, para la progresión de la carrera administrativa⁷.

La exigencia del mérito surgió casi de manera paralela con la aparición de la burocracia moderna, no se trata de ideas nuevas o de una pujante y moderna doctrina que irrumpe en el escenario de la Administración Pública, sino que ya encontramos un acercamiento a éstas, desde muy antiguo, por ejemplo -aunque caracterizadas en las palabras capacidad, virtudes y aptitudes- ya las podemos ver en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano surgida de la Revolución Francesa de 1789.

4. Al respecto Parada señala lo siguiente: “...el constitucionalismo español originario, implantado por la Constitución de Cadiz de 1812, (...)sigue la solución anglosajona y no recoge el principio de mérito y capacidad, en congruencia con el pensar mayoritario de los liberales españoles, para los que el nombramiento y cese de los servidores públicos, con excepción de los jueces, debía hacerse a favor del personal de confianza para los ministros en justa correspondencia con la responsabilidad que asumían en la gestión ministerial.

No obstante, el principio del mérito y de la capacidad, se introduce en la Constitución de 1837, traduciendo los términos franceses más humanistas de “virtud” y “talento” por los más burocráticos de mérito y capacidad, un principio que ya no se apeará de ninguna de las constituciones posteriores, llegando así a la Constitución de 1978, alojándose como un derecho fundamental en el art. 23: “Los ciudadanos tienen el derecho a participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes, libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal. Asimismo, tienen derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes”; y, más modestamente, como un principio ordenador de la función pública en el artículo 103.3: “La ley regulará el estatuto de los funcionarios públicos de acuerdo con los principios de mérito y capacidad” (p. 478).

5. “Art. 22º- Para ingresar como empleado permanente a las dependencias estatales se requiere: (...) f) Presentarse y ser aprobado en el concurso sobre las materias que determinan los Reglamentos de las respectivas Reparticiones”

6. “Artículo 14º.- Los que pretendan ingresar como empleados de carrera, deberán presentar (...)

Artículo 15º.- Los concursos se efectuarán cada vez que se produzca una o más vacantes y en la fecha que determine la Autoridad Superior, (...)

Artículo 16º.- Los exámenes serán, orales y escritos y versarán sobre mecanografía, redacción, ortografía y nociones fundamentales de Educación Cívica y sobre Organización Administrativa. Cuando se trate de puestos que reclamen conocimientos especiales, los exámenes versarán, también sobre estas materias, sin perjuicio de lo fijado en el Art. 20 de este Reglamento. Los programas de exámenes serán aprobados por la Autoridad Superior, debiendo proporcionarse copia de ellos a los postulantes.

Artículo 17º.- La calificación será de uno a cien, requiriéndose un mínimo de sesenta para ser aprobado.(...)

Artículo 18º.- Los exámenes para el ingreso al servicio como empleados de carrera se efectuarán bajo el control de un jurado compuesto por el Director, Superintendente, Gerente y cargos similares, o del funcionario que aquél designe de la dependencia donde se produzca la vacante, quien lo presidirá; por el Jefe de Personal de la Repartición y por un miembro designado anualmente por la Autoridad Superior.

7. La Ley de Bases de la Carrera Administrativa aprobado mediante Decreto Legislativo Nº 276, en su parte introductoria señala lo siguiente: Que la Carrera Administrativa es una institución social que permite a los ciudadanos ejercer el derecho y el deber de brindar sus servicios a la Nación, asegurando el desarrollo espiritual, moral, económico y material del servidor público, a base de méritos y calificaciones en el desempeño de sus funciones y dentro de una estructura uniforme de grupos ocupacionales y de niveles (...) TITULO PRELIMINAR Artículo 1. Carrera Administrativa es el conjunto de principios, normas y procesos que regulan el ingreso, los derechos y los deberes que corresponden a los servidores públicos que, con carácter estable prestan servicios de naturaleza permanente en la Administración Pública. Tiene por objeto permitir la incorporación de personal idóneo, garantizar su permanencia, asegurar su desarrollo y promover su realización personal en el desempeño del servicio público. Se expresa en una estructura que permite la ubicación de los servidores públicos según calificaciones y méritos. Artículo 11.- Para la progresión sucesiva en los niveles se tomarán en cuenta los factores siguientes: a) Estudios de formación general y de capacitación específica o experiencia reconocida; b) Méritos individuales, adecuadamente evaluados; y c) Tiempo de permanencia en el nivel. Artículo 16.- El ascenso del servidor en la carrera Administrativa se produce mediante promoción a nivel inmediato superior de su respectivo grupo ocupacional, previo concurso de méritos. Artículo 19.- Periódicamente y a través de métodos técnicos, deberán evaluarse los méritos individuales y el desempeño en el cargo, como factores determinantes de la calificación para el concurso. Artículo 24.- Son derechos de los servidores públicos de carrera: a) Hacer carrera pública en base al mérito, sin discriminación política, religiosa, económica, de raza o de sexo, ni de ninguna otra índole; (...)

Recién con la promulgación de la Ley Nº 30057, Ley del Servicio Civil (publicada el 3 de julio de 2013), podemos encontrar referencias directas y expresas al mérito -incluso desde su título preliminar, que introduce el mérito como principio fundamental para el buen funcionamiento de la Administración Pública-, tal como lo señala:

Artículo III. Principios de la Ley del Servicio Civil

Son principios de la Ley del Servicio Civil: (...)

d) Mérito. El régimen del Servicio Civil, incluyendo el acceso, la permanencia, progresión, mejora en las compensaciones y movilidad, se basa en la aptitud, actitud, desempeño, capacidad y evaluación permanente para el puesto de los postulantes y servidores civiles.

Asimismo, en su articulado podremos encontrar varias referencias al mérito y al concurso público, tales como los siguientes artículos:

Artículo 8. Proceso de selección

El proceso de selección es el mecanismo de incorporación al grupo de directivos públicos, servidores civiles de carrera y servidores de actividades complementarias. Tiene por finalidad seleccionar a las personas más idóneas para el puesto sobre la base del mérito, competencia y transparencia, garantizando la igualdad en el acceso a la función pública. En el caso de los servidores de confianza, el proceso de selección se limita al cumplimiento del perfil establecido para el puesto y no requieren aprobar un concurso público de méritos.

Artículo 59. Incorporación y asignación de puestos a los directivos públicos El ingreso a un puesto directivo público se realiza por concurso público de méritos realizado por cada entidad, cumpliendo con el perfil del puesto respectivo. En el caso de los servidores de confianza, aun cuando no se requiere concurso, deben cumplir con el perfil establecido para el puesto (...).

Artículo 67. Incorporación al grupo de servidores civiles de carrera La incorporación al grupo de servidores civiles de carrera se efectúa mediante concurso público de méritos abierto o transversal (...).

Artículo 68. Reingreso Los servidores civiles de carrera que renuncien pueden reingresar al Servicio Civil de Carrera en el mismo nivel o en un nivel superior, siempre que ganen el concurso público de méritos transversal convocado para el puesto al que postulen (...) (Ley Nº 30057, Ley del Servicio Civil, 2013).

Ahora bien, si revisamos los dos últimos textos constitucionales nacionales, ni en la Constitución del año 1979, artículo 247, ni en la Constitución de 1993, artículo 154, existe una expresa mención al mérito y al concurso público, en términos generales, sino que estas menciones se circunscriben al nombramiento de los jueces y fiscales por parte del Consejo Nacional de la Magistratura hoy denominado Junta Nacional de Justicia (quienes constituyen solamente un porcentaje de los funcionarios públicos)⁸. Sin embargo, el Tribunal Constitucional efectúa una interpretación muy integral de los conceptos del mérito y el concurso público, señalando

8. "Constitución de 1979

Artículo 247. El Consejo Nacional de la Magistratura hace las propuestas para el nombramiento de los magistrados de la Corte Suprema y de las Cortes Superiores. Para las propuestas de magistrados de Primera Instancia y demás cargos de inferior jerarquía actúa un Consejo Distrital de la Magistratura en cada sede de Corte, presidido por el Fiscal más antiguo de la Corte y dos representantes elegidos por el Colegio de Abogados de la jurisdicción. Las propuestas se hacen previo concurso de méritos y evaluación personal"

"Constitución de 1993

Artículo 154.- Atribuciones del Consejo Nacional de la Magistratura

Son funciones del Consejo Nacional de la Magistratura:

1. Nombrar, previo concurso público de méritos y evaluación personal, a los jueces y fiscales de todos los niveles. Dichos nombramientos requieren el voto conforme de los dos tercios del número legal de sus miembros..."

que tales conceptos forman parte del eje central del Servicio Civil y que su fundamento se encuentra en la propia Constitución, por lo que se podría colegir que su protección es incluso constitucional; tales aseveraciones las efectúa en el numeral 25 del Pleno Jurisdiccional de los expedientes acumulados 0025- 2013-PI/TC; 003-2014-PI/TC; 008-2014-PI/TC y 0017-2014-PI/TC, sentencia del 26 de abril de 2016, que a la letra establece lo siguiente:

25. Este Tribunal considera que los principios del interés general, la igualdad de oportunidades, el mérito, la provisión presupuestaria, la flexibilidad, la protección contra el término arbitrario del Servicio Civil, etc., encuentran su fundamento en la Constitución, y, por tanto, constituyen el eje central sobre los cuales se asienta el régimen del Servicio Civil recogidos en la Ley 30057. Ahora bien, estos principios no pretenden desconocer los derechos laborales de los servidores del Estado, sino que, bien entendidas las cosas, lo que buscan es armonizar estos con los principios del servicio público, puesto que todos los funcionarios y trabajadores públicos están al servicio de la Nación (artículo 39 de la Constitución), a fin de lograr la efectiva prestación de los servicios requeridos por el Estado y los administrados (p. 14).

Con lo cual deja entrever -desde mi perspectiva- que en tanto servidores públicos, se debe proteger en especial, los principios de igualdad de oportunidades, mérito, provisión presupuestaria, flexibilidad y protección contra el término arbitrario del Servicio Civil; pues ésta es la única manera de cumplir con una prestación debida (entiéndase eficiente) del servicio público en favor de todos los ciudadanos. No sería concebible, por tanto, la prestación del servicio público por la mera prestación (sin importar la cantidad, la calidad, ni la oportunidad), sino que ésta debe estar revestida de la mayor eficiencia posible, pues-entendemos- es la única manera de alcanzar el bienestar general, como finalidad última y principal del Estado. En ese sentido, no sería coherente exigir concurso público de méritos (que supone tener que escoger objetivamente al “mejor”, entre aquellos que decidan concursar), sin que esté implícito en ello, que el servicio a realizar el trabajador ingresante o promovido en la administración pública, fuera el mejor posible⁹ (por lo menos esa debiera ser la aspiración). Estas afirmaciones se ven con mayor claridad incluso, en los numerales 26 y 80 de la referida sentencia, los cuales señalan lo siguiente:

26. De otro lado, conviene anotar que la finalidad esencial del servicio civil radica en prestar los servicios públicos a sus destinatarios-es decir, los ciudadanos- con sujeción a la primacía de la Constitución, los derechos fundamentales y los valores que de ella se deriva. En esa lógica, la ley impugnada se inspira en los principios de eficacia, eficiencia, mérito, probidad y ética pública, entre otros (artículo III), buscando promover el desarrollo de las personas que lo integran y de este modo lograr que las entidades públicas presten servicios de calidad (artículo II del Título).

80. (...) El reconocimiento a nivel constitucional de la carrera administrativa busca, de un lado, establecer el estatuto jurídico en el que se desarrollen los aspectos medulares del servicio civil relacionados con los derechos y deberes de los servidores públicos sobre la base de la igualdad y el mérito, a fin de que las entidades alcancen mayores niveles de

9 Hay que recordar que la finalidad de la Ley del Servicio Civil no es otra que la procurar los mejores niveles de eficiencia en las prestaciones que brinda la administración pública. Así tenemos que el artículo II y III del Título Preliminar de la Ley N° 30057 señala:

Artículo II. Finalidad de la Ley

La finalidad de la presente Ley es que las entidades públicas del Estado alcancen mayores niveles de eficacia y eficiencia, y presten efectivamente servicios de calidad a través de un mejor Servicio Civil, así como promover el desarrollo de las personas que lo integran. Por su parte el inciso b) del artículo III del Título Preliminar de dicha Ley prescribe lo siguiente:

Artículo III. Principios de la Ley del Servicio Civil

Son principios de la Ley del Servicio Civil:

(...) b) Eficacia y eficiencia. El Servicio Civil y su régimen buscan el logro de los objetivos del Estado y la realización de prestaciones de servicios públicos requeridos por el Estado y la optimización de los recursos destinados a este fin.

eficacia y eficiencia, y presten efectivamente servicios de calidad; y por otro, preservar a los servidores públicos al margen de la injerencia política o de otra análoga, a fin de garantizar el normal desarrollo de la función pública con sujeción a la Constitución y los valores derivados de ella ([STC]. Exp. N° 0025-2013-PI/TC; 003-2014-PI/TC; 008-2014-PI/TC; 0017-2014-PI/TC, 2016).

En ese mismo orden de ideas, Huamán (2016) señala que:

Dicha precisión recogida por el legislador en el inciso b) del artículo III se orienta a promover la necesidad de valorar adecuadamente la busca de resultados óptimos que, al final de cuentas, benefician a los ciudadanos sobre la base de recursos cuya utilización debe ser la más idónea posible (...) atendiendo a que el fin último de la Administración, como parte de sus tareas, es el servicio con objetividad a las personas (p.65)

En ese sentido, si bien es cierto no forma parte del precedente administrativo materia de comentario, creo importante destacar el numeral 8 de la Resolución de Sala Plena N 008-2020-SERVIR/TSC:

Ha de tenerse en cuenta que los procesos de selección de personal tienen por objeto el escoger a las personas idóneas para el cargo, en atención al perfil requerido para cada puesto, por lo que deben desarrollarse con la mayor eficiencia posible a efectos de obtener los mejores resultados en cuanto a los recursos humanos que estarán al servicio del país.

Desde nuestra perspectiva, consideramos que la frase “escoger a las personas idóneas” debe estar referida “al mejor” o en todo caso “al mejor posible”, considerando que se escogerá entre aquellos que opten por concursar para un puesto público. El Diccionario de la Academia Española refiere que la palabra idóneo significa: “Adecuado y apropiado para algo”. En tal sentido, creemos que ese “algo” en el caso de la Administración Pública, debiera estar referido a la finalidad de la Ley del Servicio Civil; es decir, la persona idónea será aquella “adecuada para alcanzar los mayores niveles de eficacia y eficiencia en el ámbito público, brindando servicios de calidad a los ciudadanos” (en concordancia con el artículo II del Título Preliminar de la Ley 30057). En ese mismo sentido lo regula el texto de los artículos 6º y 164º del Reglamento de la Ley del Servicio Civil (aprobado mediante Decreto Supremo N° 040-2014-PCM de fecha 11 de junio de 2014)¹⁰.

10 El Reglamento de la Ley del Servicio Civil, aprobado mediante Decreto Supremo N° 040-2014-PCM indica en sus artículos 6 y 164 lo siguiente:

Artículo 6.- Características del servicio civil

El servicio civil se basa en el mérito, la igualdad de oportunidades y el aseguramiento de la calidad de los servicios del Estado en beneficio de la ciudadanía.

a) El mérito busca que los puestos del servicio civil sean ocupados por las personas idóneas, en virtud de sus habilidades, aptitudes y capacidades. En consecuencia, el mérito es el fundamento en los procesos de selección, progresión en la carrera y evaluación de desempeño, así como en la gestión de la capacitación, gestión del rendimiento y la permanencia en el servicio civil. El mérito en evaluación se demuestra en función de los aportes del servidor a los objetivos de la entidad.

b) La igualdad de oportunidades en el servicio civil es esencial para la incorporación y progresión de los servidores, implica que, en mérito de ello, cualquier persona interesada en un puesto en una entidad pública en el caso de la incorporación y cualquier servidor civil de carrera, en el caso de la progresión, puede postular en igualdad de condiciones en los procesos de selección, siempre que cumpla con las condiciones generales para la postulación y los requisitos del perfil del puesto vacante.

c) El servicio civil se orienta, a través de la aplicación de las mejores prácticas y mejora continua en los procesos de cada entidad, a la obtención de los resultados y metas programados que redunden en la mejora de la calidad de las actividades, acciones y servicios del Estado que corresponden a la ciudadanía. Artículo 164.- Finalidad del proceso de selección

El proceso de selección tiene por objeto seleccionar a las personas idóneas para el puesto sobre la base del mérito, la transparencia y la igualdad de oportunidades. Estos principios deberán respetarse durante todas las etapas del proceso en mención.

Por último, en referencia a esta parte del comentario, es verdad que el concurso público o la exigencia del mérito, no necesariamente va a garantizar un resultado eficiente o idóneo, y tampoco lo es si la elección del servidor público se hace de manera distinta, pues dependerá incluso del sesgo (voluntario o involuntario) que introduzca el funcionario que se encargue de elaborar el perfil del puesto y los requisitos de acceso y promoción. En ese sentido, Cortázar y et al. (2016), en un estudio efectuado para el Banco Interamericano de Desarrollo, señalan lo siguiente:

Aunque el grueso de la evidencia empírica presentada señala un efecto positivo de los sistemas de mérito en el servicio civil sobre el desempeño de instituciones públicas, las reflexiones de Grindle (2012) y Peters y Pierre (2004) invitan a mirar con cautela esta relación causal así como los supuestos que subyacen en ella. Los nombramientos discrecionales por parte de autoridades políticas no constituyen necesariamente una barrera para una mejor gestión en el sector público, y más meritocracia no implica directamente un mejor desempeño (p.7).

Sin embargo, consideramos que un sistema que privilegia el mérito y el concurso para el acceso y promoción en el empleo público, genera mas ventajas que desventajas o por lo menos debe ser visto como un esfuerzo por objetivizar los más posible el acceso al empleo publico, que siempre será bienvenido por el efecto de transparencia, competencia y libre acceso que genera; considerando además que, con ello se generan reglas estables y con cierto grado de certidumbre para todas las personas que pretendan acceder a la administración pública.

4. Del precedente administrativo y los actos apelables.

El Tribunal del Servicio Civil había advertido algunas inconsistencias cuando se resolvían los recursos de apelación interpuestos en contra de diversos actos expedidos por las Entidades, en el marco de un proceso de selección o un concurso público de méritos para el acceso al servicio civil, así como contra los actos relacionados con los concursos internos convocados para la promoción o progresión en la carrera o la asignación temporal de cargos directivos. Todos ellos dentro de los alcances de los diferentes regímenes laborales reglados por los Decretos Legislativos 276, 728 y 1057 y en la Ley No 30057, así como en los regímenes de las carreras especiales, tales como las Leyes 29944, 30220, entre otras; pues muchas impugnaciones eran declaradas improcedentes por la causal de inexistencia de acto impugnabile, lo cual generaba algunas confusiones respecto a que actos pueden ser impugnables en los referidos procedimientos de accesos al empleo público y progresión de la carrera. En tal sentido, con la finalidad de generar predictibilidad en la actuación de la Administración Pública, el Tribunal del Servicio Civil consideró necesario precisar estos conceptos.

Es así que, mediante Resolución de Sala Plena N° 008-2020-SERVIR/TSC de fecha 03 de julio de 2020, se estableció como precedente administrativo algunas reglas referidas a los actos impugnables en los concursos públicos de mérito para el acceso al Servicio Civil y los concursos internos para la progresión en la carrera. Dicho precedente fue publicado en el diario oficial El Peruano el 11 de julio de 2020. En específico se establecieron como precedentes los criterios señalados en los numerales 24, 25 y 32 de la referida resolución, los cuales, textualmente, señalan lo siguiente:

.....

24. En ese sentido, de acuerdo con el numeral 217.2 del artículo 217º del Texto Único Ordenado de la Ley No 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, por regla general, en el escenario de los concursos públicos de méritos, procesos de selección o concursos internos son impugnables como actos definitivos, aquellos actos que concluyen o ponen fin al proceso, independientemente del nombre que se les asigne como, por ejemplo: “Cuadro de Resultados Finales”, “Lista de ganadores”, “Cuadro de Méritos”, “Cuadro Final de Resultados”, entre otros.

25. En relación con tales actos definitivos, es necesario mencionar que, en algunos casos, con posterioridad a su emisión y publicación, las entidades podrían emitir resoluciones o documentos posteriores tendientes a formalizar tales resultados a través de resoluciones de nombramiento, resoluciones aprobando los resultados, actas de adjudicación, resoluciones de ascenso, resoluciones de asignación en el cargo, resoluciones aprobando el contrato, informes u otro tipo documentos a través de los cuales se formalizan los resultados del concurso o ratifican los mismos. No obstante, tales actos no constituyen actos impugnables a efectos de cuestionar el proceso o concurso, en la medida en que éstos solo formalizan los resultados ya publicados.

32. En virtud a las consideraciones expuestas, en los concursos públicos de méritos o procesos de selección para el acceso al servicio civil o concursos internos para la progresión en la carrera o promoción (incluyendo la asignación temporal de cargos directivos), en tanto no determinen la imposibilidad de continuar con el procedimiento o produzcan indefensión, será improcedente aquel recurso de apelación que se interponga en contra de:

(i) El resultado preliminar o calificaciones obtenidas en alguna de las etapas del concurso, o cualquier acto emitido antes de la emisión y publicación de los resultados finales del concurso. Tales actos podrán impugnarse con el recurso administrativo que se interponga en contra del resultado final del concurso en tanto que, -tal como se ha indicado- el resultado final es el acto impugnable en su condición de acto definitivo que pone fin al procedimiento.

(ii) Las resoluciones de nombramiento, resoluciones de aprobación de contratos, actas de adjudicación, resoluciones de ascenso, informes, oficios o cualquier otro tipo de documento que emitan las Entidades con posterioridad a la emisión y publicación de los resultados finales del proceso o concurso; en la medida en que, tales documentos solo formalicen el acto final del concurso y/o tiendan a ratificar su contenido.

(iii) Las resoluciones, oficios o documentos de absolución de reclamos emitidas por las Entidades en los procesos de selección o concursos en que se hubiese considerado tal etapa; en razón a que, de no estar de acuerdo, el postulante o participante debe esperar a interponer su recurso de apelación en contra de los resultados finales y a través de éste contradecir aquellos pronunciamientos que considera atenten contra sus derechos o intereses.

(iv) Las resoluciones, oficios o documentos de absolución de reclamos o solicitudes, emitidas con posterioridad al término del proceso de selección o concurso, en tanto que, el acto impugnable es el resultado final del concurso, salvo que dicha resolución o documento modifique los resultados finales.

(v) Las resoluciones o actos de las Entidades a través de las cuales se absuelvan recursos de reconsideración cuando éstos no fueron articulados en contra de los resultados finales del concurso o proceso de selección.



Sin duda, lo primero que pretende definir el precedente administrativo en comentario, es el momento en el cual se puede interponer el recurso impugnativo y con ello, el acto que puede ser materia de impugnación en el marco de un concurso de acceso o progresión en el empleo público, pues -aparentemente- existían distintas interpretaciones en referencia a ello; es decir, si el medio impugnativo debía presentarse al momento de la proclamación del ganador del concurso o en el momento que se efectivizaba o ejecutaba dicha proclamación. Dicho de otra manera, si se debía interponer contra el acto que contenía el resultado del concurso o contra el acto que efectuaba el nombramiento o designación en estricto. El precedente es claro en establecer que se deberá interponer contra el acto que resulta ser el acto definitivo, el cual estaría constituido por la proclamación del o los ganadores, con independencia del nomen iuris que se le asigne: “Cuadro de Resultados Finales”, “Lista de ganadores”, “Cuadro de Méritos”, “Cuadro Final de Resultados” o cualquiera otro que implique la proclamación, con carácter de definitiva, del o los ganadores de un concursos de acceso o progresión en el empleo público.

En ese sentido, en el precedente administrativo recaído en la Resolución de Sala Plena N° 008-2020-SERVIR/TSC se puede identificar el establecimiento de las siguientes reglas:

Regla general:

1. Solo serán impugnables los actos definitivos; es decir, los que concluyen o ponen fin al proceso de selección o concurso (proclamación de los ganadores), independiente de nomen iuris que se le otorgue.
2. En ningún supuesto serán impugnables los actos posteriores a la proclamación de los ganadores
3. No son impugnables los actos preliminares o de trámite en el proceso de selección o concurso
4. No son impugnables los actos posteriores a la proclamación de los ganadores.
5. Los actos preliminares o de trámite no podrán impugnarse de manera autónoma, pues sólo podrán impugnarse conjuntamente con la impugnación del acto definitivo (el acto que pone fin al proceso de selección o concurso).

Regla excepcional:

1. Serán impugnables directamente (de manera autónoma), los actos preliminares o de trámite, siempre y cuando: (i) exista imposibilidad de continuar con el procedimiento; y/o (ii) produzcan indefensión (numeral 32).

La distinción efectuada por el precedente administrativo no hace más que acotar al procedimiento de selección o concurso público, lo previsto en el artículo 217º del Texto Único de la Ley de Procedimientos Administrativos, Ley 27444, el cual en la parte pertinente señala lo siguiente:



Artículo 217. Facultad de contradicción

(...)

217.2 Sólo son impugnables los actos definitivos que ponen fin a la instancia y los actos de trámite que determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión. La contradicción a los restantes actos de trámite deberá alegarse por los interesados para su consideración en el acto que ponga fin al procedimiento y podrán impugnarse con el recurso administrativo que, en su caso, se interponga contra el acto definitivo.

217.3 No cabe la impugnación de actos que sean reproducción de otros anteriores que hayan quedado firmes, ni la de los confirmatorios de actos consentidos por no haber sido recurridos en tiempo y forma (...).

En referencia a ello, es importante establecer la diferencia entre actos definitivos y actos de trámite, pues ambos generan consecuencias diferentes y activan acciones diferenciadas en el administrado. Asimismo, será importante distinguir el acto definitivo con otras categorías que podrían generar complicaciones, tales como los actos firmes y los actos que causan estado.

La recurribilidad autónoma contra los actos preliminares o de trámite, en el caso de los concursos, implicaría una alteración innecesaria del procedimiento administrativo, con los perjuicios que ello generaría a la administración pública, la que, en el mejor de los casos, vería que su necesidad de cubrir puestos públicos, llevaría largos y tediosos procesos de selección o concursos.

Respecto a la diferencia entre actos definitivos y actos de trámite, Bocanegra (2004) nos indica que:

Son actos definitivos las resoluciones que ponen fin a un procedimiento administrativo, mientras que son actos de trámite el resto de los actos que se van concatenando en el mismo y que tienen una función subordinada a la resolución final y preparatoria de la misma, aun cuando deba advertirse que los actos de trámite no son, con carácter general, verdaderos actos administrativos (en sentido estricto), salvando las excepciones (...)

La distinción es relevante a efectos de la recurribilidad del acto. Los actos definitivos se pueden impugnar siempre, mientras que los actos de trámite, en principio, no admiten una impugnación autónoma, salvo que se trate de actos de trámite cualificados, esto es, que terminen directa o indirectamente el procedimiento o produzcan indefensión (p. 58-59).

Esta distinción y su efecto, es importante desde la lógica de la economía procedimental, pues al establecerse que solo proceden medios impugnatorios contra los actos definitivos, se pretende evitar que se congestione con recursos administrativos que cuestionen actos que incluso no generan efectos definitivos en el administrado, pues se trata de actos que no suponen la decisión final de la administración y que pueden incluso ser modificados por el acto de decisión definitiva; además que, el exceso de recursos podría implicar una especie de parálisis de los procedimientos administrativos y probablemente se termine convirtiendo en un "arma" para el administrado que no se encuentra contento con el mismo o "se siente" -de manera antelada- perdedor en el proceso de selección.



Permitir la recurribilidad autónoma contra los actos preliminares o de trámite, en el caso de los concursos, implicaría una alteración innecesaria del procedimiento administrativo, con los perjuicios que ello generaría a la administración pública, la que, en el mejor de los casos, vería que su necesidad de cubrir puestos públicos, llevaría largos y tediosos procesos de selección o concursos. Esto a su vez conllevaría a dos graves problemas para la administración: (i) Se desincentivarían la participación de personas calificadas, quienes no estarían dispuestas a verse inmersas en interminables concursos públicos; y, (ii) los servicios y prestaciones públicas quedarían deficientemente atendidos, pues los trabajadores públicos demorarían en incorporarse o en ser promovidos.

Por otro lado, hay que diferenciar un acto definitivo, señalado en el precedente administrativo, con los actos firmes y los actos que causan estado. Los actos firmes, son aquellos actos que han quedado consentidos y sobre los cuales ya no se puede interponer recurso impugnatorio alguno, independientemente de si han causado estado o no. Por su parte, los actos que causan estado, son aquellos que agotan la vía administrativa y para cuestionarlo sólo procedería el proceso contencioso-administrativo ante el Poder Judicial¹¹.

En consecuencia la regla general establecida será la recurribilidad de los actos definitivos, así como la irrecurribilidad de los actos preliminares o de trámite; y en el último de los casos, salvo las excepciones antes señaladas, para evitar que el administrado caiga en indefensión.

5. ¿Es un derecho la instauración del mérito y el concurso público?

Esta pregunta solamente puede ser respondida de manera positiva, pues no solamente implica una obligación legal (contenida en la norma y la jurisprudencia); sino además, desde mi perspectiva, resulta definitivamente un derecho fundamental la exigencia del mérito y el concurso público para pretender el acceso y promoción en el empleo público, si consideramos el derecho que los ciudadanos tienen de acceder en igualdad de condiciones al mismo.

En efecto, ello es así, porque todas las personas tienen el mismo derecho de acceder a la Administración Pública como trabajador de la misma; y, será ésta, quien deba proporcionar las condiciones para que este acceso sea real, irrestricto, igualitario y sin ningún sesgo discriminatorio, que genere diferencias ilegítimas entre los ciudadanos. Deberá ser real, porque no basta con la instauración de un proceso de selección o concurso de cualquier clase (o peor aun, uno simulado), sino de aquel que permita el mayor y más fácil acceso por parte de todos; y además, irrestricto, porque las condiciones o requisitos del concurso deben responder estrictamente a las exigencias del puesto en concurso o en todo caso, las eventuales

11. Al respecto Bocanegra señala lo siguiente:

“La distinción entre actos que ponen fin a la vía administrativa o que causan estado y actos que no lo hacen, es relevante en cuanto a la posibilidad o no de interponer directamente recurso contencioso-administrativo contra los mismos, que es deducible únicamente respecto a aquellos actos que causan estado o que agotan la vía administrativa, en cuyo caso el particular puede interponer potestativamente el recurso de reposición o acudir directamente al contencioso /.../ (p. 60)

Actos firmes son aquellos que, con independencia de que hayan o no causado estado, no son susceptibles de ninguna clase de recurso, ni administrativo ni jurisdiccional /.../ bien por haber transcurrido los plazos legalmente establecidos para interponer los correspondientes recursos, administrativos o jurisdiccionales, bien porque su contenido haya sido confirmado por una resolución judicial, a su vez, firme” (p. 62).

Por su parte en la doctrina nacional Danós señala lo siguiente:

“Es importante distinguir al acto administrativo definitivo respecto de otros dos conceptos que podrían llevar a confusión, nos referimos a: (i) los actos que causan estado, es decir los que agotan la vía administrativa, contra los cuales no cabe recurso alguno en sede administrativa porque sólo procede su cuestionamiento ante el Poder Judicial mediante el proceso contencioso administrativo; y (ii) los actos firmes, que son aquellos no impugnados dentro de los plazos legales y que por ende han quedado consentidos, perdiendo los interesados toda posibilidad de cuestionarlos, al margen de que causen o no estado. El acto administrativo firme es un acto irrecurrible o insusceptible de ser impugnado en vía administrativa o en sede judicial, en doctrina se dice metafóricamente que genera efectos de “cosa juzgada administrativa”.

Un acto administrativo que causa estado es un acto administrativo definitivo y no de trámite que agota la vía administrativa, pero en cambio no todo acto administrativo definitivo constituye un acto que causa estado, porque puede suceder que no agote la vía administrativa y pueda, por tanto, impugnarse en vía de recurso” (p. 268).

restricciones deberán contar con una base de racionalidad y/o razonabilidad para su aplicación (por ejemplo, en función a conocimientos o credenciales especiales o específicas para el cargo). Solamente de esta manera, estaremos frente a un concurso igualitario y sin discriminaciones.

Resulta definitivamente un derecho fundamental la exigencia del mérito y el concurso público para pretender el acceso y promoción en el empleo público, si consideramos el derecho que los ciudadanos tienen de acceder en igualdad de condiciones al mismo.

Al respecto, el Tribunal Constitucional en el Pleno Jurisdiccional de los expedientes acumulados 0025-2013-PI/TC; 003-2014-PI/TC; 008-2014-PI/TC y 0017-2014-PI/TC, sentencia del 26 de abril de 2016, señala en sus considerandos 82 y 83, lo siguiente:

82. Si bien el legislador goza de discrecionalidad en la configuración del contenido y alcance específico de la carrera administrativa; también es cierto que no goza de una discrecionalidad absoluta o ilimitada, en la medida que la misma desemboca en una actuación arbitraria, sino que, en el desarrollo de tal actividad, debe tener en cuenta la finalidad esencial de la carrera administrativa que consiste en establecer un estatuto jurídico de los derechos y deberes de los servidores públicos sobre la base de la igualdad y el mérito, así como en garantizar el normal desarrollo de la función pública con sujeción a la Constitución. Es por ello que la carrera administrativa se encuentra estrechamente vinculada con otros derechos y principios, tales como el derecho de acceso a la función pública en condiciones de igualdad (artículos 2.2 y 3 de la Constitución), el principio del ejercicio de la función pública al servicio de la Nación (artículo 39 de la Constitución), el derecho a la adecuada protección contra el despido arbitrario en la administración pública (artículo 27 de la Constitución), entre otros.

B-3.1. El acceso a la función pública en condiciones de igualdad

83. En cuanto al derecho de acceso a la función pública en condiciones de igualdad, el bien jurídico protegido es la facultad de acceder o intervenir en la función pública, teniendo en cuenta el principio consustancial de mérito que vincula plenamente a toda entidad pública y al Estado en general (fundamento 42 y 50 de la STC 0025-2005-PI/TC). Dicha vinculación con relación al legislador tiene dos dimensiones: una negativa, que le prohíbe afectar el contenido del derecho en su labor de configuración y delimitación del acceso a la función pública, y una positiva, que le impone un mandato de desarrollo de normas y procedimientos orientados a su pleno ejercicio. Sobre esta base, el ámbito de protección de este derecho abarca: i) el acceso o ingreso a la función pública en condiciones de igualdad; ii) el ejercicio pleno de la función; así como, iii) el ascenso en la función pública (fundamento 43 de la STC 0025-2005-PPTC).

Es decir, lo que pretende señalar el Tribunal Constitucional, es que los procedimientos que se instauren para el derecho al acceso a un puesto público, deben estar orientados al ejercicio pleno de dicho derecho, sin ninguna restricción o limitación.

Este derecho tiene su correlato legislativo en el literal a) y c) del artículo III de la Ley del Servicio Civil, el cual textualmente prescribe lo siguiente:

Artículo III. Principios de la Ley del Servicio Civil

Son principios de la Ley del Servicio Civil:

a) Interés general. El régimen del Servicio Civil se fundamenta en la necesidad de



recursos humanos para una adecuada prestación de servicios públicos.

(...)

c) Igualdad de oportunidades. Las reglas del Servicio Civil son generales, impersonales, objetivas, públicas y previamente determinadas, sin discriminación alguna por razones de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole.

En tal sentido, si se quiere hacer realidad la igualdad de oportunidades, resulta imperativo entender como un derecho la instauración del mérito y el concurso público, pues potencialmente todos los ciudadanos pueden y tienen el derecho de acceder a un puesto público, pero como quiera que no es posible que todos accedan, resulta de imperiosa necesidad la existencia del mérito y el concurso (que permita escoger a los mejores, de acuerdo a criterios objetivos), que posibiliten hacer realidad el derecho a la igualdad de oportunidades, la cual no solamente está contenida en la Ley del Servicio Civil, sino en especial, por que está instituida por la propia Constitución como un derecho fundamental de todo ciudadano.

6. A manera de conclusión:

Definitivamente si se quiere desterrar la frase del título de este artículo Compadre, el muchacho no salió muy inteligente..... No hay problema compadre, envíelo nomás, en el ministerio algo le encontraremos....; debemos instaurar mecanismos para que no solamente puedan, sino sobre todo, quieran ingresar al servicio público, los mejores cuadros de nuestras mejores universidades; y uno de esos elementos, que duda cabe, es hacer realidad “el derecho al mérito y al concurso público” para el acceso y la promoción en el empleo público.



Bibliografía

- Abanto, C. y Paitán, J. (2017). *Manual del Régimen Laboral Público*. Gaceta Jurídica Editores. https://www.academia.edu/43815505/Manual_del_R%C3%A9gimen_Laboral_P%C3%BAblico
- Bautista, O. (2017). *Perfil ético en la profesionalización de los servidores de las administraciones públicas*. *Revista de Administración Pública*, (144), 33-44. <https://inap.mx/wp-content/uploads/2020/08/rap144.pdf>
- Benedetti, M. (1966). *El país de la cola de paja*. Arca.
- Bocanegra, R. (2004). *Lecciones sobre el acto administrativo*. Thomson-Civitas.
- Constitución Política del Perú [Const.]. (1979). <https://www4.congreso.gob.pe/comisiones/1999/simplificacion/const/1979.htm>
- Constitución Política del Perú [Const.]. (1993). <http://www.pcm.gob.pe/wp-content/uploads/2013/09/Constitucion-Pol%C3%ADtica-del-Peru-1993.pdf>
- Comadira, J. (2003). *La profesionalización de la administración pública*. Derecho Administrativo (Director: BOTASSI, Carlos), Librería Editora Platense.
- Cortazar, J., Fuenzalida, J. y Lafuente, M. (2016). *Sistemas de mérito para la selección de directivos públicos ¿mejor desempeño del Estado? : estudio exploratorio BID*. <https://publications.iadb.org/es/publicacion/17126/sistemas-de-merito-para-la-seleccion-de-directivos-publicos-mejor-desempeno-del>
- Danós, J. (2007). *La impugnación de los actos de trámite en el procedimiento administrativo y la queja*. *Derecho & Sociedad*, (28), 267-271. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechosociedad/article/view/17237>
- Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano. (1789) <https://www.conseil-constitutionnel.fr/es/declaracion-de-los-derechos-del-hombre-y-del-ciudadano-de-1789>
- Decreto Ley N° 11377, Estatuto y Escalafón del Servicio Civil. (29 de mayo de 1984). <https://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/Leyes/11377.pdf>
- Decreto Supremo N° 522, Reglamento del Estatuto y Escalafón del Servicio Civil. (26 de julio de 1950). <http://files.servir.gob.pe/WWW/files/normas%20legales/DS%20522.pdf>
- Decreto Supremo N° 005-90-PCM, Reglamento de la Carrera Administrativa. (18 de enero de 1990). [https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/2E4F87B69912117205257B89005036CD/\\$FILE/DS_005_90_PCM.pdf](https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/2E4F87B69912117205257B89005036CD/$FILE/DS_005_90_PCM.pdf)

- Decreto Supremo N.º 040-2014-PCM, Aprueban Reglamento General de la Ley N.º 30057, Ley del Servicio Civil. (11 de junio de 2014). <https://www.gob.pe/es/l/2129673>
- El Peruano. (2021). Texto Único Ordenado de la Ley N.º 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (2ª ed). Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. https://www.minedu.gob.pe/transparencia/2021/pdf/TUO_27444-PROCED_ADMINISTRA-Final.pdf
- Garrido, F., Palomar, A. y Losada, H. (2005). *Tratado de derecho administrativo*. Editorial Tecnos.
- Huamán, L. (2016). Comentarios al Régimen Jurídico de la Ley del Servicio Civil. Ley N.º 30057. Jurista Editores.
- Ley N.º 30057, Ley del Servicio Civil. (4 de julio de 2013). <https://www.gob.pe/es/l/118474>
- Martín, R. (2005). *Manual de derecho administrativo*. Thomson-Civitas, Navarra.
- Morón, J. (2008). *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Gaceta Jurídica Editores.
- Parada, R. (2012). *Derecho Administrativo II*. Marcial Pons Editores.
- Real Academia Española. (2022). *Diccionario de la lengua española: Burocracia*. <https://dle.rae.es/burocracia>
- Real Academia Española. (2022). *Diccionario de la lengua española: Idóneo*. <https://dle.rae.es/id%C3%B3neo>
- Resolución de la Sala Plena N.º 008-2020-SERVIR/TSC. (11 de julio de 2020). <https://spijweb.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2020/07/R-008-2020-SERVIR-TSC.pdf>
- Sandel, M. (2020). *La Tiranía del mérito: ¿Qué ha sido del bien común?*. Debate
- Santofimio, J. (2004). *Tratado de Derecho Administrativo II*. Editorial Cordillera.
- Sentencia del Tribunal Constitucional (Perú) [STC]. Exp. N.º 0025-2013-PI/TC; 003-2014-PI/TC; 008-2014-PI/TC; 0017-2014-PI/TC. (26 de abril de 2016). <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2016/00025-2013-AI%2000003-2014-AI%2000008-2014-AI%2000017-2014-AI.pdf>

COMENTARIOS AL PRECEDENTE ADMINISTRATIVO SOBRE EL PROCEDIMIENTO PARA LA DETERMINACIÓN DE LA AUTORIDAD QUE DEBE INTERVENIR COMO ÓRGANO INSTRUCTOR EN CASO DE DISCREPANCIA CON LA PROPUESTA OBTENIDA EN EL INFORME DE PRECALIFICACIÓN

La competencia es una figura jurídica trascendental que tiene como fuente el derecho procesal civil, a través de la cual se determinará qué órgano resolverá la controversia presentada, dependiendo de la materia, la valorización o monto del petitorio, la complejidad del mismo, o algún otro criterio de determinación contemplado en la normativa procesal. Sin embargo, sus alcances se extienden a otras especialidades del derecho como al ámbito administrativo y en este caso corresponde verificar esta figura jurídica en el procedimiento disciplinario.

Es así, que se presentan casos especiales en que un órgano determinado dentro de una entidad que viene conociendo un proceso en particular, considera no tener competencia para ello y ante esa situación opta por remitir el expediente del proceso a quién él cree es el competente, pero puede suceder que este último a quien se ha remitido dicho expediente se considere a su vez incompetente, y es así donde se genera el conflicto negativo de competencia. Contrario sensu, podría ocurrir que ambos consideren ser competentes para conocer la materia sometida a su juicio y entonces estaríamos ante la figura de un conflicto positivo de competencia, lo que desarrollaremos más adelante.

En este contexto, es menester señalar que las salas del Tribunal del Servicio Civil han venido conociendo diversos procedimientos en vía de apelación en los que se declara la nulidad por la determinación de la autoridad competente. Ello, hizo necesario revisar quién debe intervenir como órgano instructor y quién como sancionador, en base al Informe de Precalificación que elabora y emite la Secretaría Técnica a cargo de los procesos disciplinarios en una entidad.



**Rosa María
Carrillo Salazar**
(Vocal de la
Segunda Sala del TSC.)

Abogada por la Universidad de Lima, egresada de la maestría de Derecho Civil con mención en Familia de la UNIFÉ y de la maestría de Gestión Ambiental de la Universidad Ricardo Palma, estudios de post grado en Negociación, Mediación y Solución de Conflictos de la Universidad Castilla la Mancha- España.

Actualmente, es Secretaria Técnica de los Órganos Resolutivos de OSINERGMIN. Miembro del Comité Consultivo de la Revista Gestión y Control de Gaceta Jurídica. Representante de los organismos reguladores ante la Autoridad Nacional de Consumo.

En efecto, conforme lo prescrito en el artículo 92º de la Ley N° 30057, las autoridades del procedimiento administrativo disciplinario deben contar con el apoyo de un(a) Secretario(a) Técnico(a), que de preferencia debería ser abogado, pudiendo ser un servidor civil de la entidad, en adición a sus funciones, precisándose que no tiene capacidad de decisión y que sus informes u opiniones no son vinculantes.

El rol del (la) Secretario(a) Técnico(a) en el procedimiento administrativo disciplinario se circunscribe a lo siguiente: i) precalificar las presuntas faltas, ii) documentar la actividad probatoria, iii) proponer la fundamentación y administrar los archivos emanados del ejercicio de la potestad sancionadora disciplinaria, así como iv) las demás funciones señaladas en el numeral 8.2 de la Directiva N° 02-2015-SERVIR/GPGSC.

Como parte de dichas funciones, puntualmente en el literal f) del numeral 8.2 de la Directiva N° 02-2015-SERVIR/GPGSC, se señala que el (la) Secretario(a) Técnico(a) debe emitir el informe correspondiente que contiene los resultados de la precalificación, sustentando la procedencia o apertura del inicio del procedimiento e identificando la posible sanción a aplicarse y al órgano instructor competente, sobre la base de la gravedad de los hechos o la fundamentación de su archivamiento (resaltado nuestro).

Tal como se ha indicado en el párrafo precedente, se aprecia que el (la) Secretario(a) Técnico(a) tiene como parte de sus funciones identificar la posible sanción a imponer y, de acuerdo a ello, identificar también al órgano instructor competente que debería dar inicio al procedimiento administrativo disciplinario. Tales propuestas deben estar contenidas en el Informe de Precalificación que se emita y como se ha expuesto, existe la posibilidad que el órgano instructor identificado por el Secretario Técnico se considere no competente para conocer el proceso o que, aun considerándose competente, otro órgano considere que lo es, entre otros supuestos, generándose lo que se llama un conflicto de competencia.

Ante esta situación, en primer lugar, subyace la importancia de verificar las características propias de este tipo de conflicto de competencia, con el objeto de salvaguardar y cautelar el debido proceso. Sobre el particular, el profesor Monroy (2007) expresa que “el derecho en el proceso llamado también debido proceso objetivo o garantía de defensa en juicio, es en realidad el derecho a recibir del Estado prestación de justicia al caso concreto” (p. 458).

Asimismo, el autor español Ortells (2002, citado en Ortiz, 2018, p.8) indica que “no debe descuidarse la consideración de que a ese órgano jurisdiccional y a sus auxiliares - principalmente al secretario- la ley les atribuye potestades y les encomienda las funciones necesarias para que el proceso se desarrolle y termine con la producción de efectos jurídicos determinados”. Con ello nos damos cuenta que es necesario un orden específico y que cada quien cumple con ese rol.

Ahora bien, tal como se ha mencionado, en la medida que no se pueda dilucidar en un procedimiento específico el órgano a cargo de la instrucción del procedimiento disciplinario y del sancionador respectivamente, se estaría vulnerando la garantía que conlleva el debido proceso y con ello se acarrearía la nulidad del mismo y he allí la importancia de resolver el conflicto



de competencia antes descrito y de establecer reglas claras y predecibles que garanticen la observancia del debido proceso antes citado.

Para ello, evaluemos las dos características de la competencia como figura procesal, que de acuerdo a Vilela (2015, citado en Ortiz, 2018, p. 8) son: “la indelegabilidad y la improrrogabilidad de la competencia. Por un lado, la indelegabilidad consiste en la prohibición de que un órgano jurisdiccional traslade a otro órgano el conocimiento de un caso en concreto”. Por otro lado, la improrrogabilidad está referida a la imposibilidad de que las partes puedan por su propio acuerdo, modificar la competencia de los órganos jurisdiccionales prevista en la ley.

En consecuencia, siguiendo a Ortiz (2018):

la improrrogabilidad se trataría de una excepción a la regla general de que las partes pueden modificar la competencia establecida en las normas procesales puesto que, en supuestos normales, se debería permitir la prorrogabilidad cuando así lo permita la ley, siendo así, la competencia que tiene como presupuesto la permisibilidad para prorrogar recibe el nombre de competencia relativa y la que no permitiría modificación alguna sería la competencia absoluta (p.9).

En atención a esta situación, advertimos que la competencia puede ser relativa si se trata de una ley permisiva, pero en materia administrativa, el artículo 249º del TUO de la Ley N° 27444 prescribe que: “el ejercicio de la potestad sancionadora corresponde a las autoridades administrativas a quienes le hayan sido expresamente atribuidas por disposición legal o reglamentaria, **sin que pueda asumirla o delegarse en órgano distinto**” (el resaltado es nuestro).

Asimismo, el artículo 93º del Reglamento General de la Ley N° 30057, prevé las autoridades competentes para intervenir en los procedimientos administrativos disciplinarios, conforme al siguiente detalle:

- a) En el caso de la sanción de amonestación escrita, el jefe inmediato instruye y sanciona, y el jefe de recursos humanos, o el que haga sus veces, oficializa dicha sanción.
- b) En el caso de la sanción de suspensión, el jefe inmediato es el órgano instructor y el jefe de recursos humanos, o el que haga sus veces, es el órgano sancionador y quien oficializa la sanción.
- c) En el caso de la sanción de destitución, el jefe de recursos humanos es el órgano instructor, y el titular de la entidad es el órgano sancionador y quien oficializa la sanción.

Además, es necesaria esta determinación sin lugar a dudas para evitar entrar en discusiones que pudiesen ameritar la incursión en un vicio por vulneración al debido proceso. Ello, causaría además una falta de seguridad jurídica, predictibilidad y confianza legítima para todos los involucrados en el procedimiento disciplinario específico.



Como se advierte, el artículo 93º antes citado, determina quienes detentan las facultades instructora y sancionadora en el procedimiento, pero ¿es acaso tan clara la determinación de la sanción a imponer en base a la falta cometida o hay un margen de discrecionalidad que deja abierta la posibilidad de que un órgano considere que la falta es más o menos grave que lo que considera el Secretario Técnico del proceso disciplinario u otro órgano que se identifica como competente? La respuesta está en que existe un problema y se da justamente por esta discrecionalidad entendida como el margen de interpretación en la que **el órgano instructor y el sancionador se determinan en función a la gravedad de la falta y eso deja abierta la posibilidad, sin lugar a dudas, de un conflicto de competencia.**

La discrecionalidad para la determinación de la gravedad de la falta permite entonces que a un órgano le pueda parecer menos grave una falta que al otro o lo contrario y que amerite la imposición de una sanción de amonestación para uno y que la misma falta sea, para otro, tan grave que amerita una sanción de suspensión o de destitución.

En relación a lo anterior, podemos afirmar entonces que los conflictos de competencia no son ajenos a los procesos disciplinarios. De acuerdo a Ortiz (2018):

cuando se hace referencia a los denominados conflictos de competencia, la palabra “conflictos*” nos lleva a pensar que necesariamente existe una incompatibilidad jurídicamente hablando que se da en este caso porque existen dos o más órganos que se disputan el conocimiento de un proceso. Según la doctrina, existe una clasificación en dos tipos de conflicto que antes hemos mencionado: el conflicto positivo de competencia y el conflicto negativo de competencia (p. 21).

Para poder desarrollar estos conceptos, hagamos referencia a la doctrina internacional, ante lo cual encontramos que sobre los conflictos de competencia y sus alcances la Corte Constitucional Colombiana en el Auto 104/04 ha señalado lo siguiente:

Las colisiones de competencia son controversias de tipo procesal en las cuales, varios jueces se rehúsan a asumir el conocimiento de un asunto dada su incompetencia o, por el contrario, pretenden iniciar su trámite por considerar, con base en las funciones detalladas normativamente, que a ambos les asiste dicha atribución. En el primer caso, de trata de un conflicto de competencia negativo y en el segundo a uno de carácter positivo.

Asimismo, sobre la discrecionalidad a la que nos hemos referido anteriormente, Pimiento (2016) indica lo siguiente:

Las normas entonces, encargan tareas precisamente delimitadas a las autoridades públicas para prevenir **interpretaciones y derivaciones** cuyas consecuencias sean la vulneración de derechos a las personas; el margen establecido en la competencia es la distinción entre reglada y discrecional, en la primera la norma instruye exactamente al funcionario en su actuación y **en la segunda le provee un compás de acción.** (resaltado nuestro) (p. 23).



Además, Pimiento (2016) señala que: “Al respecto se ha entendido entonces que en un estado de derecho es la ley la portadora del poder y no sus agentes” (p. 19). Sobre este particular, en la Sentencia C-319/07 de la Corte Constitucional de Colombia se afirma:

En un Estado de Derecho no pueden existir competencias implícitas, por analogía o por extensión, porque ello permitiría que la autoridad pública se atribuya competencias según su voluntad y capricho, trazándose los límites de su propia actividad, invadiendo la órbita de actuación de las otras autoridades, abusando del poder y cercenando los derechos y libertades públicas.

Como puede advertirse, la predictibilidad por ello necesario y obligatorio para un debido proceso y seguridad jurídica, más aún cuando se trata de procedimientos disciplinarios. Así también lo reconoce nuestra legislación donde se consagra como principio el de Predictibilidad y Confianza Legítima recogido específicamente en el Art. IV, numeral 1.15 del Título Preliminar del TUO de la Ley No. 27444- TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General. En efecto, dicho principio prescribe que:

la autoridad administrativa brinda a los administrados o sus representantes información veraz, completa y confiable sobre cada procedimiento a su cargo, de modo tal que, en todo momento, el administrado pueda tener una comprensión cierta sobre los requisitos, trámites, duración estimada y resultados posibles que se podrían obtener. (...) La autoridad administrativa se somete al ordenamiento jurídico vigente y no puede actuar arbitrariamente.

Ante ello, nos preguntamos ¿Qué pasaría entonces si los administrados no tuviesen claridad sobre el órgano competente a cargo de un proceso del que les toca ser parte? ¿Podrían ejercer válidamente su derecho de defensa que es inherente al debido proceso? La respuesta es negativa, pues la predictibilidad o reglas claras del proceso es la garantía del ordenamiento jurídico que consolida la interdicción de la arbitrariedad y es acorde a la seguridad jurídica en tanto supone la expectativa razonable de la actuación de las autoridades.

La Confianza Legítima consagrada también como parte de este principio, otorga a los administrados el poder de exigir protección jurídica respecto de sus expectativas legítimas, permite entonces, la confianza en la estabilidad de la situación jurídica preexistente que en este caso está referida a conocer válidamente qué autoridad detenta el ejercicio de una facultad determinada en el proceso disciplinario.

En este punto, vale la pena nuevamente citar la doctrina colombiana, en específico hacemos referencia al artículo 34 de la Ley 1437 del año 2011, en la que se expidió el nuevo código de procedimiento administrativo y de lo contencioso colombiano, el cual rige desde el 2 de julio del 2012.

reviste especial importancia y es

En un Estado de Derecho la que gobierna es la ley y por ende no está sujeta a los caprichos del funcionario o de la reglamentación, tal cosa afectaría las reglas de juego entre administradores y administrados, provocando costos sociales en las transacciones de la vida cotidiana de las personas, es pues fundamental que las competencias sean expresas y notorias para las personas, pues en principio garantizan sus libertades, bienes y derechos.



En referencia a ello, Pimiento (2016) opina que:

La garantía de ese principio guarda relación con el de la seguridad jurídica de las personas, esto quiere decir que en un Estado de Derecho la que gobierna es la ley y por ende no está sujeta a los caprichos del funcionario o de la reglamentación, tal cosa afectaría las reglas de juego entre administradores y administrados, provocando costos sociales en las transacciones de la vida cotidiana de las personas, es pues fundamental que las competencias sean expresas y notorias para las personas, pues en principio garantizan sus libertades, bienes y derechos.

Como puede observarse, los conflictos de competencia existen por la discrecionalidad de algunas normas, pero no puede afectarse el derecho de las personas, en este caso de los administrados partícipes de un proceso y es por ello tan importante que se determine con claridad y transparencia quienes detentan la competencia en un proceso, pretensión válida abarcada correctamente en el precedente en análisis cuando se identificó la falta de precisión o claridad para resolver controversias de competencia entre autoridades al interior de las entidades en materia de procesos disciplinarios y la potencialidad de viciar el procedimiento para dar una solución a esta problemática con la finalidad de brindar seguridad jurídica en este importante aspecto.

Al respecto, para una mayor precisión y entendimiento, vale la pena citar el caso contenido en la Resolución N° 001354-2019-SERVIR/TSC-Segunda Sala de la impugnante B.E.O.S sobre suspensión por 90 días sin goce de remuneraciones, ante la comisión de la falta consistente en la inasistencia a su centro de trabajo durante más de tres días consecutivos, tipificada en el inciso j) del artículo 85° de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil. La referida falta se describe de la siguiente manera:

Son faltas de carácter disciplinario que, según su gravedad, pueden ser sancionadas con suspensión temporal o destitución, previo proceso administrativo: j) Las ausencias injustificadas por más de tres (3) días consecutivos o por más de cinco (5) días no consecutivos en un periodo de treinta (30) días calendario, o más de quince (15) días no consecutivos en un período de ciento ochenta días (180) calendario.

La norma tipificadora anteriormente citada, deja un margen de acción para determinar si corresponde sancionar a la señora B.E.O.S. con suspensión o destitución, ello claro está, debería ser dentro de los límites de la proporcionalidad y razonabilidad.

En ese sentido, conforme el artículo 93º del Reglamento General de la Ley N° 30057, tenemos que:

- a) En el caso de la sanción de suspensión, corresponde al jefe inmediato de la señora B.E.O.S actuar como órgano instructor y al jefe de recursos humanos de la entidad o el que haga sus veces, actuar como órgano sancionador y ser quien oficializa la sanción o;
- b) De haberse determinado que la falta reviste una mayor gravedad y por tanto



corresponde la sanción de destitución (digamos por ejemplo por reiteración en la comisión de la falta) y que por ello corresponde la sanción de destitución, es el jefe de recursos humanos de la entidad quién debe actuar como órgano instructor, y el titular de la entidad como órgano sancionador y quien oficializa la sanción.

No obstante, conforme a la Resolución N° 001354-2019-SERVIR/TSC-Segunda Sala, mencionada líneas arriba, tenemos lo siguiente:

31. En el presente caso, el procedimiento iniciado en contra de la impugnante se instauró con el Informe N° 06-2019-UE.315-ANTA/AGI, del 10 de enero de 2019, emitida por la Jefatura del Área de Gestión Institucional de la UGEL ANTA, actuando como Órgano Instructor. Por su parte, la sanción de suspensión fue impuesta mediante la Resolución Directoral N° 0240 del 5 de febrero de 2019, emitida por la Dirección del Programa Sectorial III de la UGEL ANTA, actuando como Órgano Sancionador.

32. Al respecto, en el caso materia de controversia, en virtud a la sanción de suspensión impuesta contra el impugnante, es posible apreciar que el Órgano Sancionador no fue el Jefe de Recursos Humanos; conforme prevé la Ley del Servicio Civil y su Reglamento General en cuanto a las autoridades competentes.

33. En tal sentido, en el procedimiento administrativo disciplinario iniciado a la impugnante, han intervenido autoridades que carecían de competencia para llevar a cabo tal procedimiento.

El caso antes citado, fue declarado nulo por el colegiado, de allí la importancia que reviste incurrir en vicios del procedimiento como el de la competencia. Además, si bien la nulidad en el caso concreto se debió a que el jefe de recursos humanos no actuó como órgano sancionador según se contempla en la norma, lo cierto es que también nos permite ejemplificar lo relativo a los conflictos de competencia como escenario potencial, lo que como hemos visto, pueden ocurrir al interno de una entidad.

Por ejemplo, ¿qué hubiese pasado en este proceso si el Secretario Técnico identificó como autoridad instructora al jefe directo de la señora B.E.O.S. dada la sanción de suspensión que considera debe imponerse, pero este, al recibir los actuados, considera que la falta amerita una sanción de destitución y quien debe actuar como autoridad instructora es el jefe de recursos humanos? Ante una situación parecida, no podría dejar de sancionarse una falta disciplinaria conforme al procedimiento que corresponde y menos aún incurrir nuevamente en nulidad del proceso hasta que se determine el órgano competente.

Pero, además, y no menos importante a lo señalado anteriormente, es la clara diferenciación que debe existir entre órgano instructor y el órgano sancionador, a lo que nos referiremos brevemente como un paréntesis necesario y que es, cómo no, un indispensable atributo de la competencia: la imparcialidad de la decisión del órgano competente lo que conlleva a la garantía de un debido proceso.



Al respecto, la Convención Americana sobre Derechos Humanos suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre derechos humanos en el año 1969, señala como garantía lo siguiente:

Artículo 8. Garantías Judiciales

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

En relación a lo anterior, el numeral 3 del artículo 139º de la Constitución Política del Perú establece, como principio de la función jurisdiccional, la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. Al respecto, la Sentencia del Tribunal Constitucional, Exp. N° 02678- 2004-AA/TC, fundamento 2, ha señalado que estos principios “no sólo se limitan a las formalidades propias de un procedimiento judicial, sino que se extiende a los procedimientos administrativos sancionatorios”.

En el mismo sentido, el fundamento 3 de la Sentencia manifiesta que:

el derecho reconocido en la referida disposición (...) no sólo tiene una dimensión, por así decirlo, “judicial”, sino que se extiende también a sede “administrativa” y, en general, como la Corte Interamericana de Derechos Humanos lo ha sostenido, a cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional (el que) tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal, en los términos del artículo 8º de la Convención Americana ([STC]. Exp. N° 02678-2004-AA/TC).

Es así, que desde todo punto de vista debe garantizarse la imparcialidad de quienes deciden por la aplicación de una sanción respecto de quién instruye y es por ello también que debe haber predictibilidad sobre la actuación de cada quién en el procedimiento disciplinario. Pero, la decisión por si misma de nada vale si no está debidamente motivada. Efectivamente, toda decisión alberga el deber de motivación para que el acto tenga validez, si el acto no es motivado, es nulo, y esa motivación del acto, es pues parte de la competencia atribuida, la que, como ya hemos dicho, es lo que garantiza el debido proceso y la seguridad jurídica.

En efecto, una actuación sesgada de vicio, causa inseguridad, por ello tan importante confiar en el correcto ejercicio de la competencia y de su predictibilidad. La competencia para sancionar no es de la Secretaria Técnica, ni del Órgano instructor, es propia del Sancionador y es quién debe motivar su decisión sobre la base de los medios probatorios que obran en el procedimiento o requiriendo la actuación de los que son necesarios para el esclarecimiento del caso, porque es su función exclusiva y no hay delegación de competencias exclusivas (resaltado nuestro).



Las normas de competencia son restrictivas y deben ser claras: no pueden interpretarse de manera flexible o discrecional porque invaden la competencia de otro órgano y las mismas son indelegables pues cada órgano debe motivar su decisión. La imparcialidad es la falta absoluta de conexión previa del órgano con el caso, lo que garantiza una evaluación objetiva del caso, los medios probatorios y la aplicación de la ley. Hay un dicho popular que dice “no basta parecerlo sino serlo”; en el procedimiento sancionador para que la imparcialidad sea clara es fundamental y necesario que la fase de decisión sea exclusiva y excluyente de las anteriores.

Por ello, aunque en este caso, el Secretario Técnico del procedimiento disciplinario o el órgano instructor recomienden una sanción, el único órgano con facultad de motivar y decidir sobre la misma es el órgano sancionador y en ello reviste la importancia de su competencia.

En este punto, pasemos a ver los problemas que se citan en el precedente contenido en la Resolución de la Sala Plena N° 010-2020-SERVIR/TSC, fundamento 21, y que guardan relación con la determinación del órgano competente:

- **Primer Supuesto**

El (la) Secretario(a) Técnico(a) propone la sanción de suspensión temporal sin goce de remuneraciones desde un (1) día hasta doce (12) meses, por lo que la autoridad que debería intervenir como órgano instructor en el procedimiento administrativo disciplinario sería el jefe inmediato; sin embargo, éste no se considera competente y, en cambio, considera que correspondería proponer la sanción de destitución, por lo que la autoridad que debería intervenir como órgano instructor sería el jefe de recursos humanos o el que haga sus veces.

- **Segundo Supuesto**

El (la) Secretario(a) Técnico(a) propone la sanción de destitución, por lo que la autoridad que debería intervenir como órgano instructor en el procedimiento administrativo disciplinario sería el jefe de recursos humanos o el que haga sus veces; sin embargo, éste no se considera competente y, en cambio, considera que correspondería proponer la sanción de suspensión temporal sin goce de remuneraciones desde un (1) día hasta doce (12) meses, por lo que la autoridad que debería intervenir como órgano instructor sería el jefe inmediato.

- **Tercer Supuesto**

El (la) Secretario(a) Técnico(a) propone la sanción de suspensión temporal sin goce de remuneraciones desde un (1) día hasta doce (12) meses, por lo que la autoridad que debería intervenir como órgano instructor en el procedimiento administrativo disciplinario sería el jefe inmediato; sin embargo, el jefe de recursos humanos o el que haga sus veces se considera competente para intervenir como órgano instructor, pues estima que la sanción que correspondería proponer sería la de destitución.

- **Cuarto Supuesto**

El (la) Secretario(a) Técnico(a) propone la sanción de destitución, por lo que la autoridad que debería intervenir como órgano instructor en el procedimiento administrativo disciplinario sería el jefe de recursos humanos o el que haga sus



veces; sin embargo, el jefe inmediato se considera competente para intervenir como órgano instructor, pues estima que la sanción que correspondería proponer sería la de suspensión sin goce de remuneraciones desde un (1) día hasta doce (12) meses.

• **Quinto Supuesto**

El (la) Secretario(a) Técnico(a) propone la sanción de amonestación escrita, por lo que la autoridad que debería intervenir como órgano instructor en el procedimiento administrativo disciplinario sería el jefe inmediato; sin embargo, éste considera que correspondería proponer la sanción de destitución, por lo que la autoridad que debería intervenir como órgano instructor sería el jefe de recursos humanos o el que haga sus veces.

Ante tales supuestos de conflicto de competencia, el precedente hace referencia al numeral 9.2 de la Directiva No 02-2015-SERVIR/GPGSC, donde se ha previsto que los conflictos de competencia que puedan suscitarse al interior de una entidad, deben ser resueltos por la máxima autoridad administrativa de conformidad con lo dispuesto en el TUO de la Ley No 27444, cuyos artículos 93° al 95° reconocen la existencia en el ámbito administrativo de los conflictos de competencia negativos y positivos.

Es así, que el citado precedente pretende dar salida a los problemas antes citados. De manera similar, podemos referir el caso de un conflicto de competencia suscitado en torno a un procedimiento disciplinario en Colombia, que fue conocido por el Consejo de Estado signado con el número 11001-03-06-000-2018-00185-00(C):

El artículo 76 de la Ley 734 de 2002, prevé que todas las entidades del estado deben contar con una oficina del más alto nivel, bajo la estructura que conlleve garantía de doble instancia en los procesos disciplinarios que se adelanten contra sus servidores (...) De acuerdo con los antecedentes, el presente conflicto de competencias enfrenta a dos autoridades, la Oficina de Control Interno Disciplinario de la Alcaldía municipal de Girardot, entidad territorial, y la Procuraduría General de la Nación, entidad del orden nacional- procuraduría Provincial de Girardot. La discusión está planteada en un asunto particular y concreto de naturaleza administrativa, consistente en determinar cuál es la autoridad competente para continuar la investigación disciplinaria iniciada en contra del Docente Directivo, señor Fernando Piza Fernández, por parte de la Oficina de Control Interno Disciplinario de la Alcaldía municipal de girardot, como consecuencia de las quejas interpuestas en su contra por los funcionarios de la Secretaria de Educación del municipio de Girardot [Consejo de Estado signado con el número 11001-03-06-000-2018-00185-00(C), fundamento 3.2).

Asimismo, en dicha resolución se mencionó que:

los conflictos de competencia que se presenten entre autoridades que deban conocer de una actuación disciplinaria, en cualquiera de sus instancias, se



regulan por el artículo 82 del código Disciplinario Único, que dice (...) el funcionario que se considere incompetente para conocer de una actuación disciplinaria deberá expresarlo remitiendo el expediente en el estado en que se encuentre, en el menor tiempo posible, a quien por disposición legal tenga atribuida la competencia. Si el funcionario a quien se remite la actuación acepta la competencia, avocará el conocimiento del asunto; en caso contrario, lo remitirá al superior común inmediato, con el objeto de que éste dirima el conflicto. El mismo procedimiento se aplicará cuando ambos funcionarios se consideren competentes. El funcionario de inferior nivel, no podrá promover conflicto de competencia al superior, pero podrá exponer las razones que le asisten y aquel, de plano, resolverá lo pertinente (Consejo de Estado signado con el número 11001-03-06-000-2018-00185-00[C], fundamento 4.1).

El caso colombiano antes citado, es además interesante porque en el mismo no cabía la disposición anteriormente citada debido a que las dos partes en conflicto, la Oficina de Control Interno Disciplinario de la Alcaldía Municipal de Girardot y la Procuraduría General de la Nación – Procuraduría Provincial de Girardot- no tenían un superior común de ninguna índole, por lo que se dispuso:

Dada la imposibilidad de aplicar en este caso el artículo 82 de la Ley 734 de 2002, le corresponde al Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, ejercer su función general de resolver los conflictos de competencias administrativas que se presenten entre dos o más autoridades, entidades u organismos del Estado, en los términos previstos en los artículos 39 y 112, numeral 10 del CPACA. En efecto, el citado artículo 112 relaciona entre las funciones de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, la de: (...) 10. Resolver los conflictos de competencias administrativas entre organismos del orden nacional o entre tales organismos y una entidad territorial o descentralizada, o entre cualesquiera de estas cuando no estén comprendidas en la jurisdicción territorial de un solo tribunal administrativo.

Asimismo, dentro del procedimiento general administrativo, el inciso primero del artículo 39 ibídem estatuye: Conflictos de competencia administrativa. Los conflictos de competencia administrativa se promoverán de oficio o por solicitud de la persona interesada. La autoridad que se considere incompetente remitirá la actuación a la que estime competente; si esta también se declara incompetente, remitirá inmediatamente la actuación a la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en relación con autoridades del orden nacional (...). En caso de que el conflicto involucre autoridades nacionales y territoriales (...) conocerá la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado (Consejo de Estado signado con el número 11001-03-06-000-2018-00185-00[C], fundamento 4.1).

Como puede advertirse del texto anterior, conforme la experiencia colombiana antes citada, al igual que en el precedente sujeto a comentario, es necesaria la determinación de la autoridad que resuelve el conflicto de competencia, que en ese caso es el Consejo de Estado y en el nuestro el de más alta autoridad de la entidad; no obstante, como puede observarse, la solución al conflicto de competencia tiene rango normativo,



situación que debemos tomar en cuenta en relación a este precedente comentado que es un avance importante en el cumplimiento de la predictibilidad, confianza legítima, seguridad jurídica y debido procedimiento que debe otorgarse a los administrados sin perjuicio de revisar si corresponde darle este alcance normativo, que en nuestra opinión sería lo que corresponde.

Asimismo, es importante concluir que la situación de los conflictos positivos y negativos que se puedan suscitar y que han sido expuestos como problemas en el precedente se dan, en otras razones, por la mencionada discrecionalidad o margen de acción proporcionados por la Ley y el Reglamento de Servir al establecer sanciones como la suspensión o destitución para una misma infracción, situación que no se daría si como parte de los parámetros de graduación de las sanciones se tuviese con claridad el análisis concreto de los criterios de graduación que llevan a determinar una sanción específica no arbitraria.

Así, en el ejemplo de la falta por ausencia injustificada a la que hemos hecho referencia en anteriores párrafos, quedaría claro que si la falta injustificada se comete por primera o segunda vez y no hay afectación o perjuicio grave a la entidad corresponde una suspensión, pero si, la misma falta es reiterada y acarrea un perjuicio económico grave (porque por ejemplo los días que se faltó se tenía que conformar un Comité para un proceso de contratación relevante para la entidad) se tendría que sancionar con destitución.

Siendo así, ante la ocurrencia de la falta, quedaría claro quién es en definitiva el órgano instructor y el sancionador, sin necesidad de resolver conflicto de competencia alguno, situación que merece una especial reflexión y sobretodo la búsqueda de una pronta solución para calificar la gravedad de las faltas promoviendo que las entidades motiven debidamente los criterios de graduación de las sanciones evitando la arbitrariedad y logrando con ello, no solo la determinación predecible y adecuada de las sanciones sino también de las autoridades que participan en el procedimiento.

Bibliografía

- Auto 104/04 de la Sala Plena. (21 de julio de 2004). Colombia. Corte Constitucional. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/autos/2004/A104-04.htm>
- Consejo de Estado. Radicación N° 11001-03-06-000-2018-00185-00(C). Alcaldía Municipal de Girardot, Oficina de Control Interno Disciplinario (27 de noviembre de 2018). Bogotá. Sala de Consulta y Servicio Civil. <https://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/215/11001-03-06-000-2018-00185-00.pdf>
- Constitución Política del Perú [Const.]. (1993). <http://www.pcm.gob.pe/wp-content/uploads/2013/09/Constitucion-Pol%C3%ADtica-del-Peru-1993.pdf>
- Convención Americana sobre Derechos Humanos [CADH.]. (1969). <http://www.cidh.oas.org/Basicos/Spanish/Basicos2.htm>
- Decreto Supremo N.º 040-2014-PCM, Aprueban Reglamento General de la Ley N.º 30057, Ley del Servicio Civil. (11 de junio de 2014). <https://www.gob.pe/es/l/2129673>
- Decreto Supremo N.º 004-2019-JUS. Decreto que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley N.º 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General. (25 de enero de 2019). https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/320709/DS_004-2019-JUS.pdf
- Directiva N.º 02-2015-SERVIR/GPGSC, Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador de la Ley N.º 30057, Ley del Servicio Civil: Anexo 2. Versión actualizada. (2016) https://storage.servir.gob.pe/lsc/directiva/Directiva_02-2015-SERVIR-GPGGSC_Mod_Anexo_2_jun16.pdf
- Ley N.º 30057, Ley del Servicio Civil. (4 de julio de 2013). <https://www.gob.pe/es/l/118474>
- Monroy, J. (2007). *Teoría General del Proceso*. Palestra Editores.
- Ortiz, K. (2018). *La situación de la competencia como presupuesto procesal en los conflictos negativos de competencia [Tesis para optar el título de Abogado, Universidad de Piura. Facultad de Derecho. Programa Académico de Derecho]*. https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/11042/3651/DER_125.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Pimiento, J. M. (2016). *El conflicto de competencias administrativas en Colombia. Análisis Teórico y Caso práctico [Tesis para optar el título de Abogado, Universidad Santo Tomás]*. <https://repository.usta.edu.co/handle/11634/1961>
- Resolución de la Sala Plena N.º 010-2020-SERVIR/TSC. (18 de julio de 2020). <https://busquedas.elperuano.pe/download/url/precedente-administrativo-sobre-el-procedimiento-para-la-det-resolucion-no-010-2020-servirtsc-1871533-1>

Resolución N° 001354-2019-SERVIR/TSC-Segunda Sala (7 de junio de 2019). <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/1390898/Resoluci%C3%B3n%20del%20Tribunal%20del%20Servicio%20Civil%2001354-2019-Servir-TSC-Segunda%20Sala.pdf>

Sentencia del Tribunal Constitucional (Perú) [STC]. Exp. N° 02678-2004-AA/TC. (1 de octubre de 2004). <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/02678-2004-AA.pdf>

Sentencia C-319/07 de la Sala Plena. (3 de mayo de 2007). Colombia. Corte Constitucional. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/C-319-07.htm#:~:text=C%2D319%2D07%20Corte%20Constitucional%20de%20Colombia&text=No%20estando%20expresamente%20se%3%B1alada%20por,sistema%20general%20de%20carrera%20administrativa>



Anexo

**COMPETENCIA DEL TRIBUNAL
PARA EVALUAR EL DESPIDO
DEL RÉGIMEN LABORAL DE
LA ACTIVIDAD PRIVADA.**

**RESOLUCIÓN DE SALA PLENA
N° 002-2010-SERVIR/TSC**



de actuación de aquellas que, partiendo del supuesto de la presunta existencia de un conflicto laboral, pretendan tramitar las apelaciones contra las decisiones que versen sobre materias de competencia del Tribunal en una vía distinta a la administrativa.

20. Sobre el particular, los órganos competentes de las entidades que integran el Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos no deben recurrir al uso de criterios interpretativos que se orienten a:

(i) Privar a sus trabajadores de acceso al Tribunal del Servicio Civil alegando que la controversia gira en torno a un conflicto laboral.

(ii) Limitar el acceso al Tribunal del Servicio Civil a aquellos trabajadores que hubiesen agotado todas las instancias administrativas existentes al interior de sus respectivas entidades.

21. Entonces, el Artículo 17° del Decreto Legislativo N° 1023 y el Artículo 3° del Reglamento del Tribunal deben ser interpretados en el sentido que corresponde a las entidades de alcance nacional bajo el ámbito de SERVIR, adecuar sus instrumentos de gestión y directivas internas con la finalidad de que implementen una única instancia resolutoria en las cinco materias a las que alude el Artículo 17° del Decreto Legislativo N° 1023; de manera tal que las impugnaciones contra dichas decisiones puedan resolverse, en apelación y última instancia administrativa, ante el Tribunal del Servicio Civil.

§ 5. Competencia Temporal del Tribunal del Servicio Civil

22. De acuerdo con el Artículo Segundo de la Resolución de Presidencia Ejecutiva N° 05-2010-SERVIR-PE¹¹, el Tribunal del Servicio Civil conocerá, en última instancia administrativa, las apelaciones a los actos administrativos que se notifiquen a partir del día siguiente de la publicación de la Resolución Suprema N° 013-2010-PCM, que designa a los vocales que integran su Primera Sala; la misma que fue publicada en el Diario Oficial El Peruano el 14 de enero de 2010.

23. Por las consideraciones indicadas, debe entenderse que el Tribunal del Servicio Civil tiene competencia para conocer en segunda y última instancia administrativa los recursos de apelación que sean presentados ante las entidades a partir del 15 de enero de 2010, siempre y cuando, versen sobre las materias establecidas en el Artículo 17° del Decreto Legislativo N° 1023; pudiendo sus resoluciones ser impugnadas solamente ante el Poder Judicial.

24. Por tanto, las entidades se encuentran en la obligación de remitir al Tribunal del Servicio Civil los recursos de apelación que se presenten a partir de dicha fecha.

III. DECISIÓN

25. La Sala Plena del Tribunal del Servicio Civil, por unanimidad, considera que las directrices normativas contenidas en el presente Acuerdo Plenario ameritan ser declaradas como precedentes de observancia obligatoria para garantizar la correcta tramitación de las controversias suscitadas al interior del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos y materializar el *principio de predictibilidad*¹², permitiendo a los administrados adquirir conciencia certera acerca del resultado final del procedimiento.

26. En atención a lo expuesto, la Sala Plena del Tribunal del Servicio Civil, por unanimidad, y de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 4° del Reglamento del Tribunal del Servicio Civil respecto de la emisión de precedentes administrativos de observancia obligatoria;

ACORDÓ:

1. ESTABLECER como precedentes administrativos de observancia obligatoria los criterios expuestos en los fundamentos jurídicos 5°, 7°, 8°, 9°, 16°, 20°, 21° y 23°.

2. PRECISAR que los precedentes administrativos

de observancia obligatoria antes mencionados deben ser estrictamente cumplidos por los órganos componentes del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos.

3. PUBLICAR el presente Acuerdo de Sala Plena en el Diario Oficial El Peruano y en el Portal Institucional (www.servir.gob.pe), de conformidad con lo establecido en el Artículo 2° del Reglamento del Tribunal del Servicio Civil.

JAIME ZAVALA COSTA
Presidente

RICHARD MARTIN TIRADO
Vocal

JORGE TOYAMA MIYAGUSUKU
Vocal

GUILLERMO BOZA PRO
Vocal

DIEGO ZEGARRA VALDIVIA
Vocal

ORLANDO DE LAS CASAS DE LA TORRE UGARTE
Vocal

¹¹ "Artículo Segundo.- Disponer que el Tribunal del Servicio Civil, de acuerdo a sus competencias, conocerá en última instancia administrativa las apelaciones a los actos administrativos que se notifiquen a partir del día siguiente de la publicación de la Resolución Suprema N° 013-2010-PCM que designa a los vocales que conforman la Primera Sala del referido Tribunal".

¹² Enunciado en la Ley N° 27444 en los siguientes términos:
"Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo
1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo: (...)
1.15. Principio de predictibilidad.- La autoridad administrativa deberá brindar a los administrados o sus representantes información veraz, completa y confiable sobre cada trámite, de modo tal que a su inicio, el administrado pueda tener una conciencia bastante certera de cuál será el resultado final que se obtendrá. (...)".

530831-1

Establecen precedentes administrativos de observancia obligatoria sobre competencia del Tribunal para evaluar el despido del Régimen Laboral de la Actividad Privada

TRIBUNAL DEL SERVICIO CIVIL

RESOLUCIÓN DE SALA PLENA
N° 002-2010-SERVIR/TSC

ASUNTO : COMPETENCIA DEL TRIBUNAL PARA
EVALUAR EL DESPIDO DEL RÉGIMEN
LABORAL DE LA ACTIVIDAD PRIVADA

Lima, 10 de agosto de 2010

Los Vocales Titulares y Alternos integrantes de la Primera Sala del Tribunal del Servicio Civil, reunidos en Sala Plena, de conformidad con lo dispuesto en el último párrafo del Artículo 4° del Reglamento del Tribunal del Servicio Civil, aprobado por Decreto Supremo N° 008-2010-PCM¹, emiten el siguiente:

¹ "Artículo 4°.- Conformación (...)

Los pronunciamientos que así se determinen en Sala Plena del Tribunal constituyen precedentes administrativos de observancia obligatoria. Dichos pronunciamientos deberán ser adoptados por no menos del cincuenta por ciento más uno del total de los vocales del Tribunal".

ACUERDO PLENARIO
I. ANTECEDENTES

1. El Tribunal del Servicio Civil, como órgano encargado de resolver las controversias individuales suscitadas al interior del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos, tiene competencia para conocer, entre otros, los recursos de apelación que se presenten contra decisiones de las entidades de la administración pública que versen sobre las materias de régimen disciplinario y de terminación de la relación de trabajo, tal como lo prescriben los literales d) y e), respectivamente, del Artículo 17° del Decreto Legislativo N° 1023².

2. La función de control administrativo que el Tribunal del Servicio Civil ejerce sobre las decisiones de las entidades de la administración pública comprendidas en el ámbito de su competencia se inserta en un contexto caracterizado por la coexistencia de diversos regímenes de vinculación de personal; cuya naturaleza dispar ha llevado a regular determinadas materias comunes (como el pago de retribuciones, el régimen disciplinario, el acceso al puesto de trabajo, entre otros) a través de normas o procedimientos completamente distintos.

3. Sobre este punto, cabe recordar que la Tercera Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1023 comprende en el Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos a los regímenes de carrera y formas de contratación de servicios de personal utilizadas por las entidades públicas³.

4. La trascendencia de la delimitación del contenido y alcances de esta norma para el conocimiento de las impugnaciones contra las decisiones de las entidades de la administración estatal que impongan sanciones o extingan la relación de trabajo, exige precisar algunos elementos esenciales de los dos principales regímenes que agrupan la mayor cantidad de personas que prestan servicio al Estado: el régimen de carrera administrativa regulado por el Decreto Legislativo N° 276 y el régimen de la actividad laboral privada regulado principalmente por el Decreto Legislativo N° 728.

5. En cuanto al régimen de la carrera administrativa, regulado por el Decreto Legislativo N° 276, se debe señalar que tiene una naturaleza estatutaria, esto es, que aún cuando pueda contener derechos de naturaleza laboral, su esencia es básicamente administrativa. Esta naturaleza administrativa tiene las siguientes consecuencias:

(i) El Estado – Empleador no pierde su naturaleza estatal y por tanto no puede autorizar o disponer más allá de lo que la Ley le permite. Ello impide a las entidades públicas negociar con los servidores y funcionarios bajo dicho régimen competencias, beneficios o derechos distintos a los expresamente autorizados por Ley.

(ii) Las decisiones adoptadas por el empleador estatal, emitidas por el órgano competente dentro de un procedimiento regular, constituyen actos administrativos que producen efectos jurídicos sobre los intereses, obligaciones y derechos de los servidores y funcionarios en una situación concreta y, por tanto, pueden ser objeto de cuestionamiento, tanto en la instancia administrativa como ante el Poder Judicial a través de la vía contencioso administrativa.

6. En tal sentido, la facultad disciplinaria del Estado para con sus servidores y funcionarios, aun cuando es una exteriorización de la facultad directriz del empleador, no deja de tener naturaleza administrativa, sujetándose a las normas que regulan el procedimiento administrativo.

7. De otro lado, tenemos que el régimen laboral de la actividad privada, regulado principalmente por el Decreto Legislativo N° 728, tiene un marco legal que no fue diseñado para la administración pública, por lo que las decisiones que pudiera adoptar el empleador en el marco de la facultad directriz y en particular del *ius puniendi*, no tienen naturaleza administrativa y, consecuentemente, no son actos administrativos. Por esa razón, el empleador privado que ejerce sus atribuciones en un contexto estrictamente laboral, debía presentar cualquier impugnación contra una medida disciplinaria sólo ante el juez especializado de trabajo respectivo.

8. Frente a ello, y ante la creación del Tribunal del Servicio Civil se hace necesario dilucidar el ámbito de competencia del mismo, en materia disciplinaria y de terminación de la relación de trabajo, cuando la apelación se derive de una relación regulada por el régimen laboral de la actividad privada.

9. En tal sentido, en uso de la potestad de la Sala Plena del Tribunal del Servicio Civil de emitir precedentes administrativos de observancia obligatoria, con los efectos y alcances precisados en los Fundamentos Sexto y Décimo del Acuerdo Plenario aprobado por Resolución de Sala Plena N° 001-2010-SERVIR/TSC, se adopta el presente Acuerdo Plenario con la finalidad de incorporar con la debida amplitud los fundamentos jurídicos necesarios para establecer un conjunto de directrices resolutivas cuya observancia y aplicación resulta obligatoria a las entidades administrativas antes referidas.

10. Como resultado del debate y deliberación y en virtud de la votación efectuada, por unanimidad, se emitió el presente Acuerdo Plenario.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS
§ 1. La facultad disciplinaria del empleador

11. Todo empleador sujeto al régimen laboral de la actividad privada (sea este el Estado o cualquier empresa privada), tiene determinadas atribuciones derivadas de su facultad directriz, en virtud de las cuales puede dirigir, reglamentar, dictar órdenes y fiscalizar las labores de sus trabajadores, variar las condiciones en las que se presta dicho servicio (turnos, horarios, entre otros) así como sancionar disciplinariamente a su personal cuando incumplan sus obligaciones legales o convencionales, facultad esta última que en doctrina se denomina *ius puniendi*.

12. El *ius puniendi* es la facultad disciplinaria que permite al empleador sancionar las faltas cometidas por los trabajadores contra los deberes del trabajo, por acción u omisión, respecto de sus obligaciones derivadas de la relación de trabajo, sean éstas de origen legal o convencional o provengan del ejercicio de la facultad normativa del empleador.

§ 2. La autolimitación como límite al ejercicio de la facultad disciplinaria

13. La facultad disciplinaria reconocida por el Artículo 9° del Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR⁴, no es irrestricta, pues ésta se sujeta al principio de proporcionalidad, y a los límites establecidos en la ley y el convenio colectivo, y a los que el propio empleador se autoimponga, a través, por ejemplo, del reglamento interno de trabajo.

² "Artículo 17°.- Tribunal del Servicio Civil

El Tribunal del Servicio Civil -el Tribunal-, en lo sucesivo- es un órgano integrante de la Autoridad que tiene por función la resolución de controversias individuales que se susciten al interior del Sistema.

El Tribunal es un órgano con independencia técnica para resolver en las materias de su competencia. Conoce recursos de apelación en materia de:

(...)

d) Régimen disciplinario; y,

e) Terminación de la relación de trabajo. (...)"

³ "TERCERA.- Regímenes comprendidos en el Sistema

Para los efectos del presente Decreto Legislativo y en tanto se implemente de modo integral la nueva Ley del Servicio Civil, el Sistema comprende a los regímenes de carrera y formas de contratación de servicios de personal utilizados por las entidades públicas, sin que ello implique reconocimiento de derecho alguno. (...)"

⁴ "Artículo 9°.- Por la subordinación, el trabajador presta sus servicios bajo dirección de su empleador, el cual tiene facultades para normar reglamentariamente las labores, dictar las órdenes necesarias para la ejecución de las mismas, y sancionar disciplinariamente, dentro de los límites de la razonabilidad, cualquier infracción o incumplimiento de las obligaciones a cargo del trabajador.

El empleador está facultado para introducir cambios o modificar turnos, días u horas de trabajo, así como la forma y modalidad de la prestación de las labores, dentro de criterios de razonabilidad y teniendo en cuenta las necesidades del centro de trabajo".



14. En tal sentido, el empleador sujeto al régimen laboral de la actividad privada puede fijar restricciones o limitaciones para el ejercicio del ius puniendi, regulando, a través de disposiciones internas, criterios o condiciones bajo los cuales se puede determinar el régimen sancionatorio, estableciendo las sanciones que correspondan a dichas faltas.

15. Del mismo modo, el empleador bajo el régimen laboral de la actividad privada puede imponerse procedimientos e instancias internas para la aplicación de sanciones disciplinarias. Así, por ejemplo, algunas entidades públicas bajo el régimen laboral de la actividad privada incluyen una comisión de funcionarios como una instancia consultiva o resolutoria previa a la imposición de una sanción.

§ 3. La limitación de la facultad disciplinaria del Estado – Empleador

16. En el caso de las entidades públicas, el Estado ha decidido limitar la facultad disciplinaria de éstas, imponiéndoles en los literales d) y e) del Artículo 17° del Decreto Legislativo N° 1023 la instancia del Tribunal del Servicio Civil para revisar en última instancia administrativa las apelaciones en materia disciplinaria y de terminación de la relación de trabajo, sin hacer distinciones entre los regímenes laborales, estatutarios o de cualquier naturaleza, que vinculen a la entidad con la persona que le presta servicios.

17. En ese sentido, cuando el Artículo 17° del Decreto Legislativo N° 1023 crea el Tribunal del Servicio Civil y establece las materias a resolver en última instancia administrativa, no sólo está regulando la competencia de dicho órgano colegiado, sino que está transformando de laboral a administrativa, por mandato de una norma con rango de Ley, la naturaleza de las sanciones disciplinarias y el despido en el régimen laboral privado cuando el empleador es una entidad estatal bajo el ámbito del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos.

18. A la luz de estas consideraciones, el pleno del Tribunal del Servicio Civil se considera competente para admitir y resolver las apelaciones sobre las cinco materias a que alude el Artículo 17° del Decreto Legislativo N° 1023, siempre que versen sobre regímenes bajo el ámbito del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos.

III. DECISIÓN

19. La Sala Plena del Tribunal del Servicio Civil, por unanimidad, considera que las directrices normativas contenidas en el presente Acuerdo Plenario ameritan ser declaradas como precedentes de observancia obligatoria para garantizar la correcta interpretación de las normas que regulan su competencia para conocer conflictos suscitados al interior del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos que versen sobre la terminación de la relación de trabajo y materializar el *principio de predictibilidad*⁵, permitiendo a los administrados adquirir conciencia certera acerca del resultado final del procedimiento.

20. En atención a lo expuesto, la Sala Plena del Tribunal del Servicio Civil, por unanimidad, y de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 4° del Reglamento del Tribunal del Servicio Civil respecto de la emisión de precedentes administrativos de observancia obligatoria;

ACORDÓ:

1. ESTABLECER como precedentes administrativos de observancia obligatoria los criterios expuestos en los fundamentos jurídicos 5°, 6°, 16°, 17° y 18°.

2. PRECISAR que los precedentes administrativos de observancia obligatoria antes mencionados deben ser estrictamente cumplidos por los órganos componentes del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos.

3. PUBLICAR el presente Acuerdo de Sala Plena en el Diario Oficial El Peruano y en el Portal Institucional

(www.servir.gob.pe), según lo dispone el Artículo 2° del Reglamento del Tribunal del Servicio Civil.

JAIME ZAVALA COSTA
Presidente

RICHARD MARTIN TIRADO
Vocal

JORGE TOYAMA MIYAGUSUKU
Vocal

GUILLERMO BOZA PRO
Vocal

DIEGO ZEGARRA VALDIVIA
Vocal

ORLANDO DE LAS CASAS DE LA TORRE UGARTE
Vocal

⁵ Enunciado en la Ley N° 27444 en los siguientes términos:

"Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo: (...)

1.15. *Principio de predictibilidad*. - La autoridad administrativa deberá brindar a los administrados o sus representantes información veraz, completa y confiable sobre cada trámite, de modo tal que a su inicio, el administrado pueda tener una conciencia bastante certera de cuál será el resultado final que se obtendrá. (...)"

530831-2

Establecen precedentes administrativos de observancia obligatoria sobre aplicación del principio de inmediatez

TRIBUNAL DEL SERVICIO CIVIL

RESOLUCIÓN DE SALA PLENA
N° 003-2010-SERVIR/TSC

ASUNTO: APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE
INMEDIATEZ

Lima, 10 de agosto de 2010

Los Vocales Titulares y Alternos integrantes de la Primera Sala del Tribunal del Servicio Civil, reunidos en Sala Plena, de conformidad con lo dispuesto en el último párrafo del Artículo 4° del Reglamento del Tribunal del Servicio Civil, aprobado por Decreto Supremo N° 008-2010-PCM¹, emiten el siguiente:

ACUERDO PLENARIO

I. ANTECEDENTES

1. La Primera Sala del Tribunal del Servicio Civil viene conociendo, en creciente número, recursos de apelación contra decisiones de diversas entidades de la administración pública que imponen distintas sanciones (amonestaciones y suspensiones) contra trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada; cuyos antecedentes revelan el transcurso de un considerable lapso entre la última actuación aparecida en el expediente y el inicio del proceso de investigación o la imposición de la sanción, sin que exista evidencia de diligencias o actuaciones probatorias realizadas con posterioridad a la presentación de los descargos.

2. Sobre el particular, el Artículo 31° del Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad

¹ "Artículo 4°.- Conformación (...)

Los pronunciamientos que así se determinen en Sala Plena del Tribunal constituyen precedentes administrativos de observancia obligatoria. Dichos pronunciamientos deberán ser adoptados por no menos del cincuenta por ciento más uno del total de los vocales del Tribunal".

**LA PRESCRIPCIÓN EN EL
MARCO DE LA LEY N° 30057,
LEY DEL SERVICIO CIVIL**

**RESOLUCIÓN DE SALA PLENA N°
001-2016-SERVIR/TSC**

En caso que La Empresa autorizada, no cumpla con presentar la renovación o contratación de una nueva póliza al vencimiento de los plazos antes indicados, se procederá conforme a lo establecido en el literal c), Artículo 45° del Reglamento Nacional de Inspecciones Técnicas Vehiculares, referida a la caducidad de la autorización.

Artículo 4°.- Remitir a la Superintendencia de Transporte de Personas, Carga y Mercancías - SUTRAN, copia de la presente Resolución Directoral para las acciones de control conforme a su competencia.

Artículo 5°.- La presente Resolución Directoral surtirá efectos a partir del día siguiente de su publicación, siendo de cargo de la empresa denominada "EL VOLANTE CITY S.A.C.", los gastos que origine su publicación.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

MARÍA ESPERANZA JARA RISCO
Directora General
Dirección General de Transporte Terrestre

1437560-1

ORGANISMOS TECNICOS ESPECIALIZADOS

AUTORIDAD NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

Establecen precedentes administrativos de observancia obligatoria para determinar la correcta aplicación de las normas que regulan la prescripción de la potestad disciplinaria en el marco de la Ley N° 30057 y su Reglamento

RESOLUCIÓN DE SALA PLENA N° 001-2016-SERVIR/TSC

ASUNTO : LA PRESCRIPCIÓN EN EL MARCO DE LA LEY N° 30057, LEY DEL SERVICIO CIVIL

Lima, 31 de agosto de 2016

Los Vocales Titulares y Alternos del Tribunal del Servicio Civil, integrantes de la Primera y Segunda Salas, reunidos en Sala Plena, de conformidad con lo dispuesto en el último párrafo del artículo 4° del Reglamento del Tribunal del Servicio Civil, aprobado por Decreto Supremo N° 008-2010-PCM1, emiten el siguiente:

ACUERDO PLENARIO

I. ANTECEDENTES

1. A través de la Ley N° 30057 – Ley del Servicio Civil, en adelante, la Ley, publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el 4 de julio de 2013, se ha establecido un régimen único y exclusivo para las personas que prestan servicios en las entidades públicas del Estado y aquellas que se encuentran encargadas de su gestión, del ejercicio de sus potestades y de la prestación de servicios a cargo de estas.

2. Aunque la incorporación a este nuevo régimen es voluntaria para los trabajadores comprendidos en los Decretos Legislativos Nos 276, 728 y 10572, la Novena Disposición Complementaria Final de la Ley estableció reglas para la aplicación de dicha ley a quienes se encontrarán sujetos a los regímenes laborales regulados por los Decretos Legislativos Nos 276 y 728. Así, el Título V de la Ley, referido al Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador, se aplicaría una vez que entraran en vigencia las normas reglamentarias de dicha materia.

3. Posteriormente, el 13 de junio de 2014 se publicó en el Diario Oficial "El Peruano" el Reglamento General de

la Ley del Servicio Civil, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-PCM, en adelante, el Reglamento, en cuya Undécima Disposición Complementaria Transitoria³ se estableció que el título correspondiente al régimen disciplinario y procedimiento sancionador entraría en vigencia a los tres (3) meses de publicación de dicho reglamento, es decir, a partir del 14 de septiembre de 2014. En la Tercera Disposición Complementaria Final, a su vez, se precisó que la Autoridad Nacional del Servicio Civil – SERVIR podría aprobar normas aclaratorias o de desarrollo de dicho reglamento, dentro del marco legal vigente.

4. En mérito a ello, el 20 de marzo de 2015 la Autoridad Nacional del Servicio Civil aprobó la Directiva N° 02-2015-SERVIR/GPGSC, denominada "Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil", en adelante, la Directiva, para una adecuada aplicación del Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador de la Ley N° 30057⁴. En el numeral 4 de la Directiva se estableció lo siguiente: "La presente directiva desarrolla las reglas procedimentales y sustantivas del régimen disciplinario y procedimiento sancionador y es aplicable a todos los servidores y ex servidores de los regímenes regulados bajo los Decretos Legislativos 276, 728, 1057 y Ley N° 30057, con las exclusiones establecidas en el artículo 90 del Reglamento".

5. De esta manera, quedó claro que a partir del 14 de septiembre de 2014 el régimen disciplinario y procedimiento sancionador de la Ley N° 30057 sería aplicable a los servidores y ex servidores sujetos a los regímenes laborales de los Decretos Legislativos Nos 276 y 728, así como aquellos que se encontraran en el régimen laboral regulado por el Decreto Legislativo N° 1057; estando excluidos los funcionarios públicos que hayan sido elegidos mediante elección popular, directa

¹ Reglamento del Tribunal del Servicio Civil, aprobado por Decreto Supremo N° 008-2010-PCM

"Artículo 4°.- Conformación

El Tribunal está conformado por el Presidente del Tribunal, por los vocales de todas las Salas, la Secretaría Técnica y las Salas que apruebe el Consejo. Las funciones de las Salas y la Secretaría Técnica se encuentran desarrolladas en el Reglamento de Organización de Funciones de SERVIR. El Presidente del Tribunal y los vocales de todas las salas son designados y removidos por el Consejo de acuerdo a lo establecido en el artículo 18 del Decreto Legislativo N° 1023.

Los pronunciamientos que así se determinen en Sala Plena del Tribunal constituyen precedentes administrativos de observancia obligatoria. Dichos pronunciamientos deberán ser adoptados por no menos del cincuenta por ciento más uno del total de los vocales del Tribunal".

² Ley N° 30057 – Ley del Servicio Civil
DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS TRANSITORIAS
"Cuarta. Traslado de servidores bajo los regímenes de los Decretos Legislativos 276, 728 y 1057 al régimen del Servicio Civil
Los servidores bajo los regímenes de los Decretos Legislativos 276, 728 y 1057 pueden trasladarse voluntariamente y previo concurso público de méritos al régimen previsto en la presente Ley. Las normas reglamentarias establecen las condiciones con las que se realizan los concursos de traslado de régimen. La participación en los concursos para trasladarse al nuevo régimen no requiere de la renuncia previa al régimen de los Decretos Legislativos 276, 728 y 1057, según corresponda".

³ Reglamento General de la Ley N° 30057, aprobado por el Decreto Supremo N° 040-2014-PCM

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS TRANSITORIAS

"UNDÉCIMA.- Del régimen disciplinario

El título correspondiente al régimen disciplinario y procedimiento sancionador entra en vigencia a los tres (3) meses de publicado el presente reglamento con el fin que las entidades adecuen internamente al procedimiento.

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

⁴ Reglamento General de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-PCM

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

"Tercera. de las normas complementarias

SERVIR podrá aprobar normas aclaratorias o de desarrollo del presente Reglamento, dentro del marco legal vigente".

y universal, conforme lo establece el artículo 90° del Reglamento General de la Ley del Servicio Civil⁵. Para tal efecto, debían considerarse las reglas desarrolladas en la Directiva.

6. Sin embargo, este Tribunal, como última instancia administrativa en materia disciplinaria⁶, viene conociendo apelaciones cuya controversia se centra en la correcta aplicación de la Ley, el Reglamento y la Directiva; girando uno de los temas principales en torno a la figura de la prescripción. Por esta razón, resulta necesario establecer directrices precisas que garanticen la uniformidad en la aplicación de dicha institución jurídica.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

§ 1. La prescripción: naturaleza jurídica

7. Como se ha señalado en los antecedentes de la presente resolución, a través de la Directiva se desarrollaron diversos aspectos del régimen disciplinario y procedimiento sancionador de la Ley y el Reglamento con el objeto de establecer reglas para la correcta aplicación del nuevo régimen disciplinario del Servicio Civil. Es así que al determinar qué normas eran procedimentales y cuáles eran sustantivas para efectos de la aplicación en el tiempo de la Ley y el Reglamento, la Directiva estableció que el plazo de prescripción era una regla procedimental.

8. Luego la Autoridad Nacional del Servicio Civil, a través de la Gerencia (e) de Políticas de Gestión del Servicio Civil, precisó que la prescripción era una regla procedimental pero a partir del 25 de marzo de 2015, es decir, al día siguiente de publicada la Directiva. Antes de aquella fecha debía ser considerada como una regla sustantiva, tal como se aprecia en el siguiente cuadro⁷.

Aplicación del Plazo de Prescripción			
Naturaleza Jurídica	Antes del 14 de septiembre de 2014	Desde el 14 de septiembre de 2014	Desde el 25 de marzo de 2015
		Norma sustantiva	Norma sustantiva
Marco normativo aplicable	Aquél vigente al momento de la comisión de la infracción	Ley del Servicio Civil	Ley del Servicio Civil

9. De esta forma, se modificó la naturaleza de una institución jurídica como la prescripción en función a la fecha de publicación de una Directiva y las reglas contenidas en ella.

10. Sin embargo, este Tribunal, en el marco de las facultades conferidas en el Decreto Legislativo N° 1023, considera necesario hacer algunas precisiones respecto a la naturaleza jurídica de la prescripción a fin de garantizar el debido procedimiento administrativo de los administrados que sean sometidos a la potestad disciplinaria de las entidades. Recordemos pues que, como afirma el Tribunal Constitucional, las sanciones administrativas, disciplinarias o de naturaleza análoga son, como las penales, una expresión del poder punitivo del Estado⁸; y es precisamente mediante la institución de la prescripción que se limita esta potestad punitiva del Estado, dado que se extingue la posibilidad de investigar un hecho criminal y, con él, la responsabilidad del supuesto autor o autores del mismo⁹.

11. En ese sentido, debemos partir del hecho de que el tiempo es un factor gravitante y decisivo en lo que a derechos subjetivos y relaciones jurídicas se refiere. En este último caso, no sólo porque puede afectar la eficacia de un acto jurídico, como cuando se le inserta como una modalidad, sino también porque puede extinguir la acción, y aún el derecho¹⁰. Por ello, para VIDAL RAMÍREZ, en una noción genérica, la prescripción se puede entender como un medio o modo por el cual, en ciertas condiciones, el decurso del tiempo modifica sustancialmente una relación jurídica¹¹.

12. Para RUBIO CORREA, la prescripción es una institución jurídica según la cual, el transcurso de un

determinado tiempo extingue la acción que el sujeto tiene para exigir un derecho ante los tribunales¹².

13. Así también lo ha entendido el Tribunal Constitucional, quien afirma que la prescripción es la institución jurídica mediante la cual, por el transcurso del tiempo, la persona adquiere derechos o se libera de obligaciones¹³. Precisa, además, que desde la óptica penal, es una causa de extinción de la responsabilidad criminal fundada en la acción del tiempo sobre los acontecimientos humanos o la renuncia del Estado al ius punendi, en razón de que el tiempo transcurrido borra los efectos de la infracción, existiendo apenas memoria social de la misma. Es decir, que mediante la prescripción se limita la potestad punitiva del Estado, dado que se extingue la posibilidad de investigar un hecho criminal y, con él, la responsabilidad del supuesto autor o autores del mismo¹⁴.

14. En el Derecho Administrativo, ZEGARRA VALDIVIA, al analizar la prescripción en el ámbito administrativo sancionador, afirma que esta es una

⁵ Reglamento General de la Ley N° 30057, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-PCM

*Artículo 90°.- Ámbito de Aplicación

Las disposiciones de este Título se aplican a los siguientes servidores civiles:

- Los funcionarios públicos de designación o remoción regulada, con excepción del Defensor del Pueblo, el Contralor General de la República, los miembros del Jurado Nacional de Elecciones, los miembros del Consejo Nacional de la Magistratura, el Jefe de la Oficina Nacional de Procesos Electorales, el Jefe del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil, los miembros del Directorio del Banco Central de Reserva y el Superintendente de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones.
- Los funcionarios públicos de libre designación y remoción, con excepción de los Ministros de Estado.
- Los directivos públicos;
- Los servidores civiles de carrera;
- Los servidores de actividades complementarias; y,
- Los servidores de confianza.

Los funcionarios públicos de elección popular, directa y universal se encuentran excluidos de la aplicación de las disposiciones del presente Título. Su responsabilidad administrativa se sujeta a los procedimientos establecidos en cada caso⁵.

⁶ Decreto Legislativo N° 1023 - Decreto Legislativo que crea la Autoridad Nacional del Servicio Civil, Rectora del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos

*Artículo 17°.- Tribunal del Servicio Civil

El Tribunal del Servicio Civil - el Tribunal, en lo sucesivo - es un órgano integrante de la Autoridad que tiene por función la resolución de controversias individuales que se susciten al interior del Sistema.

El Tribunal es un órgano con independencia técnica para resolver en las materias de su competencia. Conoce recursos de apelación en materia de:

- Acceso al servicio civil;
- Pago de retribuciones; (*)
- Evaluación y progresión en la carrera;
- Régimen disciplinario; y,
- Terminación de la relación de trabajo.

El Tribunal constituye última instancia administrativa. Sus resoluciones podrán ser impugnadas únicamente ante la Corte Superior a través de la acción contencioso administrativa.

Por decreto supremo refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros, previa opinión favorable de la Autoridad, se aprobarán las normas de procedimiento del Tribunal.

(*) Literal derogado por la Centésima Tercera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29951, publicada el 04 diciembre 2012, la misma que entró en vigencia a partir del 1 de enero de 2013⁷.

⁷ Véase: Informes Técnicos Nos 841-2015-SERVIR/GPGSC, 868-2015-SERVIR/GPGSC y 1238-2015-SERVIR/GPGSC.

⁸ Sentencia recaída en el Expediente N° 0156-2012-PHC/TC, fundamento 3.

⁹ Sentencia recaída en el Expediente N° 1805-2005-HC/TC, fundamento 7.

¹⁰ VIDAL RAMÍREZ Fernando. El tiempo como fenómeno Jurídico. En: Revista Derecho PUCP; No. 39 (1985), ps. 374.

¹¹ VIDAL RAMÍREZ Fernando. En torno a la Prescripción Extintiva. En: Revista Oficial del Poder Judicial: Año 3, N° 5 (2009), p. 229.

¹² RUBIO CORREA, Marcial. Prescripción y Caducidad: La extinción de acciones y derechos en el Código Civil. Volumen VII de la Biblioteca para leer el Código Civil. Lima, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú (2003), p. 13.

¹³ Sentencia recaída en el Expediente N° 8092-2005-PA/TC, fundamento 8.

¹⁴ Sentencia recaída en el Expediente N° 1805-2005-PA/TC, fundamentos 6 y 7.

limitación al ejercicio tardío del derecho en beneficio de la seguridad; por ello, se acoge en aquellos supuestos en los que la Administración, por inactividad deja transcurrir el plazo máximo legal para ejercitar su derecho a exigir o corregir las conductas ilícitas administrativas o interrumpe el procedimiento de persecución de la falta durante un lapso de tiempo¹⁵.

15. Para MORÓN URBINA, los motivos lógicos que sirven de fundamento al instituto de la prescripción administrativa no son diversos de la prescripción en general. Afirma pues que cuando pasa largo tiempo sin que se haya sancionado una infracción el tiempo modifica las circunstancias concurrentes y desaparece la adecuación entre el hecho y la sanción principal¹⁶.

16. Por su parte, el Tribunal Constitucional ha afirmado que "la figura jurídica de la prescripción no puede constituir, en ningún caso, un mecanismo para proteger jurídicamente la impunidad de las faltas que pudieran cometer los funcionarios o servidores públicos, puesto que esta institución del derecho administrativo sancionador no solo tiene la función de proteger al administrado frente a la actuación sancionadora de la Administración, sino también, la de preservar que, dentro de un plazo razonable, los funcionarios competentes cumplan, bajo responsabilidad, con ejercer el poder de sanción de la administración contra quienes pueden ser pasibles de un procedimiento administrativo disciplinario"¹⁷.

17. De esta manera, puede inferirse que la prescripción en el ámbito del Derecho Administrativo, al igual en el Derecho Penal; constituye un límite a la potestad punitiva del Estado, el cual garantiza que los administrados sean investigados o procesados por la Administración Pública dentro de un plazo razonable, de lo contrario quedará extinta la posibilidad de accionar dicha potestad.

18. Ahora, en lo que respecta a la naturaleza jurídica de la prescripción, ZEGARRA VALDIVIA afirma lo siguiente: (...) su naturaleza jurídica es una cuestión que no ha sido ajena a la formulación de posiciones doctrinarias encontradas: por un lado están aquellos que entienden que su naturaleza es procesal (en cuanto un simple obstáculo para su persecución); mientras que otros se inclinan por su carácter sustantivo (en cuanto causa de extinción jurídico material del ilícito).

En la actualidad, sin embargo, es posible considerar que la tesis dominante es la sustantiva, ya que supone una renuncia del Estado al derecho de castigar basada en razones de política criminal aunadas por el transcurso del tiempo, cuya incidencia es que la propia Administración considere extinta la responsabilidad de la conducta infractora, y por consiguiente de la sanción¹⁸.

19. Igualmente, MORÓN URBINA refiere que, "conforme a su propia naturaleza, ninguna autoridad puede plantear de oficio la prescripción, del mismo modo como no puede fundar sus decisiones en su propia desidia.

Por ello, es que la prescripción ganada se alega por el interesado y corresponde a la Administración resolverla sin abrir prueba, sin formar incidente o pedir otro acto de instrucción que la mera constatación de los plazos vencidos"¹⁹.

20. En el ámbito del Derecho Penal, sobre el cual tiene su base la potestad sancionadora administrativa, es reconocida la naturaleza sustantiva de la prescripción. Así, por ejemplo, en el Acuerdo Plenario N° 01-2010/CJ-116 del VI Pleno Jurisdiccional de las Sala Penales Permanente y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República, del 16 de noviembre de 2010, se fijó lo siguiente:

"5. La prescripción en el derecho sustantivo se define como el límite temporal que tiene el Estado para ejercer su poder penal cuando ha transcurrido el plazo de tiempo máximo establecido en la Ley sustantiva para el delito incriminado (...).

6. La institución de la prescripción como está regulada en el artículo ochenta y ochenta y seis del Código Penal, es una frontera de derecho penal material que establece una autolimitación al poder punitivo del Estado, en tanto el proceso no puede tener una duración indefinida sobre situaciones jurídicas expectantes, pues ello vulneraría el derecho fundamental a la definición del proceso en un plazo razonable.

7. El legislador al emitir la norma fija los límites jurídicos traducidos en el lapso de tiempo en el cual los delitos serán perseguibles y no deja a éste a voluntad discrecional del órgano encargado de la persecución, lo que es necesario en un Estado de derecho donde la prescripción cumple una función de garantía fundamental de los ciudadanos frente a la actividad judicial y constituye una sanción a los órganos encargados de la persecución penal por el retraso en la ejecución de sus deberes". [sic]

21. Así, de los textos antes citados, puede inferirse que la prescripción es una forma de liberar a los administrados de las responsabilidades disciplinarias que les pudieran corresponder, originada por la inacción de la Administración Pública, quien implícitamente renuncia al ejercicio de su poder sancionador. Por lo que, a criterio de este Tribunal, la prescripción tiene una naturaleza sustantiva, y por ende, para efectos del régimen disciplinario y procedimiento sancionador de la Ley, debe ser considerada como una regla sustantiva.

§ 2. Plazo de prescripción en el nuevo régimen del Servicio Civil

22. En lo que respecta al plazo de prescripción para el inicio del procedimiento administrativo disciplinario, el artículo 94° de la Ley establece textualmente lo siguiente:

"La competencia para iniciar procedimientos administrativos disciplinarios contra los servidores civiles decae en el plazo de tres (3) años contados a partir de la comisión de la falta y uno (1) a partir de tomado conocimiento por la oficina de recursos humanos de la entidad, o de la que haga sus veces.

(...)

Para el caso de los exservidores civiles, el plazo de prescripción es de dos (2) años contados a partir de que la entidad conoció de la comisión de la infracción".

23. Por su parte, el artículo 97° del Reglamento precisa que:

"97.1. La facultad para determinar la existencia de faltas disciplinarias e iniciar el procedimiento disciplinario prescribe conforme a lo previsto en el artículo 94 de la Ley, a los tres (3) años calendario de cometida la falta, salvo que, durante ese período, la oficina de recursos humanos de la entidad, o la que haga su veces, hubiera tomado conocimiento de la misma. En este último supuesto, la prescripción operará un (01) año calendario después de esa toma de conocimiento por parte de dicha oficina, siempre que no hubiere transcurrido el plazo anterior.

97.2. Para el caso de los ex servidores civiles, el plazo de prescripción es de dos (2) años calendario, computados desde que la entidad conoció de la comisión de la infracción.

97.3. La prescripción será declarada por el titular de la entidad, de oficio o a pedido de parte, sin perjuicio de la responsabilidad administrativa correspondiente".

24. A su vez, la Directiva señala en el numeral 10.1 lo siguiente:

"La prescripción para el inicio del procedimiento opera a los tres (3) años calendario de haberse cometido la falta, salvo que durante ese periodo la ORH o quien haga sus veces o la Secretaría Técnica hubiera tomado conocimiento de la misma. En ese último supuesto, la prescripción operará un (1) año calendario después de esa toma de conocimiento, siempre que no hubiera transcurrido el plazo anterior de tres (3) años.

¹⁵ ZEGARRA VALDIVIA, Diego. La figura de la prescripción en el ámbito administrativo sancionador y su regulación en la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General. En: Revista de Derecho Administrativo, N° 9, año 5, Círculo de Derecho Administrativo. Diciembre 2010, p. 208.

¹⁶ MORÓN URBINA, Juan Carlos. "Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General". Novena Edición. Publicado por Gaceta Jurídica. Mayo 2011, p. 738.

¹⁷ Sentencia recaída en el Expediente N° 2775-2004-AA/TC, fundamento 3.

¹⁸ ZEGARRA VALDIVIA, Diego. Op. cit., p. 207.

¹⁹ MORÓN URBINA, Juan Carlos. Op. cit., p. 739.

Cuando la denuncia proviene de una autoridad de control, se entiende que la entidad conoció de la comisión de la falta cuando el informe de control es recibido por el funcionario a cargo de la conducción de la entidad. En los demás casos, se entiende que la entidad conoció de la falta cuando la ORH o quien haga sus veces o la Secretaría Técnica recibe el reporte o denuncia correspondiente.

Para el caso de los ex servidores civiles el plazo es de dos (2) años calendario, computado desde que la entidad conoció de la comisión de la falta. Para este supuesto, se aplicarán los mismos criterios señalados en el párrafo anterior.

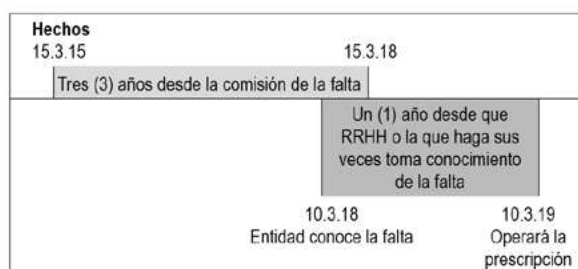
En los casos de la falta continuada, para el cómputo del plazo, se entiende que la comisión de la falta se produce con el último acto que suponga la comisión de la misma falta²⁵.

25. Del texto del primer párrafo del artículo 94° de la Ley se puede apreciar que se han previsto dos (2) plazos para la prescripción del inicio del procedimiento disciplinario a los servidores civiles, uno de tres (3) años y otro de un (1) año. El primero iniciará su cómputo a partir de la comisión de la falta, y el segundo, a partir de conocida la falta por la Oficina de Recursos Humanos de la entidad o la que haga sus veces.

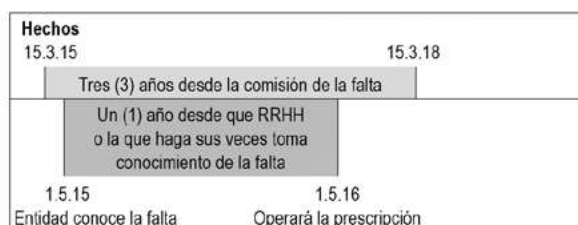
26. Ahora, de acuerdo al Reglamento, el plazo de un (1) año podrá computarse siempre que el primer plazo –de tres (3) años– no hubiera transcurrido. Por lo que, mientras no hubiera prescrito la potestad disciplinaria por haber transcurrido tres (3) años desde la comisión de la falta, las entidades contarán con un (1) año para iniciar procedimiento administrativo disciplinario si conocieran de la falta dentro del periodo de los tres (3) años.

27. Así, a manera ejemplo, si los hechos fueron cometidos el 15 de marzo de 2015, la potestad disciplinaria prescribirá a los tres (3) años de cometida la falta, es decir, el 15 de marzo de 2018. Pero, si la Oficina de Recursos Humanos tomara conocimiento de la falta dentro de aquél periodo, la potestad disciplinaria ya no prescribirá al cumplirse los tres (3) años de cometida la falta, sino en el plazo de un (1) año de producida la toma de conocimiento de la misma, pudiendo darse supuestos como los descritos a continuación:

Supuesto N° 1



Supuesto N° 2



28. Cabe agregar que para el cómputo del plazo de prescripción debe considerarse lo establecido en el numeral 3 del artículo 134° de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, en virtud del cual, cuando el plazo es fijado en meses o años, es contado de fecha a fecha, concluyendo el día igual al del mes o año que inició, completando el número de meses o años fijados para el lapso. Si en el mes de vencimiento no hubiere día igual a aquel en que comenzó el cómputo, es entendido que el plazo expira el primer día hábil del siguiente mes calendario.

§ 3. Inicio del plazo prescriptivo a partir de la toma de conocimientos de los hechos por parte de la Secretaría Técnica de los procedimientos disciplinarios

29. De acuerdo al artículo 94° de la Ley y el artículo 97° del Reglamento, las entidades cuentan con un (1) año para iniciar procedimiento administrativo disciplinario a un servidor si es que los hechos calificados como falta fueran conocidos por la Oficina de Recursos Humanos o la que haga sus veces. Pero la Directiva, en el numeral 10.1, señala que este plazo de un (1) año se contabiliza desde que la Oficina de Recursos Humanos o quien haga sus veces o la Secretaría Técnica hubiera tomado conocimiento de la falta, mediante un reporte o denuncia.

30. De esa forma, a diferencia de lo que señala la Ley y el Reglamento, la Directiva considera que el plazo prescriptivo también empezará a computarse desde que la Secretaría Técnica haya tomado conocimiento de la falta mediante un reporte o denuncia.

31. Ante ello, este Tribunal considera necesario recordar que, como afirma el Tribunal Constitucional, la prescripción "(...) no solo tiene la función de proteger al administrado frente a la actuación sancionadora de la Administración, sino también, la de preservar que, dentro de un plazo razonable, los funcionarios competentes cumplan, bajo responsabilidad, con ejercer el poder de sanción de la administración contra quienes pueden ser pasibles de un procedimiento administrativo disciplinario. Por lo que, como es lógico, el plazo de prescripción solo debe computarse desde el momento en que una autoridad competente y no cualquier servidor haya tomado conocimiento de una falta; y únicamente es competente quien por ley ostente la potestad para sancionar una falta o, cuando menos, para iniciar el procedimiento administrativo disciplinario respectivo.

32. Bajo esa premisa, tenemos que el artículo 92° de la Ley señala expresamente que las autoridades del procedimiento administrativo disciplinario son: el jefe inmediato del presunto infractor, el jefe de recursos humanos o quien haga sus veces, el titular de la entidad y el Tribunal del Servicio Civil. Precisa, también, que estas autoridades cuentan con el apoyo de un Secretario Técnico. Pero, de acuerdo a la Ley, este último no tiene capacidad de decisión y sus informes u opiniones no son vinculantes²⁰.

33. Entonces, podemos inferir que para efectos de la Ley, el Secretario Técnico no constituye una autoridad dentro del procedimiento administrativo disciplinario, y por ende, no tiene potestad para iniciar el procedimiento administrativo disciplinario o imponer sanción alguna.

34. Por lo que este Tribunal, en cumplimiento del artículo 51° de la Constitución Política²¹, en estricta observancia del principio de legalidad recogido en la Ley N° 27444²² y, de conformidad con la Ley y el Reglamento,

²⁰ Ley N° 30057 – Ley del Servicio Civil

*Artículo 92. Autoridades

Son autoridades del procedimiento administrativo disciplinario:

(...)

Las autoridades del procedimiento cuentan con el apoyo de un secretario técnico, que es de preferencia abogado y designado mediante resolución del titular de la entidad. El secretario técnico puede ser un servidor civil de la entidad que se desempeña como tal, en adición a sus funciones. El secretario técnico es el encargado de precalificar las presuntas faltas, documentar la actividad probatoria, proponer la fundamentación y administrar los archivos emanados del ejercicio de la potestad sancionadora disciplinaria de la entidad pública. No tiene capacidad de decisión y sus informes u opiniones no son vinculantes".

²¹ Constitución Política del Perú

*Artículo 51°.- La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente. La publicidad es esencial para la vigencia de toda norma del Estado".

²² Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General

*Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:

1.1. Principio de legalidad.- Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas".



considera que el plazo de prescripción no puede empezar a computarse desde el momento en que la Secretaría Técnica tome conocimiento de una falta, toda vez no tiene capacidad de decisión dentro del procedimiento administrativo disciplinario.

§ 4. Plazo de duración del procedimiento administrativo disciplinario

35. Al respecto, el artículo 94° de la Ley establece que "(...) La autoridad administrativa resuelve en un plazo de treinta (30) días hábiles. Si la complejidad del procedimiento ameritase un mayor plazo, la autoridad administrativa debe motivar debidamente la dilación. En todo caso, entre el inicio del procedimiento administrativo disciplinario y la emisión de la resolución no puede transcurrir un plazo mayor a un (1) año".

36. En esa misma línea, el último párrafo del artículo 106° del Reglamento señala que, "entre el inicio del procedimiento administrativo disciplinario y la notificación de la comunicación que impone sanción o determina el archivamiento del procedimiento, no puede transcurrir un plazo mayor a un (01) año calendario".

37. El numeral 10.2 de la Directiva, por su parte, precisa que, "conforme a lo señalado en el artículo en el artículo 94° de la LSC, entre la notificación de la resolución o del acto de inicio del PAD y la notificación de la resolución que impone la sanción o determina el archivamiento del procedimiento no debe transcurrir más de un (1) año calendario".

38. Es así que, una vez iniciado el procedimiento administrativo disciplinario a un servidor, las entidades cuentan con un (1) año para imponer la sanción respectiva o disponer el archivamiento del procedimiento, de lo contrario operará la prescripción.

39. Ahora, la Ley y el Reglamento han fijado claramente el momento a partir del cual comenzará a computarse el plazo de un (1) año, esto es, desde el inicio del procedimiento administrativo disciplinario, el cual según el Reglamento se produce con la notificación al trabajador del acto de inicio del procedimiento. Pero no ocurre lo mismo con el momento que se debe considerar para determinar cuándo finaliza el cómputo del plazo en cuestión, ya que la Ley se remite expresamente al momento de emisión de la resolución de sanción, mientras que el Reglamento lo hace al momento de notificación de la comunicación que impone la sanción o archiva el procedimiento, tal como lo hace también la Directiva.

40. Así, si bien la Ley y el Reglamento no establecen plazos distintos, pues en ambos casos se señala que el plazo es de un (1) año; sí consideran diferentes momentos para su cómputo, lo cual naturalmente genera una situación de inseguridad jurídica que este Tribunal considera es necesario aclarar, ya que en función a qué momento se considere para el cómputo del plazo –emisión o notificación- podría o no operar la prescripción.

41. Al respecto, es oportuno citar a Morón Urbina, quien afirma que "la doctrina y jurisprudencia más autorizadas, han señalado que la regulación de la prescripción de la acción sancionadora es una materia estrechamente adminiculada a la infracción y sanción, al punto que se trata de una forma de extinción de la infracción, de allí que solo a la ley corresponde determinar su plazo; y si la ley especial nada dice al respecto, lo aplicable es la Ley del Procedimiento Administrativo General, sin que sea admisible establecer plazos diferentes a través de normas reglamentarias menos aún si se trata de disposiciones dictadas por la propia autoridad a quien se le ha confiado identificar y aplicar la sanción administrativa".

42. Por lo que resulta lógico que este Tribunal aplique la Ley antes que el Reglamento, lo cual además es una obligación establecida en el artículo 51° de la Constitución Política y guarda correspondencia con el principio de legalidad citado en los párrafos precedentes.

43. Por lo tanto, este Tribunal considera que una vez iniciado el procedimiento administrativo disciplinario el plazo prescriptorio de un (1) año debe computarse conforme lo ha establecido expresamente la Ley, esto es, hasta la emisión de la resolución que resuelve imponer la sanción o archivar el procedimiento.

III. DECISIÓN

44. La Sala Plena del Tribunal del Servicio Civil, por unanimidad, considera que las directrices contenidas en los numerales 21, 26, 34, 42 y 43 del presente Acuerdo Plenario ameritan ser declaradas como precedente de observancia obligatoria para determinar la correcta aplicación de las normas que regulan la prescripción de la potestad disciplinaria en el marco de la Ley N° 30057 y su Reglamento.

45. En atención a lo expuesto, la Sala Plena del Tribunal del Servicio Civil, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4° del Reglamento del Tribunal del Servicio Civil respecto a la emisión de precedentes administrativos de observancia obligatoria.

ACORDÓ:

1. ESTABLECER como precedentes administrativos de observancia obligatoria los criterios expuestos en los fundamentos 21, 26, 34, 42 y 43 de la presente resolución.

2. PRECISAR que los precedentes administrativos de observancia obligatoria antes mencionados deben ser cumplidos por los órganos competentes del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos a partir del día siguiente de su publicación en el Diario Oficial "El Peruano".

3. PUBLICAR el presente acuerdo de Sala Plena en el Diario Oficial "El Peruano" y en el Portal Institucional (www.servir.gob.pe), de conformidad con lo establecido en el artículo 2° del Reglamento del Tribunal del Servicio Civil.

CARLOS GUILLERMO MORALES MORANTE
Presidente del Tribunal del Servicio Civil

LUIGINO PILOTTO CARREÑO
Vocal Titular

RICARDO JAVIER HERRERA VASQUEZ
Vocal Titular

GUILLERMO JULIO MIRANDA HURTADO
Vocal Titular

ANA ROSA CRISTINA MARTINELLI MONTOYA
Vocal Titular

ROLANDO SALVATIERRA COMBINA
Vocal Titular

SANDRO ALBERTO NUÑEZ PAZ
Vocal Alterno

OSCAR ENRIQUE GOMEZ CASTRO
Vocal Alterno

1458063-1

COMISION DE PROMOCION DEL PERU PARA LA EXPORTACION Y EL TURISMO

Autorizan viaje de representante de PROMPERÚ a República Dominicana, en comisión de servicios

RESOLUCIÓN DE SECRETARÍA GENERAL
N° 190-2016-PROMPERÚ/S

Lima, 25 de noviembre de 2016

Visto el Sustento Técnico de viaje de la Dirección de Comunicaciones e Imagen País de la Comisión de Promoción del Perú para la Exportación y el Turismo - PROMPERÚ.

**APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE
TIPICIDAD EN LA IMPUTACIÓN DE LA
FALTA ADMINISTRATIVA
DISCIPLINARIA DE NEGLIGENCIA EN
EL DESEMPEÑO DE LAS FUNCIONES.**

**RESOLUCIÓN DE SALA PLENA N°
001-2019-SERVIR/TSC**

Con la visación de la Gerencia General, la Oficina de Administración, la Unidad de Recursos Humanos y la Oficina de Asesoría Jurídica, y;

De conformidad con el Decreto Legislativo N° 1085 - Ley que crea el Organismo de Supervisión de los Recursos Forestales y de Fauna Silvestre y modificatorias, su Reglamento de Organización y Funciones, aprobado por Decreto Supremo N° 029-2017-PCM, la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General y la Resolución de Jefatura N° 010-2018-OSINFOR;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DESIGNAR, con eficacia anticipada al 03 de diciembre de 2018, a la abogada Janeth Toledo Acevedo en el cargo de Auxiliar Coactivo de la Oficina de Administración del Organismo de Supervisión de los Recursos Forestales y de Fauna Silvestre.

Artículo 2.- La designación recaerá bajo el Régimen Especial del Decreto Legislativo N° 1057 y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 075-2008-PCM y modificatoria, manteniéndose vigente en tanto el contrato sea renovado y/o prorrogado conforme a ley.

Artículo 3.- Dejar sin efecto la Resolución de Jefatura N° 039-2018-OSINFOR.

Artículo 4.- Disponer la publicación en el Portal Institucional (www.osinfor.gob.pe).

Regístrese y comuníquese.

MAXIMO SALAZAR ROJAS
Jefe (e)

1755070-1

SUPERINTENDENCIA DE TRANSPORTE TERRESTRE DE PERSONAS, CARGA Y MERCANCIAS

Designan Asesor de la Alta Dirección en el Despacho de Superintendencia de la SUTRAN

**RESOLUCION DEL CONSEJO DIRECTIVO
N° 048-2019-SUTRAN/01.1**

Lima, 20 de marzo de 2019

VISTA: La propuesta formulada por la Superintendente de la Superintendencia de Transporte Terrestre de Personas, Carga y Mercancías – SUTRAN; y,

CONSIDERANDO:

Que, mediante la Ley N° 29380 se crea la Superintendencia de Transporte Terrestre de Personas, Carga y Mercancías – SUTRAN, adscrita al Ministerio de Transportes y Comunicaciones;

Que, se encuentra vacante el cargo de Asesor de la Alta Dirección en el Despacho de Superintendencia de la SUTRAN, por lo que corresponde designar al servidor que ocupe dicho cargo;

Que, en atención a la propuesta formulada por la Superintendente de la SUTRAN, resulta conveniente designar al señor Jimmy Armando Jara Domínguez, en dicho cargo;

Que, siendo el Consejo Directivo el órgano máximo de la Entidad, le corresponde designar y remover a los funcionarios que ocupan los cargos de confianza de la SUTRAN, así como expedir resoluciones en el ámbito de su competencia, conforme a lo establecido en los incisos d) e i) del artículo 7 del ROF;

De conformidad con la Ley N° 29380 y el Reglamento de Organización y Funciones aprobado por Decreto Supremo N° 006-2015-MTC;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- DESIGNAR a partir del 01 de abril de 2019, al señor Jimmy Armando Jara Domínguez, en el cargo de confianza de Asesor de la Alta Dirección en el Despacho de Superintendencia de la SUTRAN, conforme a lo expuesto en la parte considerativa de la presente Resolución.

Artículo 2°.- COMUNICAR la presente Resolución a la Superintendencia, a la Oficina de Administración y al interesado para su conocimiento y fines.

Artículo 3°.- Disponer la publicación de la presente Resolución en el Diario Oficial El Peruano y en el Portal Institucional de la SUTRAN (www.sutran.gob.pe).

Regístrese, comuníquese y publíquese.

PATRICIA ELIZABETH CAMA MEZA
Presidente del Consejo Directivo de SUTRAN

SCELZA GISELLA LAMARCA SÁNCHEZ
Miembro del Consejo Directivo de SUTRAN

1755540-1

ORGANISMOS TECNICOS ESPECIALIZADOS

AUTORIDAD NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

Establecen precedentes administrativos de observancia obligatoria referentes a la aplicación del Principio de Tipicidad en la imputación de la falta administrativa disciplinaria de negligencia en el desempeño de las funciones

**RESOLUCIÓN DE SALA PLENA
N° 001-2019-SERVIR/TSC**

Asunto : APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE TIPICIDAD EN LA IMPUTACIÓN DE LA FALTA ADMINISTRATIVA DISCIPLINARIA DE NEGLIGENCIA EN EL DESEMPEÑO DE LAS FUNCIONES

Lima, 28 de marzo de 2019

Los Vocales integrantes de la Primera y Segunda Salas del Tribunal del Servicio Civil, reunidos en Sala Plena, de conformidad con lo dispuesto en el último párrafo del artículo 4° del Reglamento del Tribunal del Servicio Civil, aprobado por Decreto Supremo N° 008-2010-PCM, modificado por el Decreto Supremo N° 135-2013-PCM y por la Segunda Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Supremo N° 040-2014-PCM¹, emiten el siguiente:

¹ **Reglamento General de la Ley del Servicio Civil
Artículo 4.- Conformación**

El Tribunal está conformado por el Presidente del Tribunal, por los vocales de todas las Salas, la Secretaría Técnica y las Salas que apruebe el Consejo. Las funciones de las Salas y la Secretaría Técnica se encuentran desarrolladas en el Reglamento de Organización de Funciones de SERVIR. El Presidente del Tribunal y los vocales de todas las salas son designados y removidos por el Consejo de acuerdo a lo establecido en el artículo 18 del Decreto Legislativo N° 1023.

Los pronunciamientos que así se determinen en Sala Plena del Tribunal constituyen precedentes administrativos de observancia obligatoria. Dichos pronunciamientos deberán ser adoptados por no menos del cincuenta por ciento más uno del total de los vocales del Tribunal."

ACUERDO PLENARIO

I. ANTECEDENTES

1. El Tribunal del Servicio Civil, como última instancia administrativa, viene conociendo un considerable número de expedientes administrativos originados en recursos de apelación cuyas controversias individuales se suscitan en torno a la imposición de sanciones disciplinarias a los servidores civiles sujetos a los regímenes laborales regulados por los Decretos Legislativos N^{os} 276, 728 y 1057. Todos estos en el marco de las reglas procedimentales y sustantivas establecidas por el régimen disciplinario y procedimiento sancionador de la Ley N^o 30057, Ley del Servicio Civil, su Reglamento General, aprobado por Decreto Supremo N^o 040-2014-PCM; y, la Directiva N^o 02-2015-SERVIR/GPGSC, "Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador de la Ley N^o 30057, Ley del Servicio Civil", aprobada con Resolución de Presidencia Ejecutiva N^o 101-2015-SERVIR-PE, luego modificada por Resolución de Presidencia Ejecutiva N^o 092-2016-SERVIR-PE.

2. En esta circunstancia, el Tribunal advierte la necesidad de establecer directrices precisas que garanticen la uniformidad de los pronunciamientos de las entidades estatales en primera instancia administrativa respecto a la correcta aplicación del principio de tipicidad en los procedimientos administrativos disciplinarios, específicamente en los casos relacionados a la falta administrativa disciplinaria de negligencia en el desempeño de las funciones, con el fin de garantizar la eficacia de los principios de: i) igualdad ante la ley; ii) seguridad jurídica; iii) buena fe; iv) interdicción de la arbitrariedad; y, v) buena administración; que constituyen el fundamento principal de la emisión de precedentes de observancia obligatoria.

3. En tal sentido, en uso de la potestad de la Sala Plena del Tribunal del Servicio Civil de emitir precedentes administrativos de observancia obligatoria, con los efectos y alcances precisados en los Fundamentos Sexto y Décimo del Acuerdo Plenario aprobado por Resolución de Sala Plena N^o 001-2010-SERVIR/TSC, se adopta el presente Acuerdo Plenario con la finalidad de incorporar con la debida amplitud los fundamentos jurídicos necesarios para establecer un conjunto de directrices resolutorias cuya observancia y aplicación resulte obligatoria a las entidades administrativas.

4. Como resultado del debate y deliberación y en virtud de la votación efectuada, por unanimidad, se emitió el presente Acuerdo Plenario.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

§ 1. La potestad sancionadora del Estado

5. La potestad sancionadora del Estado (ius puniendi) es ejercida en la Administración Pública a través de la facultad disciplinaria. Esta consiste en el poder jurídico otorgado por la Constitución a través de la Ley a las entidades estatales sobre sus funcionarios y servidores para imponer sanciones por las faltas disciplinarias que cometen, con el fin de incentivar el respeto y cumplimiento del ordenamiento jurídico y desincentivar que se cometan faltas e infracciones que afecten el interés general².

6. El ejercicio de la facultad disciplinaria tiene como fundamento y límite de aplicación la observancia estricta del principio de legalidad, cuyo núcleo esencial radica en que la Administración Pública y sus órganos se encuentran subordinados a la Constitución y a la Ley. Esta sujeción al principio de legalidad obliga a todas las entidades estatales a realizar solo aquello que está expresamente normado, para materializar la garantía de protección a los administrados frente a cualquier actuación arbitraria del Estado.

7. En este sentido, el Texto Único Ordenado de la Ley N^o 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N^o 004-2019-JUS, no solo es una norma legal que regula el procedimiento administrativo en general, sino que su observancia y aplicación por las entidades y sus órganos constituyen un

límite a la potestad sancionadora del Estado.

8. Con base en lo previamente señalado, el Texto Único Ordenado de la Ley N^o 27444 ha establecido en el Artículo IV los principios administrativos que son aplicables a todos los procedimientos administrativos en general; y, adicionalmente, en el artículo 248^o ha determinado los principios que se aplican de forma específica en los procedimientos donde se ejerce la potestad sancionadora administrativa.

§ 2. Principio de legalidad

9. Así, el principio de legalidad que el Texto Único Ordenado de la Ley N^o 27444 señala en el numeral 1.1 del Artículo IV del Título Preliminar³, además de ser un límite de la potestad sancionadora del Estado, se constituye en un garantía de protección a los administrados frente a las actuaciones arbitrarias de las autoridades administrativas; las cuales deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho en el ámbito de las facultades que le estén atribuidas y para los fines conferidos.

10. De modo más específico y preciso, el numeral 1 del artículo 248^o del Texto Único Ordenado de la Ley N^o 27444, se refiere al principio de legalidad en el ejercicio de la potestad sancionadora administrativa, indicando de forma concreta, que solo por norma con rango de ley cabe atribuir a las entidades la potestad sancionadora y las consecuencias administrativas que a título de sanción son posibles de aplicar a un administrado.

11. Respecto al principio de legalidad del ámbito sancionador, el Tribunal Constitucional ha manifestado: *"El principio de legalidad en materia sancionadora impide que se pueda atribuir la comisión de una falta si ésta no está previamente determinada en la ley, y también prohíbe que se pueda aplicar una sanción si ésta no está determinada por la ley. Como lo ha expresado este Tribunal (Cfr. Expediente N.º 010-2002-AI/TC), el principio impone tres exigencias: la existencia de una ley (lex scripta), que la ley sea anterior al hecho sancionado (lex praevia), y que la ley describa un supuesto de hecho estrictamente determinado (lex certa)"*⁴. A partir de lo expresado es posible afirmar que el principio de legalidad no solo exige que una falta administrativa se encuentre establecida en una norma legal (*Lex scripta*), sino que, la conducta que se proscriba (*falta*) y las consecuencias de su transgresión (*sanción*), puedan ser comprendidos con certeza y sin dificultad por cualquier ciudadano (*Lex certa*), exigencia que se cumplirá observando el mandato de determinación.

² Texto Único Ordenado de la Ley N^o 27444, aprobado por el Decreto Supremo N^o 004-2019-JUS

"Artículo III.- Finalidad

La presente Ley tiene por finalidad establecer el régimen jurídico aplicable para que la actuación de la Administración Pública sirva a la protección del interés general, garantizando los derechos e intereses de los administrados y con sujeción al ordenamiento constitucional y jurídico en general."

³ Texto Único Ordenado de la Ley N^o 27444, aprobado por el Decreto Supremo N^o 004-2019-JUS

"Artículo IV. Principios del procedimiento administrativo

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:

1.1. Principio de legalidad.- Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas. (...)"

⁴ Texto Único Ordenado de la Ley N^o 27444, aprobado por el Decreto Supremo N^o 004-2019-JUS

"Artículo 248.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:

1. Legalidad.- Sólo por norma con rango de ley cabe atribuir a las entidades la potestad sancionadora y la consiguiente previsión de las consecuencias administrativas que a título de sanción son posibles de aplicar a un administrado, las que en ningún caso habilitarán a disponer la privación de libertad".

⁵ Fundamento 3 de la sentencia emitida en el Expediente N^o 0197-2010-PA/TC

12. Asimismo, respecto al mandato de determinación o certidumbre, ha expresado: “El principio de determinación del supuesto de hecho previsto en la Ley es una prescripción dirigida al legislador para que éste dote de significado unívoco y preciso al tipo penal, de tal forma que la actividad de subsunción del hecho en la norma sea verificable con relativa certidumbre. Esta exigencia de “lex certa” no puede entenderse, sin embargo, en el sentido de exigir del legislador una claridad y precisión absoluta en la formulación de los conceptos legales. Ello no es posible, pues la naturaleza propia del lenguaje, con sus características de ambigüedad y vaguedad, admiten cierto grado de indeterminación, mayor o menor, según sea el caso”. El Tribunal agrega lo siguiente: “En definitiva, la certeza de la ley es perfectamente compatible, en ocasiones, con un cierto margen de indeterminación en la formulación de los tipos y así, en efecto, se ha entendido por la doctrina constitucional. (FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco: *El Sistema Constitucional Español*, Dykinson, Madrid, 1992, p. 257). El grado de indeterminación será inadmisibles, sin embargo, cuando ya no permita al ciudadano conocer qué comportamientos están prohibidos y cuáles están permitidos. (En este sentido: BACIGALUPO, Enrique: *Manual de Derecho Penal, Parte General*. Temis. Bogotá, 1989, p.35)⁵.”

13. Por otra parte, en la doctrina, Morón Urbina afirma sobre el principio de legalidad de la potestad sancionadora, lo siguiente: “... nos encontramos frente a una regla de reserva de competencia para dos aspectos de la potestad sancionadora: para la atribución de la competencia sancionadora a una entidad pública y para la identificación de las sanciones aplicables a los administrados por incurrir en ilícitos administrativos. Conforme a ella, ambos aspectos de la materia sancionadora solo pueden ser abordados mediante “normas con rango de ley”, como pueden serlo, una ley formal, una ley orgánica, un decreto legislativo, o un decreto ley. Queda absolutamente vedado que una norma sublegal, de tipo reglamentaria, pretenda a título de atribución directa, de interpretación de una norma legal o de complemento indispensable, asignar a una persona jurídica de derecho público la competencia sancionadora o señalar qué sanciones pueda aplicar sobre los administrados en sede administrativa”⁶.

14. Teniendo en cuenta lo expuesto, el Tribunal del Servicio Civil considera que los enunciados sobre el principio de legalidad expuestos en el Título Preliminar y en el capítulo del procedimiento sancionador del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 son disposiciones concordantes que se sostienen en el principio de jerarquía normativa establecido en el artículo 51° de la Constitución⁸; por esta razón, la aplicación del principio de legalidad no solo fundamenta la observancia obligatoria de la Ley en todas las etapas del procedimiento administrativo disciplinario regulado por la Ley N° 30057 y su Reglamento General, sino también –y principalmente– sustenta la observancia de la aplicación de las leyes y reglamentos en coherencia con las normas constitucionales.

15. Del mismo modo, dado el carácter indeterminado de las normas, considera indispensable que los órganos competentes de la Administración Pública a cargo del procedimiento administrativo disciplinario superen tal circunstancia analizando y aplicando, después de la Ley, en primer lugar las normas reglamentarias, y posteriormente las normas de gestión interna de cada entidad, con el fin de realizar una correcta aplicación de las normas y un adecuado análisis de subsunción que se pueda comprobar a partir de la motivación.

§ 3. Principio de tipicidad

16. Sobre el principio de tipicidad establecido en el numeral 4 del artículo 248° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 es posible afirmar, que es un límite concreto a la potestad sancionadora administrativa y que su alcance se extiende a todos los procedimientos sancionadores, en los que están incluidos los procedimientos especiales y disciplinarios, conforme se desprende de la lectura integral del artículo 247° de la citada norma¹⁰.

17. Al respecto, el Tribunal Constitucional distingue el principio de legalidad y el de tipicidad expresando lo

siguiente: “No debe identificarse el principio de legalidad con el principio de tipicidad. El primero, garantizado por el ordinal “d” del inciso 24) del artículo 2° de la Constitución, se satisface cuando se cumple con la previsión de las infracciones y sanciones en la ley. El segundo, en cambio, constituye la precisa definición de la conducta que la ley considera como falta. (...)”¹¹.

18. De forma más específica sobre el principio de tipicidad, el Supremo interprete de la Constitución ha señalado: “El subprincipio de tipicidad o taxatividad constituye una de las manifestaciones o concreciones del principio de legalidad respecto de los límites que se imponen al legislador penal o administrativo, a efectos de que las prohibiciones que definen sanciones, sean éstas penales o administrativas, estén redactadas con un nivel de precisión suficiente que permita comprender sin dificultad lo que se está proscribiendo bajo amenaza de sanción en una determinada disposición legal”¹².

19. Cabe precisar, que el numeral 4 del artículo 248° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 determina que sólo constituyen conductas sancionables

⁵ Fundamentos 46 y 47 de la Sentencia emitida por el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 010-2002-AA/TC.

⁷ MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Los principios delimitadores de la potestad sancionadora de la Administración Pública en la ley peruana*. En el enlace consultado el 24 de octubre de 2018: https://www.mpf.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/2271_los_principios_de_la_potestad_sancionadora_de_la_administracion_en_la_ley_peruana.pdf

⁸ **Constitución Política del Perú**
Supremacía de la Constitución

Artículo 51.- La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente. La publicidad es esencial para la vigencia de toda norma del Estado.

⁹ **Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS**

“Artículo 248.- Principios de la potestad sancionadora administrativa
La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:
(...)

4. Tipicidad.- Solo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley o Decreto Legislativo permita tipificar infracciones por norma reglamentaria.

A través de la tipificación de infracciones no se puede imponer a los administrados el cumplimiento de obligaciones que no estén previstas previamente en una norma legal o reglamentaria, según corresponda.

En la configuración de los regímenes sancionadores se evita la tipificación de infracciones con idéntico supuesto de hecho e idéntico fundamento respecto de aquellos delitos o faltas ya establecidos en las leyes penales o respecto de aquellas infracciones ya tipificadas en otras normas administrativas sancionadoras. (...)”.

¹⁰ **Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS**

“Artículo 247.- Ámbito de aplicación de este capítulo

247.1 Las disposiciones del presente Capítulo disciplinan la facultad que se atribuye a cualquiera de las entidades para establecer infracciones administrativas y las consecuentes sanciones a los administrados.

245.2 Las disposiciones contenidas en el presente Capítulo se aplican con carácter supletorio a todos los procedimientos establecidos en leyes especiales, incluyendo los tributarios, los que deben observar necesariamente los principios de la potestad sancionadora administrativa a que se refiere el artículo 246, así como la estructura y garantías previstas para el procedimiento administrativo sancionador.

Los procedimientos especiales no pueden imponer condiciones menos favorables a los administrados, que las previstas en este Capítulo.

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

¹¹ Fundamento 9 de la Sentencia emitida por el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 2050-2002-AA/TC.

¹² Fundamento 4 de la Sentencia emitida por el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 05719-2005-AA/TC. Concordante con el Fundamento 11 de la Sentencia emitida por el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 06301-2006-AA/TC.

administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango legal mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Consecuentemente, las entidades sólo podrán sancionar la comisión de conductas que hayan sido previamente tipificadas como ilícitas, mediante normas que describan de manera clara y específica el supuesto de hecho infractor y la sanción aplicable¹³.

20. Sin embargo, dado que el Tribunal Constitucional ha reconocido que existe cierto grado de indeterminación en las normas legales, debe considerarse que resulta necesario que en los procedimientos administrativos disciplinarios en los que se encuentra la presencia de normas indeterminadas, corresponderá a los órganos competentes, complementar el contenido de las normas legales aplicando disposiciones reglamentarias de desarrollo, en tanto que éstas cumplan con especificar, graduar e identificar las conductas punibles o determinen las sanciones establecidas en la Ley, sin que constituyan nuevas conductas sancionables a las que ya fueron previstas en la Ley; con la única salvedad que una Ley o Decreto Legislativo autorice de modo expreso que se tipifiquen infracciones por norma reglamentaria.

21. Respecto a la precisión de las normas legales y el carácter complementario o colaborativo de las disposiciones reglamentarias de desarrollo, el Tribunal Constitucional ha señalado: "(...) Tal precisión de lo considerado como antijurídico desde un punto de vista administrativo, por tanto, no está sujeta a una reserva de ley absoluta, sino que puede ser complementada a través de los reglamentos respectivos, como se infiere del artículo 168° de la Constitución. La ausencia de una reserva de ley absoluta en esta materia, como indica Alejandro Nieto (Derecho administrativo sancionador, Editorial Tecnos, Madrid 1994, Pág. 260), "provoca, no la sustitución de la ley por el reglamento, sino la colaboración del reglamento en las tareas reguladoras, donde actúa con subordinación a la ley y como mero complemento de ella"¹⁴.

22. Por consiguiente, los órganos competentes en el procedimiento disciplinario deben describir de manera suficientemente clara y precisa, tanto al momento de iniciar un procedimiento administrativo disciplinario como al momento de resolver la imposición de una sanción, cuál es la falta prevista en la Ley que es objeto de imputación (y cuando fuere el caso, precisar la disposición reglamentaria que la complementa), cuál es la conducta atribuida al imputado que configura la falta que se le imputa, cuáles son los hechos que con base en el principio de causalidad configuran la conducta pasible de sanción; indicando además de manera precisa, clara y expresa cuáles son las normas o disposiciones, vigentes en el momento en que se produjo la falta, que sirven de fundamento jurídico para la imputación.

23. Cabe añadir, que el principio de tipicidad guarda estrecha relación con el derecho de defensa, en tanto que su observancia permite el respeto al debido procedimiento. Así lo reconoce el Tribunal Constitucional al sostener que: "... queda clara la pertinente extrapolación de la garantía del derecho de defensa en el ámbito administrativo sancionador y con ello la exigencia de que al momento del inicio del procedimiento sancionador se informe al sujeto pasivo de los cargos que se dirigen en su contra, información que debe ser oportuna, cierta, explícita, precisa, clara y expresa con descripción suficientemente detallada de los hechos considerados punibles que se imputan, la infracción supuestamente cometida y la sanción a imponerse, todo ello con el propósito de garantizar el derecho constitucional de defensa"¹⁵.

§ 4. La falta disciplinaria de negligencia el desempeño de las funciones

24. Teniendo en cuenta los principios de legalidad y tipicidad corresponde ahora analizar lo concerniente a la falta disciplinaria de negligencia en el desempeño de las funciones, tipificada en el literal d) del artículo 85° de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil¹⁶.

25. Sobre la negligencia en el desempeño de las funciones la Ley precisa, que el objeto de la calificación disciplinaria es el "desempeño" del servidor público al efectuar las "funciones" que le son exigibles en el contexto

del puesto de trabajo que ocupa en una entidad pública, atribuyéndosele responsabilidad cuando se evidencia y luego se comprueba que existe "negligencia" en su conducta laboral.

26. La Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público¹⁷, señaló en el literal d) del artículo 2° que uno de los deberes de todo empleado público que está al servicio de la Nación es: "desempeñar sus funciones con honestidad, probidad, criterio, eficiencia, laboriosidad y vocación de servicio". Teniendo como referencia lo expresado en esta norma respecto a la relación de trabajo en el empleo público y el desempeño laboral, se deduce que el desempeño de la función pública debe ajustarse a los valores que la Ley reconoce como tales, siendo un quebrantamiento de este deber funcional realizar conductas que contravengan estos valores.

27. El profesor chileno Emilio Morgado Valenzuela, al tratar aspectos relacionados al deber de diligencia manifiesta lo siguiente: "El deber de diligencia comprende el cuidado y actividad en ejecutar el trabajo en la oportunidad, calidad y cantidad convenidas. (...) El incumplimiento se manifiesta, por ejemplo, en el desinterés y descuido en el cumplimiento de las obligaciones; en la desidia, pereza, falta de exactitud e indolencia en la ejecución de las tareas y en el mal desempeño voluntario de las funciones; en el trabajo tardío, defectuoso o insuficiente; en la ausencia reiterada o en la insuficiente dedicación del aprendiz a las prácticas de aprendizaje."¹⁸

28. En la misma línea se aprecia que un significado jurídico de diligencia da la siguiente idea: "La diligencia debe entenderse como cuidado, solicitud, celo, esmero, desvelo en la ejecución de alguna cosa, en el desempeño de la función, en la relación con otra persona, etcétera"¹⁹. En contraposición a esta conducta el Diccionario de la Real Academia Española define la negligencia como: "descuido, falta de cuidado"²⁰.

29. En consecuencia, si bien el término diligencia es un concepto indeterminado que se determina con la ejecución correcta, cuidadosa, suficiente, oportuna e idónea en que un servidor público realiza las actividades propias de su función, se puede colegir que, cuando se hace referencia a la negligencia en el desempeño de las funciones, la norma se refiere a la manera descuidada, inoportuna, defectuosa, insuficiente, sin dedicación, sin interés, con ausencia de esmero y dedicación, en que un servidor público realiza las funciones que le corresponden realizar en el marco de las normas internas de la Entidad en la prestación de servicios; los cuales tienen como fin último colaborar con el logro de los objetivos de la institución.

30. Por otra parte, respecto a la indeterminación de las funciones que les son exigibles a los servidores y funcionarios públicos, es conveniente recordar, de forma referencial, que el Tribunal Constitucional ha expresado

¹³ Vergeray, Verónica y Hugo Gómez APAC, La Potestad Sancionadora y los Principios del Derecho Sancionador. En: Sobre la Ley del Procedimiento Administrativo General, Libro Homenaje a José Alberto Bustamante Belaunde. Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas. Lima-2009. Pág.403.

¹⁴ Fundamento 9 de la Sentencia emitida por el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 2050-2002-AA/TC.

¹⁵ Fundamento 14 de la sentencia emitida en el Expediente N° 02098-2010-PA/TC.

¹⁶ Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil "Artículo 85. Falta de carácter disciplinario

Son faltas de carácter disciplinario que, según su gravedad, pueden ser sancionadas con suspensión temporal o con destitución, previo proceso administrativo:

a) (...).

d) La negligencia en el desempeño de las funciones. (...).

¹⁷ Que quedará derogada una vez que se implemente la Ley N° 30057.

¹⁸ MORGADO VALENZUELA, Emilio; El Despido Disciplinario; en, Instituciones de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social; Coordinadores: Buen Lozano, Néstor y Morgado Valenzuela, Emilio, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1997, p. 574.

¹⁹ Cabanellas, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Tomo III. Buenos Aires: Heliasta, 1989; p 253.

²⁰ <http://dle.rae.es/?id=QMABI0d>

en las sentencias recaídas en los Expedientes N°s 2192-2004-AA-TC²¹, 4394-2004-AA/TC²², 3567-2005-AA/TC²³, y 3994-2005-AA/TC²⁴, que la tipificación que contiene el literal d) del artículo 28° del Decreto Legislativo N° 276, sobre la falta de “negligencia en el desempeño de las funciones”, resultaba ser una cláusula de remisión que requería del desarrollo de reglamentos normativos que permitan delimitar el ámbito de actuación de la potestad sancionadora, debido al grado de indeterminación e imprecisión de las mismas.

31. En este sentido, este Tribunal del Servicio Civil considera que en los casos en los que las entidades estatales imputen la falta disciplinaria sustentada en la negligencia en el desempeño de las funciones, deben especificar con claridad y precisión las normas complementarias a las que se remiten, cuidando que se contemplen las funciones que las normas de organización interna de la entidad ha establecido para sus servidores y funcionarios, las cuales obviamente deben ser de previo conocimiento de su personal.

32. Para tal efecto, es importante que las entidades tengan en cuenta que la palabra función es definida como una “Tarea que corresponde realizar a una institución o entidad, o a sus órganos o personas”²⁵. Por lo que puede entenderse que funciones son aquellas tareas, actividades o labores vinculadas estrechamente al cargo en el que ha sido asignado el servidor sometido a procedimiento disciplinario, descritas usualmente en algún instrumento de gestión u otro documento.

33. En esa línea, la Carta Iberoamericana de la Función Pública, suscrita por el gobierno peruano²⁶, señala que en la organización del trabajo se requiere de instrumentos de gestión de recursos humanos destinados a definir las características y condiciones de ejercicio de las tareas (descripción de los puestos de trabajo), que comprendan la misión de éstos, su ubicación organizativa, sus principales dimensiones, las **funciones**, las responsabilidades asumidas por su titular y las finalidades o áreas en las que se espera la obtención de resultados²⁷. De ahí que las funciones son aquellas actividades o labores vinculadas al ejercicio de las tareas en un puesto de trabajo, descritas en los instrumentos de gestión de cada entidad.

34. Así entonces, es posible distinguir las funciones respecto de los deberes u obligaciones que impone de manera general el servicio público o, de manera más específica, cada institución a todos sus trabajadores, como son, por ejemplo: actuar con respeto, desempeñarse con honestidad y probidad, utilizar el fotocheck de identificación en el horario de trabajo, sustentar gastos de viáticos en los plazos establecidos, hacer entrega de cargo, someterse a exámenes médicos preventivos; entre otros deberes u obligaciones que no están vinculados a funciones propias de un cargo. También se excluye de este concepto aquellas prohibiciones que tengan por objeto mantener el orden al interior de las instituciones públicas, que pretendan encausar la conducta de los servidores y no estén vinculadas a una función en concreto; como sería, por ejemplo, la prohibición de registrar la asistencia de otro trabajador, de portar armas en las instalaciones de la institución, de fumar en las instalaciones de la institución, de hacer proselitismo o de doble percepción de ingresos, en las que -qué duda cabe- no se podría atribuir una “negligencia en el desempeño de las funciones”.

§ 5. Aplicación del numeral 98.3 del artículo 98° del Reglamento General de la Ley N° 30057

35. A nivel reglamentario, el numeral 98.3 del artículo 98° del Reglamento General de la Ley N° 30057, expresamente señala: “98.3. La falta por omisión consiste en la ausencia de una acción que el servidor o ex servidor civil tenía obligación de realizar y que estaba en condiciones de hacerlo”.

36. En tal sentido, teniendo en cuenta lo expuesto sobre el principio de legalidad y tipicidad, la descripción de la “falta por omisión” del numeral 98.3 del artículo 98° del Reglamento General de la Ley N° 30057 resulta ser una norma reglamentaria que complementa, a través de la precisión que realiza, cómo es que un servidor público incurre en una falta por omisión, indicando que ello ocurre cuando éste se encuentra en condiciones de hacer una acción pero no lo hace, pese a tener la obligación de su

realización. En otras palabras, esta disposición no tipifica una falta directamente imputable con el incumplimiento de alguna obligación, deber o prohibición, como en la práctica viene ocurriendo; sino que es una precisión que permite definir cuándo es que se está frente a una falta por omisión.

37. En la línea de lo expresado, el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, establece en el numeral 8 del artículo 248° como principio de la potestad sancionadora administrativa el principio de causalidad²⁸, según el cual la responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa que constituye una infracción sancionable.

38. Así, respecto a la “omisión”, Cabanellas²⁹ define este término, como una abstención de hacer, una inactividad, una inacción o un dejar de hacer algo. En esa línea, corresponderá a la entidad analizar si la imputación de la falta se sustenta en una conducta omisiva, de acuerdo con la definición hecha en el Reglamento General de la Ley N° 30057, como “ausencia de acción”, o en sí es una conducta por comisión.

39. En ese sentido, esta Sala considera que al imputar una falta prevista en la Ley -no en el Reglamento-

²¹ Fundamentos 6 y 7 de la sentencia del Tribunal Constitucional emitida en el Exp.2192-2004-AA/TC.

²² Fundamentos 3 y 4 de la sentencia del Tribunal Constitucional emitida en el Exp.4394-2004-AA/TC.

²³ Fundamento 3 de la sentencia del Tribunal Constitucional emitida en el Exp. 3567-2005-AA/TC.

²⁴ Fundamento 4 y 5 de la sentencia del Tribunal Constitucional emitida en el Exp. 3994-2005-AA/TC.

²⁵ Ver: <http://dle.rae.es/?id=lbQKTYT>

²⁶ Ver: [http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/0F1D0806469293C305257BFEC022011F/\\$FILE/Compromisos_de_Buen_Gobierno.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/0F1D0806469293C305257BFEC022011F/$FILE/Compromisos_de_Buen_Gobierno.pdf)

²⁷ Carta Iberoamericana de la Función Pública. Aprobada por la V Conferencia Iberoamericana de Ministros de Administración Pública y Reforma del Estado Santa Cruz de la Sierra, Bolivia, 26-27 de junio de 2003. Respalda por la XIII Cumbre Iberoamericana de Jefes de Estado y de Gobierno (Resolución N° 11 de la “Declaración de Santa Cruz de la Sierra”) Bolivia, 14-15 de noviembre de 2003.

“Organización del trabajo

16. La organización del trabajo requiere instrumentos de gestión de recursos humanos destinados a definir las características y condiciones de ejercicio de las tareas (descripción de los puestos de trabajo), así como los requisitos de idoneidad de las personas llamadas a desempeñarlas (perfiles de competencias).

17. Las descripciones de puestos deben comprender la misión de éstos, su ubicación organizativa, sus principales dimensiones, las funciones, las responsabilidades asumidas por su titular y las finalidades o áreas en las que se espera la obtención de resultados. Las descripciones de puestos perseguirán en cada caso el equilibrio adecuado entre:

- a) La precisión en la definición de la tarea, de tal manera que existan los requisitos de especialización del trabajo que resulten necesarios en cada caso, y la estructura de responsabilidades quede clara.
- b) La flexibilidad imprescindible para la adaptación de la tarea ante circunstancias cambiantes. En especial, deberán prever la necesidad de que el ocupante del puesto pueda ser llamado a enfrentar situaciones no previstas, así como a comportarse cooperativamente ante demandas de trabajo en equipo.

La rápida evolución de las necesidades sociales, las tecnologías y los procesos de trabajo aconseja una revisión frecuente y flexible de las descripciones de tareas”.

²⁸ Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

“Artículo 248°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales: (...)

8. Causalidad.- La responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable.”

²⁹ Guillermo Cabanellas de Torres (1993) *Diccionario Jurídico Elemental Nueva Edición Actualizada, Corregida y Aumentada Por Guillermo Cabanellas De Las Cuevas*. Undécima edición Editorial Heliasta S. R. L.

corresponde realizar el análisis de subsunción o adecuación del hecho a la norma legal, identificando si la conducta que configura la falta es generada por una omisión (ausencia de acción) o por una comisión (acción), conforme lo aclara el Reglamento General en el caso de la Ley N° 30057.

40. De esta forma, en los casos en los que se imputa la falta administrativa disciplinaria de negligencia en el desempeño de las funciones, corresponderá a las entidades determinar y precisar si la conducta que configura la negligencia se comete por acción, omisión, o por acción y omisión a la vez, debiendo señalarse en cada uno de estos supuestos cuáles son las funciones que se realizaron de forma negligente y la norma en que éstas se describen.

41. En este punto, este Tribunal no puede ser ajeno al hecho que, en los casos en los que ha tenido ocasión de pronunciarse, ha advertido que para sancionar a un servidor las entidades suelen vincular las disposiciones que contienen obligaciones, deberes y prohibiciones con la falta referida a la negligencia en el desempeño de las funciones, lo cual, conforme se desprende de los numerales 32 y 33 de la presente resolución, no es correcto. Igualmente, vinculan dichas disposiciones con el numeral 98.3 del artículo 98° del Reglamento General de la Ley N° 30057, como si aquella fuera una falta independiente, lo que tampoco es correcto.

42. Frente a esta situación, lo que corresponderá es que las entidades recurran a faltas que contengan tipos abiertos, y que a su vez permitan determinar su contenido con los deberes, obligaciones o prohibiciones que impone el empleo público para el buen desarrollo de la Administración.

Un ejemplo es el literal a) del artículo 85° de la Ley N° 30057, el cual señala que son faltas de carácter disciplinario el incumplimiento de las normas establecidas en la citada Ley y su Reglamento General. Aunque, claro está, esta falta se circunscribe a las disposiciones de la Ley N° 30057 y su Reglamento General, no pudiendo vincularse con otros cuerpos normativos. Además, únicamente puede complementarse con aquellas disposiciones de la Ley N° 30057 o su Reglamento General que sean aplicables a los trabajadores que se encuentran comprendidos en los Decretos Legislativos N° 276, 728 y 1057³⁰. Otro ejemplo es el Código de Ética de la Función Pública – Ley N° 27815, al cual puede recurrirse en los supuestos no previstos en la Ley N° 30057. Este contiene principios, deberes y prohibiciones que operan como reglas de conductas tendientes a garantizar la probidad de quienes integran la Administración Pública, y con ello asegurar el correcto funcionamiento de las instituciones del Estado.

III. DECISIÓN

1. La Sala Plena del Tribunal del Servicio Civil, por unanimidad, considera que las directrices contenidas en los numerales 15, 22, 31, 32, 33, 39, 40 y 41 del presente Acuerdo Plenario ameritan ser declaradas como precedente de observancia obligatoria para determinar la correcta aplicación de las normas que regulan la aplicación del principio de tipicidad respecto de la falta de negligencia en el desempeño de las funciones, en el marco de la Ley N° 30057 y su Reglamento General.

2. En atención a lo expuesto, la Sala Plena del Tribunal del Servicio Civil, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4° del Reglamento del Tribunal del Servicio Civil respecto a la emisión de precedentes administrativos de observancia obligatoria; **ACORDO:**

2.1. **ESTABLECER** como precedentes administrativos de observancia obligatoria los criterios expuestos en los fundamentos 15, 22, 31, 32, 33, 39, 40 y 41 de la presente resolución.

2.2. **PRECISAR** que los precedentes administrativos de observancia obligatoria antes mencionados deben ser cumplidos por los órganos competentes del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos a partir del día siguiente de su publicación en el Diario Oficial "El Peruano".

2.3. **PUBLICAR** el presente acuerdo de Sala Plena en el Diario Oficial "El Peruano" y en el Portal Institucional (www.servir.gob.pe), de conformidad con lo establecido en el artículo 2° del Reglamento del Tribunal del Servicio Civil.

CARLOS GUILLERMO MORALES MORANTE
Presidente del Tribunal del Servicio Civil

RICARDO JAVIER HERRERA VASQUEZ
Vocal Titular

ROLANDO SALVATIERRA COMBINA
Vocal Titular

SANDRO ALBERTO NUÑEZ PAZ
Vocal Alterno

LUIGINO PILOTTO CARREÑO
Vocal Titular

GUILLERMO JULIO MIRANDA HURTADO
Vocal Titular

OSCAR ENRIQUE GOMEZ CASTRO
Vocal Alterno

³⁰ El Tribunal del Servicio Civil ha aclarado en reiteradas ocasiones que los deberes, obligaciones y prohibiciones de la Ley N° 30057 y su reglamento son aplicables únicamente a quienes se encuentren dentro del nuevo régimen laboral de la Ley del Servicio Civil. Véase las resoluciones: 00076-2018-SERVIR/TSC-Primera Sala, 02703-2018-SERVIR/TSC-Primera Sala, 01539-2017-SERVIR/TSC-Primera Sala, 00084-2017-SERVIR/TSC-Primera Sala.

1755508-1

INSTITUTO NACIONAL DE ESTADISTICA E INFORMATICA

Índices de Precios al Consumidor a Nivel Nacional y de Lima Metropolitana, correspondientes al mes de marzo 2019

RESOLUCIÓN JEFATURAL N° 102-2019-INEI

Lima, 31 de marzo de 2019

CONSIDERANDO:

Que, la Ley N° 29438, modifica el Art. 10° del Decreto Legislativo N° 502, estableciendo que el Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI) publicará en el diario oficial "El Peruano" y difundirá por cualquier medio válido a su alcance, a los organismos del Estado y a cualquier persona natural o jurídica interesada, el primer día útil del mes siguiente al que corresponda y con carácter de norma legal, la variación mensual que haya experimentado el Índice de Precios al Consumidor en el ámbito del nivel nacional y el Índice de Precios al Consumidor de Lima Metropolitana;

Que, mediante Resolución Ministerial N° 685-2010-EF/10, se designó a los integrantes de la Comisión Especial, conformada por tres representantes del Banco Central - BCRP; del Ministerio de Economía y Finanzas - MEF y del Instituto Nacional de Estadística e Informática - INEI, encargada de fijar una metodología para construir un indicador estadísticamente confiable para la medición del Índice de Precios al Consumidor (IPC) en el ámbito del nivel nacional;

Que, la Dirección Técnica de Indicadores Económicos, ha elaborado el cálculo del Índice de Precios al Consumidor a Nivel Nacional, aplicando la metodología aprobada por la referida Comisión Especial, por lo que es necesario disponer la publicación de la Variación Mensual del Índice de Precios al Consumidor a Nivel Nacional y del Índice de Precios al Consumidor de Lima Metropolitana, correspondientes al mes de marzo 2019 y la variación acumulada, así como aprobar su publicación en el Boletín Mensual; y

Con las visaciones de la Dirección Técnica de Indicadores Económicos y de la Oficina Técnica de Asesoría Jurídica; y,

SUSPENSIÓN DEL CÓMPUTO DE LOS PLAZOS DE PRESCRIPCIÓN DEL RÉGIMEN DISCIPLINARIO PREVISTO EN LA LEY N° 30057 – LEY DEL SERVICIO CIVIL DURANTE EL ESTADO DE EMERGENCIA NACIONAL.

RESOLUCIÓN DE SALA PLENA N° 001-2020-SERVIR/TSC

ORGANISMOS TÉCNICOS ESPECIALIZADOS**AUTORIDAD NACIONAL
DEL SERVICIO CIVIL****Establecen precedente administrativo sobre la suspensión del cómputo de los plazos de prescripción del régimen disciplinario previsto en la Ley N° 30057 - Ley del Servicio Civil durante el Estado de Emergencia Nacional****RESOLUCIÓN DE SALA PLENA
N° 001-2020-SERVIR/TSC**

Asunto: SUSPENSIÓN DEL CÓMPUTO DE LOS PLAZOS DE PRESCRIPCIÓN DEL RÉGIMEN DISCIPLINARIO PREVISTO EN LA LEY N° 30057 – LEY DEL SERVICIO CIVIL DURANTE EL ESTADO DE EMERGENCIA NACIONAL

Lima, 22 de mayo de 2020

Los Vocales integrantes de la Primera y Segunda Salas del Tribunal del Servicio Civil, reunidos en Sala Plena, de conformidad con lo dispuesto en el último párrafo del artículo 4° del Reglamento del Tribunal del Servicio Civil, aprobado por Decreto Supremo N° 008-2010-PCM, modificado por el Decreto Supremo N° 135-2013-PCM y por la Segunda Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Supremo N° 040-2014-PCM¹, emiten el siguiente:

ACUERDO PLENARIO**I. ANTECEDENTES**

1. La expansión de la pandemia COVID-19² ha generado que los países se encuentren en la necesidad de adoptar diversas medidas con el propósito de aminorar y, eventualmente, contener su rápida y masiva propagación. Nuestro país, evidentemente, no ha sido ajeno a esta situación, por tal razón, con el objeto de preservar bienes constitucionalmente protegidos como la vida y la salud pública³, el 15 de marzo de 2020 se publicó en el Diario Oficial "El Peruano" el Decreto Supremo N° 044-2020-PCM – "Decreto Supremo que declara Estado de Emergencia Nacional por las graves circunstancias que afectan la vida de la Nación a consecuencia del brote del COVID-19"⁴, en cuyo artículo 1° se declaró el Estado de Emergencia Nacional por el plazo de quince (15) días calendario y se dispuso el aislamiento social obligatorio (cuarentena)⁵, quedando restringidos, entre otros derechos, el derecho a la libertad de tránsito.

2. El referido Estado de Emergencia Nacional ha sido prorrogado a través de los Decretos Supremos N°s 051-2020-PCM⁶, 064-2020-PCM⁷, 075-2020-PCM⁸, 083-2020-PCM⁹ y 094-2020-PCM¹⁰ hasta el 30 de junio de 2020,

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

"Artículo 4°.- Conformación

El Tribunal está conformado por el Presidente del Tribunal, por los vocales de todas las Salas, la Secretaría Técnica y las Salas que apruebe el Consejo. Las funciones de las Salas y la Secretaría Técnica se encuentran desarrolladas en el Reglamento de Organización de Funciones de SERVIR. El Presidente del Tribunal y los vocales de todas las salas son designados y removidos por el Consejo de acuerdo a lo establecido en el artículo 18 del Decreto Legislativo N° 1023.

Los pronunciamientos que así se determinen en Sala Plena del Tribunal constituyen precedentes administrativos de observancia obligatoria. Dichos

pronunciamientos deberán ser adoptados por no menos del cincuenta por ciento más uno del total de los vocales del Tribunal".

² Denominación oficial otorgada por la Organización Mundial de la Salud el 11 de febrero de 2020.

³ **Constitución Política del Perú**

"Artículo 2°.- Derechos fundamentales de la persona

Toda persona tiene derecho:

1.- A la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar. El concebido es sujeto de derecho en todo cuanto le favorece".

"Artículo 7°.- Derecho a la salud. Protección al discapacitado

Todos tienen derecho a la protección de su salud, la del medio familiar y la de la comunidad así como el deber de contribuir a su promoción y defensa. (...)"

⁴ El cual entró en vigencia el 16 de marzo de 2020.

⁵ **Decreto Supremo N° 044-2020-PCM – "Decreto Supremo que declara Estado de Emergencia Nacional por las graves circunstancias que afectan la vida de la Nación a consecuencia del brote del COVID-19".**

"Artículo 1°.- Declaración de Estado de Emergencia Nacional

Declárese el Estado de Emergencia Nacional por el plazo de quince (15) días calendario, y dispóngase el aislamiento social obligatorio (cuarentena), por las graves circunstancias que afectan la vida de la Nación a consecuencia del brote del COVID-19".

⁶ **Decreto Supremo N° 051-2020-PCM – "Prórroga del Estado de Emergencia Nacional declarado mediante Decreto Supremo N° 044-2020-PCM".**

"Artículo 1°.- Prórroga del Estado de Emergencia Nacional

Prorrogar el Estado de Emergencia Nacional declarado mediante Decreto Supremo N° 044-2020-PCM y precisado por los Decretos Supremos N° 045-2020-PCM y N° 046-2020-PCM, por el término de trece (13) días calendario, a partir del 31 de marzo de 2020".

⁷ **Decreto Supremo N° 064-2020-PCM – "Decreto Supremo que prorroga el Estado de Emergencia Nacional por las graves circunstancias que afectan la vida de la Nación a consecuencia del COVID-19 y dicta otras medidas".**

"Artículo 1°.- Prórroga del Estado de Emergencia Nacional

Prorrogar el Estado de Emergencia Nacional declarado mediante Decreto Supremo N° 044-2020-PCM y ampliado temporalmente mediante el Decreto Supremo N° 051-2020-PCM y precisado por los Decretos Supremos N° 045-2020-PCM, N° 046-2020-PCM, N° 051-2020-PCM, N° 053-2020-PCM, N° 057-2020-PCM, N° 058-2020-PCM, y N° 061-2020-PCM y N° 063-2020-PCM, por el término de catorce (14) días calendario, a partir del 13 de abril de 2020 hasta el 26 de abril de 2020".

⁸ **Decreto Supremo N° 075-2020-PCM – "Decreto Supremo que prorroga el Estado de Emergencia Nacional por las graves circunstancias que afectan la vida de la Nación a consecuencia del COVID-19".**

"Artículo 1°.- Prórroga del Estado de Emergencia Nacional

Prorrogar el Estado de Emergencia Nacional declarado mediante Decreto Supremo N° 044-2020-PCM, ampliado temporalmente mediante los Decretos Supremos N° 051-2020-PCM y N° 064-2020-PCM; y precisado o modificado por los Decretos Supremos N° 045-2020-PCM, N° 046-2020-PCM, N° 051-2020-PCM, N° 053-2020-PCM, N° 057-2020-PCM, N° 058-2020-PCM, N° 061-2020-PCM, N° 063-2020-PCM, N° 064-2020-PCM, N° 068-2020-PCM y N° 072-2020-PCM, por el término de catorce (14) días calendario, a partir del 27 de abril de 2020 hasta el 10 de mayo de 2020".

⁹ **Decreto Supremo N° 083-2020-PCM – "Decreto Supremo que prorroga el Estado de Emergencia Nacional por las graves circunstancias que afectan la vida de la Nación a consecuencia del COVID-19 y establece otras disposiciones".**

"Artículo 1°.- Prórroga del Estado de Emergencia Nacional

Prorrogar el Estado de Emergencia Nacional declarado mediante Decreto Supremo N° 044-2020-PCM, ampliado temporalmente mediante los Decretos Supremos N° 051-2020-PCM, N° 064-2020-PCM y N° 075-2020-PCM; y precisado o modificado por los Decretos Supremos N° 045-2020-PCM, N° 046-2020-PCM, N° 051-2020-PCM, N° 053-2020-PCM, N° 057-2020-PCM, N° 058-2020-PCM, N° 061-2020-PCM, N° 063-2020-PCM, N° 064-2020-PCM, N° 068-2020-PCM y N° 072-2020-PCM, por el término de catorce (14) días calendario, a partir del lunes 11 de mayo de 2020 hasta el domingo 24 de mayo de 2020".

¹⁰ **Decreto Supremo N° 094-2020-PCM – "Decreto Supremo que establece las medidas que debe observar la ciudadanía hacia una nueva convivencia social y prorroga el Estado de Emergencia Nacional por las graves circunstancias que afectan la vida de la Nación a consecuencia del COVID-19".**

"Artículo 2°.- Prórroga del Estado de Emergencia Nacional

Prorrogar el Estado de Emergencia Nacional declarado mediante Decreto Supremo N° 044-2020-PCM, ampliado temporalmente mediante los Decretos Supremos N° 051-2020-PCM, N° 064-2020-PCM, N° 075-2020-PCM y N° 083-2020-PCM; y precisado o modificado por los Decretos Supremos N° 045-2020-PCM, N° 046-2020-PCM, N° 051-2020-PCM, N° 053-2020-PCM, N° 057-2020-PCM, N° 058-2020-PCM, N° 061-2020-PCM, N° 063-2020-PCM, N° 064-2020-PCM, N° 068-2020-PCM, N° 072-2020-PCM y N° 083-2020-PCM, a partir del lunes 25 de mayo de 2020 hasta el martes 30 de junio de 2020; y , dispóngase el aislamiento social obligatorio (cuarentena), por las graves circunstancias que afectan la vida de la Nación a consecuencia del COVID-19. Durante la presente prórroga del Estado de Emergencia Nacional queda restringido el ejercicio de los derechos constitucionales relativos a la libertad y la seguridad personales, la inviolabilidad del domicilio, y la libertad de reunión y de tránsito en el territorio comprendidos en los incisos 9, 11 y 12 del artículo 2 y en el inciso 24, apartado f del mismo artículo de la Constitución Política del Perú".

circunstancia que ha determinado que los ciudadanos se encuentren impedidos de transitar libremente a desempeñar diversas actividades, habiéndose permitido el tránsito únicamente a los ciudadanos que desempeñen ciertas actividades de carácter esencial¹¹.

3. Precisamente, la mencionada restricción a la libertad de tránsito, entre sus múltiples efectos, ha ocasionado que los servidores se vean imposibilitados de acudir a las entidades en las que laboran a prestar sus servicios, lo que a su vez ha originado que algunos procedimientos llevados a cabo por dichas entidades, se vean paralizados; en razón de ello, se han emitido disposiciones relacionadas a la suspensión del cómputo de plazos de los procedimientos administrativos.

4. Es así que, de forma paralela, el 15 de marzo de 2020 también se publicó en el Diario Oficial "El Peruano" el Decreto de Urgencia N° 026-2020 – "Decreto de Urgencia que establece diversas medidas excepcionales y temporales para prevenir la propagación del Coronavirus (COVID-19) en el territorio nacional", en cuya Segunda Disposición Complementaria Final, numeral 2¹², se declaró la suspensión de los procedimientos administrativos sujetos a silencio positivo y negativo que se encontraban en trámite en las entidades del Poder Ejecutivo, por treinta (30) días hábiles, dicha suspensión operó del 16 de marzo al 28 de abril de 2020.

5. Sin embargo, el Decreto de Urgencia precitado no abarcaba los restantes procedimientos administrativos llevados a cabo por las entidades del Sector Público, los que se verían tan igualmente afectados por la paralización de actividades; en mérito a ello, a través del artículo 28° del Decreto de Urgencia N° 029-2020 – "Dictan medidas complementarias destinadas al financiamiento de la micro y pequeña empresa y otras medidas para la reducción del impacto del COVID-19 en la economía peruana"¹³, publicado en el Diario Oficial "El Peruano" el 20 de marzo de 2020, se declaró la suspensión por treinta (30) días hábiles del cómputo de los plazos de inicio y de tramitación de los procedimientos administrativos y procedimientos de cualquier índole, incluso los regulados por leyes y disposiciones especiales, que se encuentren sujetos a plazo y que se tramiten en entidades del Sector Público. Dicha suspensión operó del 23 de marzo al 6 de mayo de 2020.

6. De esta manera, mediante el citado Decreto de Urgencia N° 029-2020, se incluyó a todos aquellos procedimientos administrativos que no estuvieron inicialmente comprendidos en los alcances de la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto de Urgencia N° 026-2020, con lo cual el cómputo de los plazos de los procedimientos administrativos quedó suspendido ante la imposibilidad de dar inicio y de impulsar la tramitación de los mismos.

7. Posteriormente, mediante Decreto Supremo N° 076-2020-PCM – "Decreto Supremo que dispone la prórroga del plazo de suspensión del cómputo de los plazos de tramitación de los procedimientos administrativos sujetos a silencio positivo y negativo al amparo del numeral 2 de la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto de Urgencia N° 026-2020, Decreto de Urgencia que establece medidas excepcionales y temporales para prevenir la propagación del Coronavirus (COVID-19) en el territorio nacional", publicado en el Diario Oficial "El Peruano" el 28 de abril de 2020, se dispuso prorrogar la suspensión del cómputo de los plazos de tramitación de los procedimientos administrativos sujetos a silencio positivo y negativo que se encuentren en trámite por el término de quince (15) días hábiles contados a partir del 29 de abril de 2020, esto es, hasta el 20 de mayo de 2020.

8. De igual modo, mediante el artículo 12° del Decreto de Urgencia N° 053-2020 – "Decreto de Urgencia que otorga un bono extraordinario al personal del Instituto Nacional Penitenciario, del Programa Nacional de Centros Juveniles, al personal del Ministerio de Defensa y al personal del Ministerio del Interior, por cumplir acciones de alto riesgo ante la emergencia producida por el COVID-19, y dicta otras disposiciones", publicado en el Diario Oficial "El Peruano" el 5 de mayo de 2020, se dispuso prorrogar por el término de quince (15) días

hábiles, la suspensión del cómputo de plazos de inicio y tramitación de los procedimientos administrativos y procedimientos de cualquier índole, incluso los regulados por leyes y disposiciones especiales, a partir del 7 de mayo de 2020, esto es, hasta el 27 de mayo de 2020.

9. En esa línea, con la finalidad de unificar los periodos de la mencionada suspensión, mediante Decreto Supremo N° 087-2020-PCM – "Decreto Supremo que dispone la prórroga de la suspensión del cómputo de plazos regulada en el numeral 2 de la Segunda Disposición Complementaria Final del D.U. N° 026-2020, ampliado por el Decreto Supremo N° 076-2020-PCM y de lo dispuesto en el artículo 28 del Decreto de Urgencia N° 029-2020, ampliado por el Decreto de Urgencia N° 053-2020", publicado en el Diario Oficial "El Peruano" el 20 de mayo de 2020, se dispuso prorrogar, de manera conjunta, tanto la suspensión del cómputo de los plazos de los procedimientos administrativos sujetos a silencio positivo y negativo, como la suspensión del cómputo de los plazos de inicio y tramitación de los procedimientos administrativos y procedimientos de cualquier índole, incluso los regulados por leyes y disposiciones especiales, hasta el 10 de junio de 2020.

Lo expuesto se puede resumir gráficamente de la siguiente manera:

¹¹ Conforme a lo dispuesto en el artículo 4° del Decreto Supremo N° 044-2020-PCM – "Decreto Supremo que declara Estado de Emergencia Nacional por las graves circunstancias que afectan la vida de la Nación a consecuencia del brote del COVID-19", precisado por Decreto Supremo N° 046-2020-PCM y modificado por Decretos Supremos N°s 058-2020-PCM, 063-2020-PCM y 072-2020-PCM.

¹² Decreto de Urgencia N° 026-2020 – "Decreto de Urgencia que establece diversas medidas excepcionales y temporales para prevenir la propagación del Coronavirus (COVID-19) en el territorio nacional" "Disposiciones Complementarias Finales

(...)

Segunda.- Medidas para el Poder Ejecutivo y suspensión de plazos

A partir de la vigencia del presente Decreto de Urgencia los pliegos del Poder Ejecutivo realizan las acciones que correspondan para reducir la asistencia del personal a su centro de labores, manteniendo solo aquellos que les permitan continuar con el cumplimiento de los servicios mínimos.

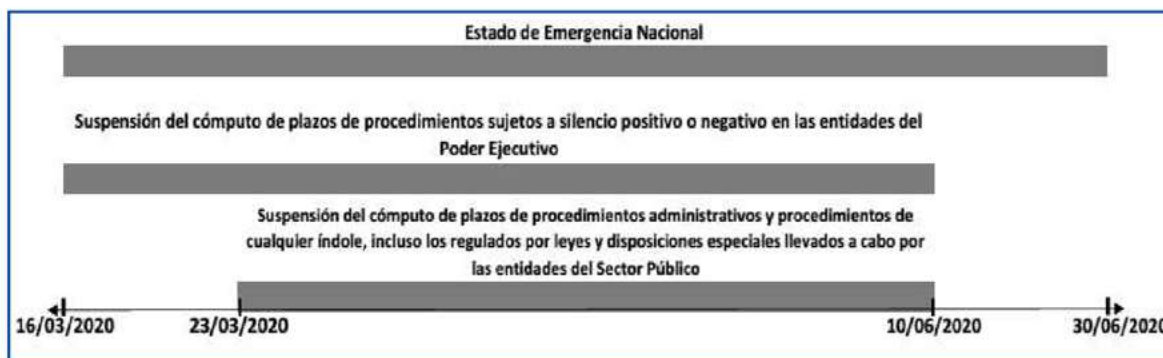
(...)

2. De manera excepcional, declárese la suspensión por treinta (30) días hábiles contados a partir del día siguiente de la publicación del presente Decreto de Urgencia, del cómputo de los plazos de tramitación de los procedimientos administrativos sujetos a silencio positivo y negativo que se encuentren en trámite a la entrada en vigencia de la presente norma, con excepción de aquellos que cuenten con un pronunciamiento de la autoridad pendiente de notificación a los administrados. El plazo antes señalado puede ser prorrogado mediante Decreto Supremo refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros".

¹³ Decreto de Urgencia N° 029-2020 – "Dictan medidas complementarias destinadas al financiamiento de la micro y pequeña empresa y otras medidas para la reducción del impacto del COVID-19 en la economía peruana"

"Artículo 28°.- Suspensión de plazos en procedimientos en el sector público

Declárese la suspensión por treinta (30) días hábiles contados a partir del día siguiente de publicado el presente Decreto de Urgencia, del cómputo de los plazos de inicio y de tramitación de los procedimientos administrativos y procedimientos de cualquier índole, incluso los regulados por leyes y disposiciones especiales, que se encuentren sujetos a plazo, que se tramiten en entidades del Sector Público, y que no estén comprendidos en los alcances de la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto de Urgencia N° 026-2020; incluyendo los que encuentran en trámite a la entrada en vigencia del presente Decreto de Urgencia".



10. Atendiendo a lo señalado, la mencionada suspensión del cómputo de los plazos de los procedimientos administrativos también surte efectos en el cómputo de los plazos del régimen disciplinario regulado por la Ley N° 30057 – Ley del Servicio Civil y su Reglamento General, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-PCM, modificado por Decretos Supremos N° 075-2016-PCM, 084-2016-PCM, 012-2017-JUS, 117-2017-PCM y 127-2019-PCM.

11. Al respecto, el régimen disciplinario regulado por la Ley N° 30057 y su Reglamento General contempla plazos para el ejercicio de la potestad disciplinaria y para la ordenación del procedimiento administrativo disciplinario una vez iniciado. Los primeros, son los denominados plazos de prescripción y, los segundos, son plazos ordenadores para realizar determinadas actuaciones, como por ejemplo el plazo para presentar descargos, para realizar el informe oral o emitir el informe final¹⁴. Si bien ambos plazos deben ser cumplidos por las entidades, los plazos de prescripción son los que, a diferencia de los plazos de ordenación, luego de transcurridos generan la pérdida de competencia para el ejercicio de la potestad disciplinaria.

12. La Ley N° 30057 ha previsto plazos de prescripción para el inicio del procedimiento administrativo disciplinario y para la duración del mismo una vez iniciado. Así, en cuanto al **plazo de prescripción para dar inicio al procedimiento administrativo disciplinario**, el primer párrafo del artículo 94° de la citada ley¹⁵, establece que la competencia para iniciar el procedimiento decae en el plazo de tres (3) años contados a partir de la comisión de la falta, salvo que, durante ese período, la oficina de recursos humanos o la que haga sus veces haya tomado conocimiento de la falta, en cuyo supuesto el plazo de prescripción para el inicio del procedimiento es de un (1) año a partir de dicha toma de conocimiento, en concordancia con los criterios abordados en la Resolución de Sala Plena N° 001-2016-SERVIR/TSC sobre prescripción en el marco de la Ley N° 30057.

13. Por otra parte, respecto al **plazo de prescripción de duración del procedimiento administrativo disciplinario**, el segundo párrafo del artículo 94° de la Ley N° 30057¹⁶, establece que la autoridad administrativa debe resolver en el plazo de treinta (30) días hábiles, salvo que la complejidad del procedimiento amerite un plazo mayor, en cuyo caso el plazo puede extenderse previa motivación; sin embargo, en ningún caso, el plazo entre el inicio del procedimiento administrativo disciplinario y la emisión de la resolución de sanción, puede extenderse más de un (1) año.

14. En este contexto, teniendo en cuenta la suspensión del cómputo de los plazos de los procedimientos administrativos dispuesta en el marco del Estado de Emergencia Nacional, surge una situación de incertidumbre respecto a la aplicación de dicha suspensión al cómputo de los plazos de prescripción antes mencionados, así como a la forma en que debería efectuarse tal cómputo.

15. Frente a dicha situación y de conformidad con el principio de seguridad jurídica, en virtud del cual, sobre la base de la predictibilidad, los administrados deben tener certeza de la forma de aplicación de las normas y de las consecuencias que les deparan, evitándose de este modo la incertidumbre y la imprevisibilidad; este Tribunal considera necesario emitir un precedente que en esta situación excepcional de emergencia nacional, establezca la forma del cómputo de los plazos de prescripción del régimen disciplinario regulado por la Ley N° 30057, considerando para tal efecto la suspensión de

plazos de los procedimientos administrativos, dispuesta expresamente por el Decreto de Urgencia N° 029-2020.

16. Por consiguiente, en uso de la potestad de la Sala Plena del Tribunal del Servicio Civil de emitir precedentes administrativos de observancia obligatoria, con los efectos y alcances precisados en los fundamentos sexto y décimo de la Resolución de Sala Plena N° 001-2010-SERVIR/TSC, se adopta el presente Acuerdo Plenario con la finalidad de incorporar, con la debida amplitud, los fundamentos jurídicos necesarios para establecer un conjunto de directrices resolutivas cuya observancia y aplicación resulte obligatoria a las entidades.

Como resultado del debate, deliberación y en virtud de la votación efectuada, por unanimidad, se emitió el presente Acuerdo Plenario.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

§ Sobre la declaración del Estado de Emergencia Nacional

17. El numeral 1 del artículo 137° de la Constitución Política del Perú¹⁷ prevé al estado de emergencia como

¹⁴ La Gerencia de Políticas de Gestión del Servicio Civil de la Autoridad Nacional del Servicio Civil ha emitido diversos informes técnicos que tratan sobre los plazos ordenadores, tales como los Informes Técnicos N° 1330-2018-SERVIR/GPGSC, 004-2019-SERVIR/GPGSC, 437-2019-SERVIR/GPGSC, entre otros.

¹⁵ **Ley N° 30057 – Ley del Servicio Civil**
“Artículo 94°.- Prescripción

La competencia para iniciar procedimientos administrativos disciplinarios contra los servidores civiles decae en el plazo de tres (3) años contados a partir de la comisión de la falta y uno (1) a partir de tomado conocimiento por la oficina de recursos humanos de la entidad, o de la que haga sus veces.

(...).

¹⁶ **Ley N° 30057 – Ley del Servicio Civil**
“Artículo 94°.- Prescripción

(...)

La autoridad administrativa resuelve en un plazo de treinta (30) días hábiles. Si la complejidad del procedimiento amerite un mayor plazo, la autoridad administrativa debe motivar debidamente la dilación. En todo caso, entre el inicio del procedimiento administrativo disciplinario y la emisión de la resolución no puede transcurrir un plazo mayor a un (1) año.

(...).

¹⁷ **Constitución Política del Perú**

“Artículo 137°.- Estado de emergencia y Estado de Sitio

El Presidente de la República, con acuerdo del Consejo de Ministros, puede decretar, por plazo determinado, en todo el territorio nacional, o en parte de él, y dando cuenta al Congreso o a la Comisión Permanente, los estados de excepción que en este artículo se contemplan:

1. Estado de emergencia, en caso de perturbación de la paz o del orden interno, de catástrofe o de graves circunstancias que afecten la vida de la Nación. En esta eventualidad, puede restringirse o suspenderse el ejercicio de los derechos constitucionales relativos a la libertad y la seguridad personales, la inviolabilidad del domicilio, y la libertad de reunión y de tránsito en el territorio comprendidos en los incisos 9, 11 y 12 del artículo 2 y en el inciso 24, apartado f del mismo artículo. En ninguna circunstancia se puede desterrar a nadie.

El plazo del estado de emergencia no excede de sesenta días. Su prórroga requiere nuevo decreto. En estado de emergencia las Fuerzas Armadas asumen el control del orden interno si así lo dispone el Presidente de la República.

(...).

un estado de excepción que puede adoptarse para hacer frente a situaciones graves y adversas que ponen en riesgo la vida de la Nación, lo que justifica que en el periodo de su duración puedan restringirse o suspenderse el ejercicio de ciertos derechos de rango constitucional, como la libertad, la inviolabilidad de domicilio, la libertad de reunión y de tránsito en el territorio, así como otros derechos constitucionales relacionados a éstos.

18. En un estado de emergencia, por tanto, se efectúa un juicio de ponderación entre la adopción de determinadas acciones para preservar la vida de la Nación y la restricción de determinados derechos individuales. Bajo dicha premisa, ante la situación generada por la pandemia COVID-19, se declaró el Estado de Emergencia Nacional y se dispuso el aislamiento social obligatorio (cuarentena), medida que ha tenido repercusión en el ejercicio del derecho a la libertad de tránsito, dada la imposibilidad de que los ciudadanos se desplacen fuera de sus domicilios, salvo que sea para realizar actividades de carácter esencial como, por ejemplo, abastecerse de alimentos o recibir atención médica.

19. El Tribunal Constitucional, al abordar la restricción de la libertad de tránsito durante un estado de emergencia, ha sostenido lo siguiente: "12. Un cuarto supuesto explícito, aunque éste de naturaleza extraordinaria, tiene que ver con las situaciones excepcionales que la misma norma constitucional contempla bajo la forma de estados de emergencia o de sitio y que suelen encontrarse asociados a causas de extrema necesidad o grave alteración en la vida del Estado, circunstancias en las que es posible limitar en cierta medida el ejercicio de determinados atributos personales, uno de los cuales es el derecho de tránsito o de locomoción (...)".¹⁸

20. En esa misma dirección, Rubio Correa indica que el estado de emergencia restringe "la libertad de tránsito que supone el derecho de entrar y salir del territorio nacional, de permanecer en un lugar determinado y de desplazarse dentro del territorio. Cualquiera de estos derechos puede ser restringido en el sentido de que la fuerza pública podría impedir la entrada a quien está fuera del país, o salir al exterior, o cambiar de lugar su residencia, o permanecer en la que tiene. (...)".¹⁹

21. Siguiendo esa línea argumentativa, se aprecia que la disposición de aislamiento social obligatorio (cuarentena) adoptada en el marco del Estado de Emergencia Nacional, ha generado que las personas no puedan desplazarse a realizar las actividades que regularmente hacían, como acudir físicamente a sus centros laborales a prestar servicios. En dicho contexto, los servidores se han encontrado impedidos de acudir a las entidades en las que laboran a desempeñar actividades; por este motivo, algunas actividades relacionadas al inicio y a la tramitación de procedimientos administrativos se han visto paralizadas.

22. Tal es el caso, en particular, de las actuaciones relacionadas al inicio y al impulso de los procedimientos administrativos disciplinarios, cuyo encausamiento amerita la realización de actuaciones de investigación y/o actos procedimentales que, en su mayor parte, requieren la presencia física de los servidores, por ejemplo, actuaciones como recabar y revisar documentación de diversas áreas, realizar evaluaciones psicológicas, inspeccionar lugares, evaluar y cuantificar daños producidos, recibir declaraciones, solicitar información a terceros, notificar, realizar informe oral, acceder a la lectura del expediente, entre otras. Si bien los medios digitales podrían coadyuvar en la realización de algunas de estas actividades, lo cierto es que no todas las entidades y servidores (desde sus hogares) cuentan con la infraestructura digital necesaria para llevar a cabo dichas actividades de manera virtual.²⁰

23. Siendo ello así, la restricción a la libertad de tránsito que comporta las medidas adoptadas con el fin de preservar la vida de la Nación, origina que los servidores no puedan desplazarse de sus lugares de residencia a las entidades en las que laboran. Dicha imposibilidad, al mismo tiempo, trae como consecuencia la paralización de las actuaciones de investigación y/o actos procedimentales de los procedimientos administrativos disciplinarios.

24. En tales condiciones, la paralización de las actividades relacionadas al inicio y al impulso de los

procedimientos administrativos disciplinarios no obedece, en modo alguno, a la inactividad de las entidades por determinación propia, sino a la situación excepcional que acarrea el Estado de Emergencia Nacional, como consecuencia de los efectos que la pandemia COVID-19 ha ocasionado en nuestro país y en el resto del mundo.

§ Sobre la suspensión del cómputo de los plazos de prescripción

25. A la vista de lo que antecede, precisamente uno de los fundamentos de la prescripción, además de la seguridad jurídica, radica en sancionar la inactividad de las entidades. Respecto a ello, Zegarra Valdívía postula que la prescripción "se acoge en aquellos supuestos en los que la Administración, por inactividad deja transcurrir el plazo máximo legal para ejercitar su derecho a exigir o corregir las conductas ilícitas administrativas".²¹

26. De igual modo, el Tribunal Constitucional al referirse a la prescripción, ha señalado que "esta institución del derecho administrativo sancionador no solo tiene la función de proteger al administrado frente a la actuación sancionadora de la Administración, sino también, la de preservar que, dentro de un plazo razonable, los funcionarios competentes cumplan, bajo responsabilidad, con ejercer el poder de sanción de la administración contra quienes pueden ser pasibles de un procedimiento administrativo disciplinario".²² Así también, el Tribunal Supremo Español en la misma línea considera que "la prescripción garantiza la eficiencia administrativa en orden a la imposición de sanciones y también otorga seguridad jurídica al sujeto infractor en tanto asegura cierta continuidad temporal entre la comisión de la infracción y la imposición de la sanción".²³

27. De la exposición jurisprudencial y doctrinal efectuada, se advierte que conjuntamente con la seguridad jurídica, la inactividad de las entidades constituye uno de los fundamentos de la prescripción, la que una vez producida por el transcurso del tiempo, impide que las entidades ejerzan su potestad disciplinaria. De esa manera, por un lado, se incentiva a que las entidades ejerzan la referida potestad de manera oportuna y, por otro lado, se evita colocar a los servidores y ex servidores en un estado de incertidumbre prolongado respecto a su situación jurídica.

28. Un aspecto relevante a tenerse en cuenta, es que el reproche a la inactividad de las entidades supone que éstas, pese a haber tenido las posibilidades físicas y jurídicas de ejercer su potestad disciplinaria, no lo hubiesen hecho por excesiva pasividad, descuido o falta de interés. Tal reproche, sin embargo, no resulta aplicable cuando se presentan causas externas que forzosamente conducen a las entidades a tal inactividad.

¹⁸ Sentencia recaída en el Expediente N° 5994-2005-PHC/TC, Fundamento 12.

¹⁹ RUBIO CORREA, Marcial. Estudio de la Constitución Política de 1993. Tomo IV. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, año 1999, p. 478.

²⁰ Sobre este aspecto cada entidad, en coordinación con sus servidores y de acuerdo a sus posibilidades, puede determinar qué actuaciones son posibles de llevarse a cabo de manera virtual, observando en todo momento el respeto de las garantías inherentes al debido procedimiento, ello teniendo en cuenta que mediante Decreto Legislativo N° 1505 - "Decreto Legislativo que establece medidas temporales excepcionales en materia de gestión de recursos humanos en el Sector Público ante la Emergencia Sanitaria ocasionada por el COVID-19", se ha extendido la vigencia del trabajo remoto en el Sector Público, en los casos que fuera posible, hasta el 31 de diciembre de 2020.

²¹ ZEGARRA VALDIVIA, Diego. La figura de la prescripción en el ámbito administrativo sancionador y su regulación en la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General. En: Revista de Derecho Administrativo, N° 9, año 5, Círculo de Derecho Administrativo. Diciembre 2010, p. 208.

²² Sentencia recaída en el Expediente N° 2775-2004-AA/TC, Fundamento N° 3.

²³ Sentencia del 15 de diciembre de 2015, STS 5794/2015, emitida por la Sala de lo Social, considerando cuarto, numeral 2, acápite B, segundo párrafo.

29. En relación a lo señalado, Nieto García haciendo referencia a una sentencia de la jurisdicción española sostiene lo siguiente: "Ahora bien, la sentencia de 29 de abril de 1988 (Ar. 3242; Ruiz Sánchez), al hablar de que la Administración no ha actuado "sin motivo de justificación", parece dar a entender que si la inactividad en el proceder no es negligente sino "justificada", podría no haber lugar a la prescripción²⁴". De modo complementario, Gómez Puente al referirse a la falta de ejercicio de potestades administrativas, indica que "estas omisiones, cuando no vienen determinadas por una imposibilidad material o técnica y carecen de un fundamento objetivo o justificación razonable, pueden ser arbitrarias (...)"²⁵.

30. También dentro de ese contexto, es necesario tener presente que, por ejemplo, el Tribunal Supremo de España, ha resuelto que "...los Tribunales no debe ser rigurosa sino cautelosa y restrictiva...esta construcción finalista de la prescripción, verdadera alma mater o "pieza angular" de la misma, tiene su razón de ser tanto en la idea de sanción a las conductas de abandono en el ejercicio del propio derecho o de las propias facultades, como en consideraciones de necesidad y utilidad social; consecuencia de todo ello, es que, cual tiene igualmente declarado esta Sala...cuando la cesación o abandono en el ejercicio de los derechos no aparece debidamente acreditado y sí por el contrario lo está el afán o deseo de su mantenimiento o conservación, la estimación de la prescripción extintiva se hace imposible a menos de subvertir sus esencias"²⁶.

31. De acuerdo a lo expuesto, se advierte que pueden presentarse situaciones en las que el no ejercicio de ciertas potestades administrativas obedezca a causas que no resulten imputables a las entidades. Justamente este es el caso de la situación excepcional originada por la declaración del Estado de Emergencia Nacional, en cuyo contexto, la inactividad de las entidades obedece a la imposibilidad de que sus servidores acudan a prestar servicios, dado el aislamiento social obligatorio a que hace referencia el artículo 1º del Decreto Supremo N° 044-2020-PCM²⁷ y la restricción a la libertad de tránsito, determinada por el artículo 3º de la citada disposición normativa²⁸.

32. Ello explica que, ante la imposibilidad de que los procedimientos administrativos se desarrollen con normalidad, se haya emitido el Decreto de Urgencia N° 029-2020, en cuyo artículo 28º se ha dispuesto la suspensión del cómputo de los plazos de inicio y de tramitación de los procedimientos administrativos y procedimientos de cualquier índole, incluso los regulados por leyes y disposiciones especiales, suspensión que operó del 23 de marzo²⁹ al 6 de mayo de 2020 y que posteriormente fue prorrogada mediante el Decreto de Urgencia N° 053-2020, del 7 al 27 de mayo de 2020 y mediante el Decreto Supremo N° 087-2020-PCM, hasta el 10 de junio de 2020.

33. Cabe mencionar que este tipo de previsión fue adoptada en España, mediante la Disposición Adicional 4ª (Suspensión de plazos de prescripción y caducidad) del Real Decreto 463/2020, del 14 de marzo, norma que determinó que "*Los plazos de prescripción y caducidad de cualesquiera acciones y derechos quedarán suspendidos durante el plazo de vigencia del estado de alarma y, en su caso, de las prórrogas que se adoptaren*".

34. Continuando con dicho razonamiento, siendo el reproche a la inactividad de las entidades, como ya se indicó, uno de los fundamentos de la prescripción, debe considerarse que en esta situación excepcional de emergencia nacional, el no ejercicio de la potestad disciplinaria de las entidades no se produce por determinación propia, sino por circunstancias externas a su dominio, por lo que en tal coyuntura el mencionado reproche carece de objeto y, en esa medida, se justifica la suspensión del cómputo de los plazos de prescripción.

35. Siguiendo esta línea de análisis, admitir que los plazos de prescripción continúan transcurriendo con normalidad durante el Estado de Emergencia Nacional, no sólo supondría desconocer abiertamente el escenario de inactividad en el que forzosamente se encuentran las entidades, sino que también podría dar lugar a la impunidad de ciertas conductas constitutivas de faltas disciplinarias, al dejar transcurrir los plazos de prescripción pese a la manifiesta imposibilidad de las entidades de iniciar procedimientos administrativos disciplinarios e impulsar los mismos.

36. Sobre la base de tales consideraciones, resulta razonable que la suspensión del cómputo de los plazos de inicio y de tramitación de los procedimientos administrativos también se aplique al cómputo de los plazos de prescripción del procedimiento administrativo disciplinario, habida cuenta que la inactividad de las entidades, en este contexto, no obedece a una causa que les sea imputable (como excesiva pasividad, descuido, falta de interés, entre otros), sino que se encuentra justificada en virtud a las medidas adoptadas en el marco del Estado de Emergencia Nacional, para hacer frente a la situación generada por la pandemia COVID-19.

37. Bajo este orden de ideas, el pleno del Tribunal considera que la suspensión del cómputo de plazos dispuesta mediante el Decreto de Urgencia N° 029-2020 y prorrogada mediante el Decreto de Urgencia N° 053-2020 y el Decreto Supremo N° 087-2020-PCM, resulta de aplicación a los plazos de prescripción previstos en el artículo 94º de la Ley

N° 30057; por tanto, desde el 23 de marzo al 10 de junio de 2020, el cómputo de los referidos plazos de prescripción se encuentra suspendido.

38. Debe considerarse, por otra parte, que si bien no se ha emitido disposición expresa de suspensión del cómputo de plazos respecto a los periodos del 16 al 22 de marzo de 2020 y del 11 al 30 de junio de 2020, ello no significa que dichos periodos deban ser incluidos en el cómputo de los plazos de prescripción, pues conforme se ha indicado, el Estado de Emergencia Nacional y el aislamiento social obligatorio (cuarentena) se encuentran vigentes desde el 16 de marzo de 2020, lo que determina que desde dicha fecha se ha producido la imposibilidad de realizar actuaciones tendientes al inicio e impulso de los procedimientos administrativos disciplinarios, en razón de la restricción a la libertad de tránsito³⁰, la cual ha sido extendida hasta el 30 de junio de 2020, mediante el artículo 2º del Decreto Supremo N° 094-2020-PCM.

39. Por consiguiente, aunque no exista disposición expresa de suspensión del cómputo de plazos para los referidos periodos del 16 al 22 de marzo de 2020 y del 11 al 30 de junio de 2020, debe considerarse que igualmente que en el periodo del 23 de marzo al 10 de junio de 2020 –para el que sí hay disposición expresa–, las entidades se encuentran imposibilitadas de realizar actuaciones tendientes al inicio e impulso de los procedimientos administrativos disciplinarios, evidenciándose, de este modo, que la inactividad se presenta durante todos estos periodos, conforme se muestra a continuación:

²⁴ NIETO GARCÍA, Alejandro. Derecho Administrativo Sancionador. Madrid: Editorial Tecnos, año 2012, p. 540.

²⁵ GÓMEZ PUENTE, Marcos. Responsabilidad por inactividad de la Administración. Año 1994, p. 142. Recuperado de <https://revistasonline.inap.es/index.php/IDA/article/download/5352/5406>

²⁶ Sentencia del 2 de noviembre de 2005, STS 877/2005, emitida por la Sala Primera de lo Civil, considerando segundo.

²⁷ Decreto Supremo N° 044-2020-PCM – "Decreto Supremo que declara Estado de Emergencia Nacional por las graves circunstancias que afectan la vida de la Nación a consecuencia del brote del COVID-19".

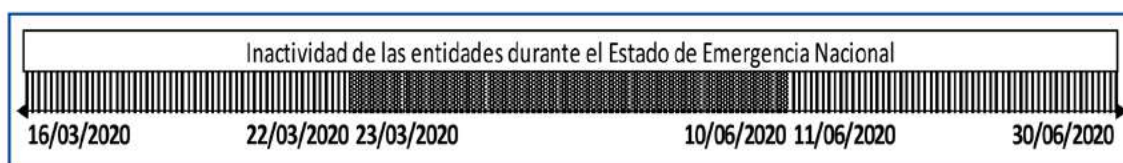
"Artículo 1º.- Declaración de Estado de Emergencia Nacional
Declárese el Estado de Emergencia Nacional por el plazo de quince (15) días calendario, y dispóngase el aislamiento social obligatorio (cuarentena), por las graves circunstancias que afectan la vida de la Nación a consecuencia del brote del COVID-19".

²⁸ Decreto Supremo N° 044-2020-PCM – "Decreto Supremo que declara Estado de Emergencia Nacional por las graves circunstancias que afectan la vida de la Nación a consecuencia del brote del COVID-19".

"Artículo 3º.- Suspensión del ejercicio de Derechos Constitucionales
Durante el presente Estado de Emergencia Nacional queda restringido el ejercicio de los derechos constitucionales relativos a la libertad y la seguridad personales, la inviolabilidad del domicilio, y la libertad de reunión y de tránsito en el territorio comprendidos en los incisos 9, 11 y 12 del artículo 2 y en el inciso 24, apartado f del mismo artículo de la Constitución Política del Perú".

²⁹ Cabe precisar que el Decreto de Urgencia N° 029-2020 fue publicado en el Diario Oficial "El Peruano" el 20 de marzo de 2020, entró en vigencia el sábado 21 de marzo de 2020 y la suspensión operó a partir del primer día hábil lunes 23 de marzo de 2020, considerando que la suspensión fue por treinta (30) días hábiles.

³⁰ En ese mismo sentido, véase los Informes Técnicos N° 00720-2020-SERVIR-GPGSC y 00822-2020-SERVIR-GPGSC.



40. En relación a lo expuesto, corresponde tener en cuenta lo señalado por el Tribunal Constitucional, respecto a la igualdad en la aplicación de la ley, en los siguientes términos: "El derecho de igualdad, a su vez, tiene dos dimensiones: formal y material. En su dimensión formal, impone una exigencia al legislador para que éste no realice diferencias injustificadas; pero también a la administración pública y aun a los órganos de la jurisdicción, en el sentido de que la ley no puede aplicarse en forma desigual frente a supuestos semejantes (igualdad en la aplicación de la ley)³¹". (El subrayado es agregado).

41. Sobre la base de lo señalado, debe considerarse que la inactividad que se produce en el periodo del 23 de marzo al 10 de junio de 2020, se presenta de igual modo en los periodos del 16 al 22 de marzo de 2020 y del 11 al 30 de junio de 2020; por tanto, teniendo en cuenta el principio de *igual razón, igual derecho*, no cabe efectuar

distinción alguna y corresponde que la suspensión del cómputo de los plazos de prescripción también se aplique durante estos periodos.

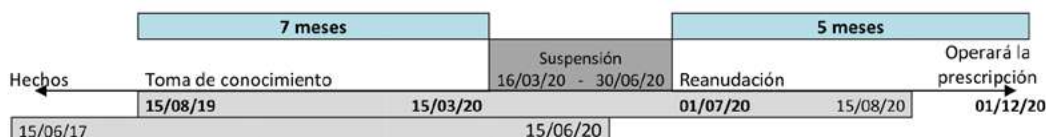
42. Atendiendo a tales consideraciones, en estricto respeto, observancia y respaldo a las medidas adoptadas con el único fin de preservar la vida de la Nación, el pleno del Tribunal considera que corresponde la suspensión del cómputo de los plazos de prescripción desde el 16 de marzo hasta el 30 de junio de 2020, ante la imposibilidad de las entidades de dar inicio a los procedimientos administrativos disciplinarios e impulsar los ya iniciados.

Por consiguiente, a manera de ejemplo, las entidades deberán considerar la siguiente forma de cómputo de los plazos de prescripción:

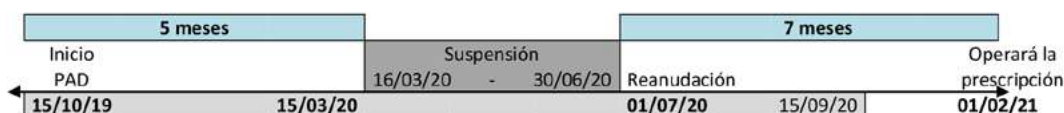
Primer supuesto: Tres (3) años para el inicio del procedimiento contados a partir de la comisión de la falta.



Segundo supuesto: Un (1) año para el inicio del procedimiento contado a partir de la toma de conocimiento de la falta por la oficina de recursos humanos o la que haga sus veces.



Tercer supuesto: Un (1) año de duración del procedimiento contado a partir de la notificación del acto de inicio del procedimiento hasta la emisión de la sanción.



La misma forma de cómputo deberá aplicarse al plazo de prescripción previsto para las faltas cometidas por ex servidores.

43. En caso de prorrogarse el Estado de Emergencia Nacional y el consecuente aislamiento social obligatorio (cuarentena), evidentemente también debería variarse la fecha de reanudación del cómputo de los plazos de prescripción.

44. De igual manera, es pertinente indicar que la comentada suspensión del cómputo de los plazos de prescripción del 16 de marzo al 30 de junio de 2020 también resulta de aplicación al cómputo de los plazos de prescripción del régimen disciplinario regulado por la Ley N° 29944 – Ley de Reforma Magisterial y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2013-ED.

III. DECISIÓN

1. La Sala Plena del Tribunal del Servicio Civil, por unanimidad, considera que las directrices contenidas en los numerales 37, 38, 39, 41, 42, 43 y 44 del presente Acuerdo Plenario ameritan ser declaradas como precedente de observancia obligatoria para determinar la correcta aplicación de la suspensión del cómputo de los plazos de prescripción previstos en la Ley N° 30057 en el marco del Estado de Emergencia Nacional.

2. En atención a lo expuesto, la Sala Plena del Tribunal del Servicio Civil, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4° del Reglamento del Tribunal del Servicio Civil respecto a la emisión de precedentes administrativos de observancia obligatoria;

ACORDÓ:

2.1 ESTABLECER como precedentes administrativos de observancia obligatoria los criterios expuestos en los fundamentos 37, 38, 39, 41, 42, 43 y 44 de la presente resolución.

2.2 PRECISAR que los precedentes administrativos de observancia obligatoria antes mencionados deben ser cumplidos por los órganos competentes del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos a partir del día siguiente de su publicación en el Diario Oficial "El Peruano".

³¹ Sentencia recaída en el Expediente N° 0606-2004-AA/TC, Fundamento N° 10.

2.3 PUBLICAR el presente acuerdo de Sala Plena en el Diario Oficial "El Peruano" y en el Portal Institucional (www.servir.gob.pe), de conformidad con lo establecido en el artículo 2º del Reglamento del Tribunal del Servicio Civil.

CARLOS GUILLERMO MORALES MORANTE
Presidente del Tribunal del Servicio Civil

LUIGINO PILOTTO CARREÑO
Vocal Titular

RICARDO JAVIER HERRERA VASQUEZ
Vocal Titular

GUILLERMO JULIO MIRANDA HURTADO
Vocal Titular

ROLANDO SALVATIERRA COMBINA
Vocal Titular

SANDRO ALBERTO NÚÑEZ PAZ
Vocal Alterno

OSCAR ENRIQUE GÓMEZ CASTRO
Vocal Alterno

1866873-1

Establecen precedente administrativo sobre deslinde de responsabilidades por nulidad del Procedimiento Administrativo Sancionador de la Contraloría General de la República y cómputo del plazo de prescripción del Procedimiento Administrativo Disciplinario derivado de informes de control

**RESOLUCIÓN DE SALA PLENA
Nº 002-2020-SERVIR/TSC**

Asunto: DESLINDE DE RESPONSABILIDADES POR NULIDAD DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA Y CÓMPUTO DEL PLAZO DE PRESCRIPCIÓN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINARIO DERIVADO DE INFORMES DE CONTROL

Lima, 22 de mayo de 2020

Los Vocales integrantes de la Primera y Segunda Salas del Tribunal del Servicio Civil, reunidos en Sala Plena, de conformidad con lo dispuesto en el último párrafo del artículo 4º del Reglamento del Tribunal del Servicio Civil, aprobado por Decreto Supremo Nº 008-2010-PCM, modificado por el Decreto Supremo Nº 135-2013-PCM y por la Segunda Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Supremo Nº 040-2014-PCM¹, emiten el siguiente:

ACUERDO PLENARIO

I. ANTECEDENTES

1. Con fecha 26 de abril de 2019, se publicó en el diario oficial "El Peruano" la Sentencia emitida por el Tribunal Constitucional, emitida bajo el Expediente Nº 00020-2015-PI/TC, la cual declaró fundada en parte la demanda de inconstitucionalidad contra diversas disposiciones de la Ley Nº 29622, que modifica la Ley Nº 27785 - Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, y amplia facultades en el proceso para sancionar en materia de responsabilidad administrativa funcional.

2. Así, si bien en la citada Sentencia se reconoció la facultad sancionadora de la Contraloría General de

la República, en adelante la Contraloría, al no haberse declarado inconstitucional el artículo 45º de la Ley Nº 27785, incorporado por el artículo 1º de la Ley Nº 29622, el Tribunal Constitucional expulsó del ordenamiento jurídico el artículo 46º del citado cuerpo normativo, el cual determinaba las conductas infractoras en materia de responsabilidad administrativa funcional, por vulnerar los principios de legalidad y tipicidad.

3. Posteriormente, mediante el auto de aclaración de fecha 4 de junio de 2019, el Tribunal Constitucional declaró improcedente la solicitud de aclaración presentada por el apoderado especial del Congreso de la República, señalando que no es competente para pronunciarse sobre resoluciones que dan inicio a procedimientos administrativos sancionadores, ni sobre actos o informes de control llevados a cabo por la Contraloría en ejercicio de sus competencias constitucionales, por lo que correspondería que la propia Contraloría decida sobre las siguientes situaciones:

(i) Las resoluciones que dan inicio a procedimientos sancionadores en materia de responsabilidad administrativa funcional, es decir, sobre aquellos procedimientos sancionadores que se encuentran en trámite.

(ii) Los informes de control emitidos en el marco de auditorías de cumplimiento donde se haya verificado la existencia de presunta responsabilidad administrativa funcional.

(iii) Las auditorías de cumplimiento que se encuentren actualmente en trámite.

4. De esta forma, y conforme el pronunciamiento del Tribunal Constitucional, la Contraloría emitió la Resolución de Contraloría Nº 202-2019-CG, del 11 de julio de 2019, a través de la cual resolvió lo siguiente:

"(...)

Artículo 1º.- Dispone que no son de aplicación las disposiciones sobre la identificación y desarrollo de la responsabilidad administrativa disciplinaria funcional, sujeta a la potestad sancionadora de la Contraloría General de la República, de la Directiva Nº 007-2014-CG/GCSII "Auditoría de Cumplimiento" y el "Manual de Auditoría de Cumplimiento", aprobados por Resolución de Contraloría Nº 473-2014-CG y sus modificatorias, así como las contenidas en otros documentos referidos a las auditorías de cumplimiento.

"(...)

Artículo 2º.- Establecer que, como efecto de lo dispuesto en el artículo 1º de la presente resolución, para todos los casos de las auditorías de cumplimiento en las que se identifiquen responsabilidades administrativas, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales a las que hubiere lugar, el procesamiento y deslinde de responsabilidades administrativas corresponde a la entidad auditada; para lo cual a su vez se aplica lo previsto en el Anexo que forma parte integrante de la presente Resolución.

"(...)".

¹ Reglamento del Tribunal del Servicio Civil, aprobado por Decreto Supremo Nº 008-2010-PCM modificado por el Decreto Supremo Nº 135-2013-PCM y por la Segunda Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Supremo Nº 040-2014-PCM.

"Artículo 4º.- Conformación"

El Tribunal está conformado por el Presidente del Tribunal, por los vocales de todas las Salas, la Secretaría Técnica y las Salas que apruebe el Consejo. Las funciones de las Salas y la Secretaría Técnica se encuentran desarrolladas en el Reglamento de Organización de Funciones de SERVIR. El Presidente del Tribunal y los vocales de todas las salas son designados y removidos por el Consejo de acuerdo a lo establecido en el artículo 18 del Decreto Legislativo Nº 1023.

Los pronunciamientos que así se determinen en Sala Plena del Tribunal constituyen precedentes administrativos de observancia obligatoria. Dichos pronunciamientos deberán ser adoptados por no menos del cincuenta por ciento más uno del total de los vocales del Tribunal".

LA FALTA DE HOSTIGAMIENTO SEXUAL TIPIFICADA EN EL LITERAL f) DEL ARTÍCULO 49° DE LA LEY N° 29944 – LEY DE REFORMA MAGISTERIAL, VALORACIÓN DE LOS MEDIOS DE PRUEBA, ACREDITACIÓN Y MOTIVACIÓN DE LA FALTA.

**RESOLUCIÓN DE SALA PLENA
N° 003-2020-SERVIR/TSC**

LA LEY N° 29944 – LEY DE REFORMA MAGISTERIAL, VALORACIÓN DE LOS MEDIOS DE PRUEBA, ACREDITACIÓN Y MOTIVACIÓN DE LA FALTA

Los Vocales integrantes de la Primera y Segunda Salas del Tribunal del Servicio Civil, reunidos en Sala Plena, de conformidad con lo dispuesto en el último párrafo del artículo 4° del Reglamento del Tribunal del Servicio Civil, aprobado por Decreto Supremo N° 008-2010-PCM, modificado por el Decreto Supremo N° 135-2013-PCM y por la Segunda Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Supremo N° 040-2014-PCM¹, emiten el siguiente:

ACUERDO PLENARIO

I. ANTECEDENTES

1. El Tribunal del Servicio Civil como órgano colegiado encargado de resolver las controversias individuales que se suscitan entre las Entidades y las personas a su servicio al interior del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos en las materias de su competencia, entre estas, el régimen disciplinario, viene resolviendo numerosos recursos de apelación interpuestos por servidores que pertenecen al régimen de la Ley N° 29944 – Ley de Reforma Magisterial, quienes han sido sancionados por la comisión de la falta prevista en el literal f) del artículo 49° de la referida ley, concerniente a realizar conductas de hostigamiento sexual y actos que atenten contra la integridad, indemnidad y libertad sexual contra los y las estudiantes.

2. En relación con tales casos, se advierte que, un gran número de procedimientos administrativos disciplinarios son declarados nulos por vulneración de los principios de verdad material e impulso de oficio, así como del deber de motivación y debido procedimiento, entre otros; toda vez que, las autoridades que tienen a su cargo la conducción de los procedimientos administrativos disciplinarios no realizan las investigaciones necesarias a fin de recopilar las pruebas que permitan determinar la ocurrencia de los hechos que se imputan a los servidores; asimismo, se observa que en muchos casos no se realiza un adecuado análisis y valoración de los medios probatorios, incurriendo en una motivación insuficiente de los actos a través de los cuales se impone la sanción.

3. En virtud de ello, se advierte la necesidad de establecer criterios que permitan a las Entidades realizar un mejor análisis, valoración de los medios de prueba y motivación de sus actos para la configuración y acreditación de la falta prevista en el literal f) del artículo 49° de la Ley N° 29944, lo que redundará en pro de la seguridad jurídica y del respeto a los derechos de los niños, niñas y adolescentes agraviados, así como de los docentes investigados.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

- La falta de hostigamiento sexual prevista en el literal f) del artículo 49° de la Ley N° 29944 – Ley de Reforma Magisterial y su configuración

4. De acuerdo con los artículos 13° y 15° de la Constitución Política del Perú, la educación tiene como

ORGANISMOS TÉCNICOS ESPECIALIZADOS

**AUTORIDAD NACIONAL
DEL SERVICIO CIVIL**

Precedente administrativo sobre la falta de hostigamiento sexual tipificada en el literal f) del Artículo 49° de la Ley N° 29944 - Ley de la reforma Magisterial, valoración de los medios de prueba, acreditación y motivación de la falta

**RESOLUCIÓN DE SALA PLENA
N° 003-2020-SERVIR/TSC**

Lima, 5 de junio de 2020

Asunto: LA FALTA DE HOSTIGAMIENTO SEXUAL TIPIFICADA EN EL LITERAL f) DEL ARTÍCULO 49° DE

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

"Artículo 4°.- Conformación

El Tribunal está conformado por el Presidente del Tribunal, por los vocales de todas las Salas, la Secretaría Técnica y las Salas que apruebe el Consejo. Las funciones de las Salas y la Secretaría Técnica se encuentran desarrolladas en el Reglamento de Organización de Funciones de SERVIR. El Presidente del Tribunal y los vocales de todas las salas son designados y removidos por el Consejo de acuerdo a lo establecido en el artículo 18 del Decreto Legislativo N° 1023.

Los pronunciamientos que así se determinen en Sala Plena del Tribunal constituyen precedentes administrativos de observancia obligatoria. Dichos pronunciamientos deberán ser adoptados por no menos del cincuenta por ciento más uno del total de los vocales del Tribunal".

finalidad el desarrollo integral de la persona humana, asimismo el educando tiene derecho a una formación que respete su identidad, así como al buen trato psicológico y físico.

5. Bajo estas disposiciones constitucionales, se han emitido diversas políticas y normas a fin de prevenir, evitar, sancionar y erradicar todo tipo de violencia, como la violencia sexual en contra de los niños, niñas y adolescentes en las instituciones educativas, garantizando el ejercicio de sus derechos fundamentales a la integridad física y psicológica, indemnidad sexual y buen trato.

6. En cuanto a las medidas para reprimir o disuadir conductas de violencia sexual de los docentes hacia los menores, la Ley N° 29944 – Ley de Reforma Magisterial ha establecido en el literal f) del artículo 49° como falta muy grave, pasible de la sanción de destitución, el “realizar conductas de hostigamiento sexual y actos que atenten contra la integridad, indemnidad y libertad sexual tipificados como delitos en el Código Penal”.

7. No obstante, ni la aludida Ley de Reforma Magisterial ni su Reglamento², han desarrollado el concepto jurídico de “hostigamiento sexual”, definición que resulta necesaria para verificar la configuración de la referida falta.

8. Ante la inexistencia de dicha definición en las normas que regulan las relaciones entre profesores y estudiantes, corresponderá tener en cuenta el concepto jurídico de hostigamiento sexual previsto en la Ley N° 27942 – Ley de Prevención y Sanción del Hostigamiento Sexual, cuya última modificación introducida por el Decreto Legislativo N° 1410, lo define como “una forma de violencia que se configura a través de una conducta de naturaleza o connotación sexual o sexista no deseada por la persona contra la que se dirige, que puede crear un ambiente intimidatorio, hostil o humillante; o que puede afectar su actividad o situación laboral, docente, formativa o de cualquier otra índole. En estos casos **no se requiere acreditar el rechazo ni la reiterancia de la conducta**”.

9. De acuerdo con el artículo 3° del Reglamento de la Ley N° 27942, aprobado por Decreto Supremo N° 014-2019-MIMP, una **conducta de naturaleza sexual** se refiere a aquellos comportamientos o actos físicos, verbales, gestuales u otros de connotación sexual, tales como comentarios e insinuaciones; observaciones o miradas lascivas; exhibición o exposición de material pornográfico; tocamientos, roces, o acercamientos corporales; exigencias o proposiciones sexuales; contacto virtual; entre otras de similar naturaleza. Asimismo, una **conducta sexista** alude a comportamientos o actos que promueven o refuerzan estereotipos en los cuales las mujeres y los hombres tienen atributos, roles o espacios propios, que suponen la subordinación de un sexo o género respecto del otro; conducta que deberá ser evaluada de acuerdo con los enfoques de género y de interculturalidad, de modo que permita erradicar toda forma de violencia basada en género, orientación e identidad sexual, u otros factores, teniendo en cuenta las diferentes visiones culturales de los diversos grupos étnico-culturales.

10. Asimismo, el artículo 6° de la Ley N° 27942, modificado por el Decreto Legislativo N° 1410, establece que el hostigamiento sexual **puede manifestarse a través de las siguientes conductas:**

a) Promesa implícita o expresa a la víctima de un trato preferente o beneficioso respecto a su situación actual o futura a cambio de favores sexuales.

b) Amenazas mediante las cuales se exija en forma implícita o explícita una conducta no deseada por la víctima, que atente o agrave su dignidad.

c) Uso de términos de naturaleza o connotación sexual o sexista (escritos o verbales), insinuaciones sexuales, proposiciones sexuales, gestos obscenos o exhibición a través de cualquier medio de imágenes de contenido sexual, que resulten insoportables, hostiles, humillantes u ofensivos para la víctima.

d) Acercamientos corporales, roces, tocamientos u otras conductas físicas de naturaleza sexual que resulten ofensivas y no deseadas por la víctima.

e) Trato ofensivo u hostil por el rechazo de las conductas señaladas en este artículo.

f) Otras conductas que encajen en el concepto regulado en el artículo 4 de la Ley.

11. En ese sentido, estando a que la Ley N° 27942 define al hostigamiento sexual como una forma de violencia con connotación sexual o sexista, deberá también tenerse en cuenta la definición de violencia sexual desarrollada en los Lineamientos para la Gestión de la Convivencia Escolar, la Prevención y la Atención de la Violencia Contra Niñas, Niños y Adolescentes, aprobados por Decreto Supremo N° 004-2018-MINEDU, según los cuales ésta es entendida como: “todo acto de índole sexual propiciado por un adulto o adolescente para su satisfacción. Puede consistir en actos con contacto físico (tocamiento, frotamiento, besos íntimos, coito interfemorales, actos de penetración con el órgano sexual o con las manos o con los dedos u otro objeto que pueda causar daño) o sin contacto físico (exhibicionismo, actos compelidos a realizarse en el cuerpo del agresor o tercera persona, imponer la presencia en que la niña o niño se baña o utiliza los servicios higiénicos, obligado a presenciar y/o utilizado en pornografía, acoso sexual por medio virtual o presencial, entre otros). Tratándose de niñas, niños y adolescentes no se considera necesaria que medie la violencia o amenaza para considerarse como violencia sexual”.

12. De lo expuesto, podemos colegir que, a efectos de determinar la configuración de la falta de hostigamiento sexual prevista en el literal f) del artículo 49° de la Ley N° 29444, los órganos o autoridades que tienen a su cargo los procedimientos administrativos disciplinarios seguidos a los docentes deberán tener en cuenta las definiciones y criterios descritos en los numerales 8, 9, 10 y 11 del presente documento; con el fin de verificar si el hecho imputado se subsume o no en la referida falta.

13. Sin perjuicio de ello, cabe mencionar que aquellos actos que supongan otro tipo de violencia (no de índole sexual) o que no representen manifestaciones con contenido sexual o sexista en contra de los y las estudiantes, también son pasibles de ser sancionados a través de otras faltas, como la establecida en el literal d) del artículo 49° de la Ley N° 29944, que sanciona con destitución la conducta de “Incurrir en actos de violencia o causar grave perjuicio contra los derechos fundamentales de los estudiantes (...)”.

14. De igual manera, resulta pertinente tener en cuenta que, los artículos 48° y 49° de la Ley N° 29444, prevén como causal de cese temporal o destitución “la transgresión u omisión, de los principios, deberes, obligaciones y prohibiciones en el ejercicio de la función docente”, considerados como graves y muy graves, respectivamente; párrafos que constituyen faltas en sí mismas, a modo de cláusulas de remisión, por el incumplimiento o infracción de otras disposiciones; por lo que, para su configuración se requerirá que se complementen con la imputación del incumplimiento de, por ejemplo, alguno de los deberes contemplados en el artículo 40° de la misma ley, como el de “respetar los derechos de los estudiantes”, previsto en el literal c) o, el de “Asegurar que sus actividades profesionales se fundamenten en el respeto mutuo, la práctica de los derechos humanos, la Constitución Política del Perú (...)”, previsto en el literal n) del mismo artículo.

- Sobre los principios relacionados con la carga de la prueba, la acreditación de los hechos y el deber de motivación de los actos que imponen sanciones disciplinarias por la falta de hostigamiento sexual

Los principios de verdad material, impulso de oficio y el deber de motivación

15. De acuerdo con el artículo 1° de la Convención sobre los Derechos del Niño, suscrita por el Perú en el año 1990, los Estados Partes deben adoptar las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual; precisando que tales medidas deben comprender

² Aprobado por Decreto Supremo N° 004-2013-ED.

procedimientos eficaces para, entre otros, la investigación de los casos de violencia que permitan aportar pruebas a procesos administrativos, civiles y penales, lo que incluirá, entre otros, el recabar las opiniones del niño y tenerlas en cuenta³. (subrayado nuestro).

16. En relación con la investigación de los casos de hostigamiento sexual, debemos empezar por referirnos al principio de verdad material recogido en el numeral 1.11 del artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, en adelante el TUO de la Ley N° 27444⁴, el cual establece el deber de la autoridad administrativa de verificar la ocurrencia de los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, precisando que para ello deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados.

17. En virtud de ello, las autoridades no podrán imponer una sanción sin haber verificado la ocurrencia del hecho imputado (previsto en el supuesto de una norma como falta o infracción). En caso contrario, no sólo se vulnerará el principio de verdad material sino además el derecho a la presunción de inocencia⁵, el cual conforme a lo señalado por el Tribunal Constitucional resulta también aplicable en el marco de la potestad administrativa disciplinaria⁶.

18. El derecho a la presunción de inocencia incorpora una presunción “*iuris tantum*” capaz de ser desvirtuada a través de una mínima actividad probatoria⁷. Similar presunción también ha sido recogida en el TUO de la Ley N° 27444, a través del principio de licitud⁸, según el cual, se debe presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario.

19. En cuanto a la actividad probatoria, el TUO de la Ley N° 27444 establece que la carga de la prueba se rige por el principio de impulso de oficio⁹, según el cual las autoridades deben dirigir e impulsar de oficio el procedimiento y ordenar la realización o práctica de los actos que resulten convenientes para el esclarecimiento y resolución de las cuestiones necesarias.

20. Por lo tanto, en un procedimiento administrativo disciplinario, en virtud a los principios de verdad material e impulso de oficio, la carga de la prueba le corresponde a la Administración Pública, con la finalidad de demostrar la veracidad de las imputaciones formuladas por la comisión de una falta.

21. De otro lado, el derecho a la debida motivación o principio de debida motivación, que forma parte del principio de debido procedimiento, previsto en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la Ley N° 27444¹⁰ y, recogido como requisito de validez del acto administrativo, en el numeral 4 del artículo 3° de la citada ley¹¹, establece la obligatoriedad de que la autoridad manifieste de manera expresa las razones que motivan su decisión, “tanto respecto de los hechos como de la interpretación de las normas o el razonamiento realizado por funcionario o colegiado”¹².

22. En esa línea, el Tribunal Constitucional manifiesta que “la motivación debe otorgar seguridad jurídica al administrado y permitir al revisor apreciar la certeza jurídica de la autoridad que decide el procedimiento; (...) alcanza especial relevancia cuando en las mismas se contienen sanciones. En la medida que una sanción administrativa supone la afectación de derechos, su motivación no sólo constituye una obligación legal impuesta a la Administración, sino también un derecho del administrado, a efectos de que éste pueda hacer valer los recursos de impugnación que la legislación prevea, cuestionando o respondiendo las imputaciones que deben aparecer con claridad y precisión en el acto administrativo sancionador”¹³.

23. De acuerdo con lo señalado en la Guía Práctica sobre la actividad probatoria en los procedimientos administrativos, elaborada por el MINJUS¹⁴, la motivación tiene como una de sus funciones, el generar parámetros mínimos que la autoridad debe seguir, lo que permite a las partes controlar si la autoridad ha analizado y evaluado sus argumentos presentados para sustentar sus posiciones. Asimismo, permitirá verificar si la autoridad realizó una

valoración de las pruebas ofrecidas. De modo que, cuando la “autoridad afirma que un hecho se encuentra probado es porque tiene un conjunto de elementos probatorios suficientes que le permiten sostener dicha afirmación. Ese conjunto de elementos tiene que ser mostrado al motivar su decisión”¹⁵.

24. En ese sentido, es a través de la motivación que, los órganos o autoridades que tienen a su cargo los procedimientos administrativos disciplinarios, deben exteriorizar la valoración que han realizado de los medios

³ Comité de los Derechos del Niño de Naciones Unidas. Observación General N° 13 (2011). Derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia, numeral 51.

⁴ Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

“Título Preliminar

Artículo IV.- Principios del Procedimiento Administrativo

1.11. Principio de verdad material.- En el procedimiento, la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas.

En el caso de procedimientos tripartitos la autoridad administrativa estará facultada a verificar por todos los medios disponibles la verdad de los hechos que le son propuestos por las partes, sin que ello signifique una sustitución del deber probatorio que corresponde a estas. Sin embargo, la autoridad administrativa estará obligada a ejercer dicha facultad cuando su pronunciamiento pudiera involucrar también al interés público”.

⁵ Constitución Política del Perú

“Artículo 2°.- Toda persona tiene derecho:

(...)

24. A la libertad y a la seguridad personales. En consecuencia:

(...)

e. Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad”.

⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional emitida en el Expediente N° 05104-2008-PA/TC, Fundamento N° 9.

⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional emitida en el expediente N° 2440-2007-PHC/TC, Fundamento N° 5.

⁸ Previsto en el numeral 9 del artículo 248° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-PCM.

⁹ Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

“Título Preliminar

Artículo IV.- Principios del Procedimiento Administrativo

1.3. Principio de impulso de oficio.- Las autoridades deben dirigir e impulsar de oficio el procedimiento y ordenar la realización o práctica de los actos que resulten convenientes para el esclarecimiento y resolución de las cuestiones necesarias”.

¹⁰ Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

“Título Preliminar

Artículo IV.- Principios del Procedimiento Administrativo

1.2. Principio del debido procedimiento.- Los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo. Tales derechos y garantías comprenden, de modo enunciativo mas no limitativo, los derechos a ser notificados; a acceder al expediente; a refutar los cargos imputados; a exponer argumentos y a presentar alegatos complementarios; a ofrecer y a producir pruebas; a solicitar el uso de la palabra, cuando corresponda; a obtener una decisión motivada, fundada en derecho, emitida por autoridad competente, y en un plazo razonable; y, a impugnar las decisiones que los afecten”.

¹¹ Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

“Artículo 3°.- Requisitos de validez de los actos administrativos

Son requisitos de validez de los actos administrativos:

(...)

4. Motivación.- El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico”.

¹² Sentencia del Tribunal Constitucional emitida en el Expediente N° 2192-2004-AA/TC. Fundamento N° 8.

¹³ Sentencia del Tribunal Constitucional emitida en el Expediente N° 2192-2004-AA/TC. Fundamentos N° 9 y 10.

¹⁴ Guía Práctica sobre la actividad probatoria en los procedimientos administrativos, MINJUS, Primera Edición, 2016, p. 18.

¹⁵ Guía Práctica sobre la actividad probatoria en los procedimientos administrativos, MINJUS, Primera Edición, 2016, p. 26.

de prueba, lo que permitirá justificar su decisión, evitando pronunciamientos arbitrarios.

El interés superior del niño

25. El artículo 4° de nuestra Constitución Política precisa que: “la comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, adolescente (...)”. Asimismo, el artículo 3° de la Convención sobre los Derechos del Niño prevé que “en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”¹⁶.

26. En relación con la relevancia del principio del interés superior del niño en nuestro ordenamiento jurídico, el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 2079-2009-PHC/TC señaló que: “constituye un deber el velar por la vigencia de los derechos del niño y la preferencia de sus intereses, resultando que ante cualquier situación en la que colisione o se vea en riesgo el interés superior del niño, indudablemente, este debe ser preferido antes que cualquier otro interés. (...) **En consecuencia, en la eventualidad de un conflicto frente al presunto interés del adulto sobre el del niño, prevalece el de este último**; y es que parte de su esencia radica en la necesidad de defensa de los derechos de quien no puede ejercerlos a plenitud por sí mismo y de quien, por la etapa de desarrollo en que se encuentra, no puede oponer resistencia o responder ante un agravio a sus derechos”.

27. Asimismo, en el marco de las obligaciones contenidas en la Convención sobre los Derechos del Niño, se emitió la Ley N° 30466 y su reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 002-2018-MIMP, con el fin de establecer parámetros y garantías procesales para la consideración primordial del interés superior del niño en los procesos y procedimientos en los que estén inmersos los derechos de los niños y adolescentes.

28. En la citada ley se precisa que: “El interés superior del niño es un derecho, un principio y una norma de procedimiento que otorga al niño el derecho a que se considere de manera primordial su interés superior en todas las medidas que afecten directa o indirectamente a los niños y adolescentes, garantizando sus derechos humanos”.

29. Además, se señala que en “los posibles conflictos entre el interés superior del niño, desde el punto de vista individual, y los de un grupo de niños o los de los niños en general, se resuelven caso por caso, sopesando cuidadosamente los intereses de todas las partes y encontrando una solución adecuada. Lo mismo se hace si entran en conflicto los derechos de otras personas con el interés superior del niño”.

30. Es necesario tener en consideración que, la Ley N° 30466 y su Reglamento, establecen una serie de **garantías procesales** como, el derecho del niño a ser escuchado, a expresar su propia opinión y que sea tomada en consideración en la administración de justicia, la determinación de los hechos, con la participación de profesionales capacitados y la argumentación jurídica de la decisión tomada en la consideración primordial del interés superior del niño, entre otras.

31. Por lo expuesto, debemos advertir que en nuestro ordenamiento jurídico se exige a todas las autoridades que integran el Estado tener en cuenta el interés superior del niño no solo como principio sino también como norma de procedimiento que impone una serie de garantías procesales en pro de los intereses de los niños, niñas y adolescentes; los cuales deberán ser sopesados cuidadosamente cuando entren en conflicto con intereses de otras partes. En ese sentido, deberá ser un criterio a tomarse en cuenta al momento de realizar el razonamiento probatorio y valoración de los medios de prueba en los casos de hostigamiento sexual y violencia sexual en agravio de los menores.

- Medios de prueba, razonamiento probatorio y criterios para la valoración de la prueba

32. De acuerdo con el Informe de la Defensoría del Pueblo sobre los “Mecanismos de protección frente a actos de hostigamiento y violencia sexual en las escuelas”¹⁷, de la revisión de una muestra de las resoluciones emitidas

por el Tribunal del Servicio Civil, de las 17 resoluciones que revisaron a través de las cuales se revocó la sanción a los docentes, 15 de ellas se debió a la falta de medios probatorios señalados por las Entidades que sustentaban la sanción, lo que da cuenta de un escaso diligenciamiento de los medios probatorios en los procedimientos administrativos disciplinarios seguidos a los docentes.

33. Asimismo, en el mencionado Informe¹⁸ se señala que en ocasiones las Entidades se sustraen de realizar su labor de investigación por considerar que los hechos denunciados deben ser primero investigados por el Ministerio Público, pese a que en el procedimiento administrativo disciplinario y el proceso penal no se presenta la triple identidad requerida para la vulneración del principio de non bis in ídem, toda vez que no existe identidad de fundamento, tal como lo ha señalado el Tribunal Constitucional al expresar que “(...) las sanciones penales y disciplinarias corresponden a finalidades distintas”¹⁹; asimismo, aclara dicho Colegiado que “(...) el orden penal y administrativo-sancionador están destinados a proteger distintos bienes jurídicos, y en tal sentido, las conductas que no tienen la entidad suficiente para ser consideradas delito podrían ser consideradas faltas administrativas”²⁰. Tal independencia de responsabilidades ha sido recogida expresamente en el artículo 43° de la Ley N° 29944, según el cual, las sanciones administrativas que se puedan imponer a los docentes son independientes de las que pudieran surgir en el ámbito civil y penal.

34. Asimismo, de la revisión de los numerosos recursos de apelación resueltos por este Tribunal sobre hostigamiento sexual en agravio de estudiantes, es posible advertir casos en los que las Entidades sólo han recogido la declaración testimonial del menor presuntamente agraviado, e incluso casos en los que no se cuenta con la declaración del menor, sino que sólo se cuenta con el testimonio del padre o la madre del menor, quienes relatan los hechos que les fueron contados por sus hijos, pese a que de los hechos denunciados se observa que sí se pudieron haber recabado otros medios probatorios y/o indicios. Asimismo, se presentan casos en los que los docentes investigados ofrecen medios probatorios, pero no son analizados por las Entidades al momento de resolver los casos; lo que demuestra la exigua labor de investigación de las Entidades para el esclarecimiento de los hechos, así como un insuficiente análisis y valoración de los medios de prueba; lo que conllevaría una afectación al deber de motivación de las resoluciones finales de los procedimientos disciplinarios, originando su declaración de nulidad.

35. En ese sentido, se observa el recurrente incumplimiento de los principios de verdad material e impulso de oficio, así como del derecho a la presunción de inocencia y el deber de motivación de los actos administrativos, pese a que constituyen funciones de las Comisiones Permanentes y Especiales de Procesos Administrativos Disciplinarios para Docentes, las de calificar e investigar las denuncias que le sean remitidas, así como las de evaluar el mérito de los cargos, descargos y pruebas, según el artículo 95° del Reglamento de la Ley N° 29944.

36. De igual forma, el artículo 177° del TUO de la Ley N° 27444, prevé que los hechos invocados en el procedimiento pueden ser objeto de todos los medios probatorios necesarios, en particular los de: (i) recabar antecedentes y documentos, (ii) solicitar informes y dictámenes de cualquier tipo, (iii) conceder audiencia a los administrados, interrogar testigos y peritos, o recabar

¹⁶ Convención sobre los Derechos del Niño
“Artículo 3°.-

1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”.

¹⁷ Informe de Adjuntía N° 07-2018-DP/AE, p.41.

¹⁸ Informe de Adjuntía N° 07-2018-DP/AE, p.33.

¹⁹ Sentencia recaída en el Expediente N° 2292-2006-PHC/TC. Fundamento N° 4.

²⁰ Sentencia recaída en el Expediente N° 00361-2010-PA/TC, fundamento tercero.

de los mismos declaraciones por escrito, (iv) consultar documentos y actas, y (v) practicar inspecciones oculares.

37. Así, existe un amplio marco normativo que habilita y exige a las autoridades u órganos que tienen a su cargo los procedimientos administrativos disciplinarios el llevar a cabo las investigaciones necesarias para determinar la ocurrencia de los hechos, que les permita decidir sobre el caso.

38. En cuanto al razonamiento probatorio a desarrollarse para la determinación y acreditación del hecho, este Tribunal considera conveniente establecer las siguientes pautas:

i. Como primer paso, las autoridades deberán identificar el hecho que se requiere probar, es decir, aquel acto o suceso que se imputa al docente y que calificaría como uno de hostigamiento sexual, de acuerdo con la definición y manifestaciones mencionadas en los numerales 8 al 11 del presente documento. En ese sentido, los hechos imputados al docente deben estar descritos con la mayor precisión que resulte posible, evitando formular imputaciones genéricas o ambiguas; lo que permitirá determinar si el hecho o hechos imputados se encuentran encuadrados en el concepto jurídico de hostigamiento sexual.

ii. Luego de identificar con precisión el hecho a probar, como segundo paso, se deberá identificar y recabar los medios probatorios que permitirían acreditar la ocurrencia del hecho. Los medios probatorios, de acuerdo con el Anexo N° 04 de los Lineamientos aprobados por Decreto Supremo N° 004-2019-MINEDU, pueden ser: la declaración de la víctima (la cual puede estar contenida en cualquier documento como el informe psicológico, la pericia psicológica, la entrevista única, el acta de declaración, el informe, entre otros), declaración de testigos, grabaciones de audio y video, fotografías, mensajes de texto, correos electrónicos, mensajes de redes sociales, pericias psicológicas, psiquiátricas y forenses, informes y certificados médicos; y, cualquier otro medio que se encuentre relacionado y pueda comprobar los hechos denunciados.

Por ejemplo, si la imputación fuese la de "haber realizado tocamientos indebidos a la alumna en los senos y cintura cuando se encontraban ingresando al salón", los medios probatorios a acopiar podrían ser: testimonio de la menor, testimonio del docente investigado, testimonio de compañeros de clase u otro docente que pudiese haber estado presente, informe psicológico a la menor, informe psicológico realizado al docente, y documentos, actas o testimonios de testigos referenciales que pudiesen corroborar datos específicos respecto del día, lugar y contexto de la ocurrencia del hecho; entre otros.

iii. Una vez que se cuente con los medios de prueba (incluidos aquellos que pudiesen haber sido ofrecidos por el docente investigado) se procederá a realizar un análisis de valoración de cada uno de estos, para finalmente realizar una valoración en conjunto de todos los medios de prueba, de acuerdo con la libre valoración o sistema de la sana crítica²¹, que permite apreciar libremente la prueba, sin que ello suponga la existencia de arbitrariedad en su decisión, ya que deberá justificar por escrito su decisión (al momento de efectuar la motivación), evidenciando el nexo entre los medios probatorios y las conclusiones a las que arriba.

Asimismo, al momento de realizar la valoración de la prueba se tendrá en cuenta los criterios de: (i) cantidad, referido al número de pruebas recopiladas; (ii) variedad, referida a los distintos tipos de medios probatorios recogidos, como testimonios, peritajes, actas; (iii) pertinencia, referida a la necesaria correspondencia entre el medio probatorio y el hecho que se quiere probar; (iv) fiabilidad o credibilidad del medio probatorio; y, (v) estando a que la falta habría sido cometida en perjuicio de un menor, deberá tenerse en cuenta en la argumentación jurídica el interés superior del niño, conforme a las consideraciones expuestas en los numerales 25 al 31 del presente documento.

39. A continuación, revisaremos algunos criterios en relación con los medios probatorios más comunes en casos de hostigamiento sexual a estudiantes.

- El testimonio de parte

40. En cuanto al testimonio o declaración del menor, debe tenerse en cuenta que si bien es válido recabar la

declaración del menor víctima de hostigamiento sexual, conforme a lo señalado en la Observación General N° 13 del Comité de los Derechos del Niño de Naciones Unidas, sobre el derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia, el cual refiere en su numeral 51 que es obligación de todas las partes el recabar las opiniones del niño y tenerlas en cuenta; es importante resaltar que dichas declaraciones deben ser recogidas en procedimientos rigurosos, extremando la prudencia para no perjudicar al niño causándole ulteriores daños durante el proceso de investigación.

41. Al respecto, debe advertirse que el numeral 26.1 del artículo 26° del Reglamento de la Ley N° 30466 - Ley que establece parámetros y garantías procesales para la consideración primordial del interés superior del niño²², señala que es derecho de la niña, niño y adolescente ser escuchado y expresar su propia opinión y que sea tomada en consideración en la administración de justicia.

42. En esa línea, el Anexo N° 04 de los Lineamientos aprobados por Decreto Supremo N° 004-2019-MINEDU²³, admite como medios probatorios en los casos de violencia sexual a los estudiantes, la declaración de la víctima, la cual puede estar contenida en cualquier documento como informe psicológico, pericia psicológica, entrevista única, acta de declaración, informe, entre otros. (subrayado nuestro).

43. De modo que, el tomar en cuenta la declaración del menor, brindada a través de cualquiera de estos documentos, evitará la revictimización del menor que pudiese generarse al solicitarle su declaración en reiteradas oportunidades.

44. Sobre el particular, resulta pertinente mencionar que la revictimización del menor, de acuerdo con el literal h) del artículo 3° del Reglamento de la Ley N° 30466, debe ser entendida como, "el someter al niño, niña o adolescente al relato reiterado e innecesario de los hechos de violencia, las esperas prolongadas o las preguntas y comentarios que juzgan, culpabilizan o afectan su intimidad". Por ende, si bien es posible recabar los testimonios de los menores, debe evitarse los interrogatorios repetitivos y la información debe obtenerse por profesionales y técnicos capacitados, con el fin de evitar daños psicológicos mayores en las víctimas; por lo que, bastará con la declaración del menor que se encuentre contenida en cualquier documento como: el informe psicológico, la pericia psicológica, la entrevista única (Cámara Gesell), u otros, según lo señalado anteriormente en el párrafo ii del fundamento 38 de la presente resolución.

45. De igual forma, en los procesos judiciales sobre casos de violencia en contra de los niños, niñas y adolescentes, el artículo 19° de la Ley N° 30364, modificada por Decreto Legislativo N° 1386, establece que la declaración de los menores debe practicarse en una entrevista única y se tramita como prueba anticipada, a fin de evitar que a lo largo de los procesos judiciales se realicen reiteradas entrevistas a las víctimas. Para estos casos de violencia sexual en contra de los niños, niñas y adolescentes existe un "Protocolo de Entrevista Única

²¹ De acuerdo con OBANDO BLANCO, Víctor Roberto. En la Valoración de la Prueba, Suplemento de análisis legal Jurídica, del 19 de febrero de 2013, el Sistema de la crítica es "un proceso racional en el que el juez debe utilizar a fondo su capacidad de análisis lógico para llegar a un juicio o conclusión producto de las pruebas actuadas en el proceso. Significa la libertad arreglada del juez a través de cauces de racionalidad que tiene que justificarla utilizando el método analítico: estudiar la prueba individualmente y después relacionada en su conjunto".

²² Reglamento de la Ley N° 30466, Ley que establece parámetros y garantías procesales para la consideración primordial del interés superior del niño, aprobado por Decreto Supremo N° 002-2018-MIMP "Artículo 26°.- Aplicación del interés superior del niño en el acceso y administración de justicia

26.1 Derecho de la niña, niño o adolescente a ser informado, escuchado, expresar su propia opinión y que sea tomada en consideración en la administración de justicia. (...)."

²³ Lineamientos para la Gestión de la Convivencia Escolar, la Prevención y la Atención de la Violencia Contra Niñas, Niños y Adolescentes.

para niñas, niños y adolescentes en Cámara Gesell²⁴, cuyas pautas pueden ser tomadas en cuenta en los procedimientos administrativos disciplinarios seguidos a los docentes, de llevarse a cabo una entrevista al menor víctima de hostigamiento sexual, siendo algunas de éstas:

- Considerar la edad, sexo, orientación sexual e identidad de género, estado emocional, discapacidad, proveniencia de un pueblo indígena, o alguna otra causa de vulnerabilidad.
- Procurar que la niña, niño o adolescente espere el menor tiempo posible para iniciar la diligencia.
- Facilitar la espontaneidad del relato narrado por la niña, niño o adolescente.
- Escuchar con atención la narración de los hechos (de ser posible la fecha, hora, descripción de las personas y del lugar, entre otros).
- Recoger datos que permitan identificar a la parte imputada u otra persona implicada (señas particulares, tales como tatuajes, cicatrices, cortes, quemaduras, entre otros), cuando corresponda.
- Estructurar en lenguaje claro y sencillo preguntas abiertas para que puedan ser comprendidas fácilmente por la niña, niño o adolescente.
- Formular preguntas que no sean ambiguas, capciosas o subjetivas y evitar aquellas que induzcan a la niña, niño o adolescente a eludir la respuesta.

46. Por otro lado, es pertinente advertir que las conductas de hostigamiento sexual suelen cometerse de forma clandestina, sin la presencia de testigos y en ocasiones sin dejar rastros o vestigios materiales, lo que naturalmente dificultará contrastar el testimonio de la víctima con otros elementos de carácter objetivo. Sin embargo, ello no implica necesariamente que la sola declaración del menor agraviado no tenga suficiente validez para acreditar el hecho; aun cuando resulta recomendable o preferible el recurrir a otros elementos de prueba adicionales o indicios que permitan corroborar los hechos atribuidos.

47. Así, en cuanto a la valoración de la declaración del testimonio de la víctima, el artículo 12° del Decreto Supremo N° 009-2016-MIMP, modificado por Decreto Supremo N° 004-2019-MIMP, establece que los operadores y operadoras de justicia deben observar: a) La posibilidad de que la sola declaración de la víctima sea hábil para desvirtuar la presunción de inocencia, si es que no se advierten razones objetivas que invaliden sus afirmaciones. Para ello se evalúa la ausencia de incredibilidad subjetiva, la verosimilitud del testimonio y la persistencia en la incriminación; y, b) La importancia de que la retractación de la víctima se evalúe tomando en cuenta el contexto de coerción propiciado por el entorno familiar y social próximo del que proviene la víctima y la persona denunciada.

48. De igual forma, en el Acuerdo Plenario N° 2-2005/CJ-116, del Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Superior de Justicia, de fecha 30 de setiembre de 2005, en relación con la declaración del agraviado, se estableció que aun cuando sea el único testigo de los hechos, dicha prueba puede ser considerada como válida como para enervar la presunción de inocencia del imputado siempre y cuando no se adviertan razones objetivas que invaliden sus afirmaciones, para cuyo efecto se propone analizar: (i) la **ausencia de incredibilidad subjetiva**, es decir, que no existan relaciones basadas en el odio o resentimientos que pueda incidir en la parcialidad de la deposición, (ii) la **verosimilitud**, relacionada con la coherencia y solidez de la declaración junto con corroboraciones periféricas de carácter objetivo que la doten de aptitud probatoria y (iii) la **persistencia en la incriminación**.

49. De otro lado, en cuanto a los casos en que el menor agraviado se retracta o desdice de su denuncia, este Cuerpo Colegiado considera que ello no significa que se tenga que dar por cierta la última versión, o, por lo contrario, descartarla y tomar por cierta la primera; por lo que, corresponderá a la Entidad determinar cuál de ellas goza de suficiente credibilidad y genera convicción en torno a los hechos investigados, a partir de una valoración conjunta de todas las pruebas recabadas.

50. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia de la República ha indicado que: "El hecho de que exista

retractación del testimonio inculpatario es un dato significativo, pero no conlleva inexorablemente a la imposibilidad de conferir mérito a las manifestaciones preliminares, (...). Si una víctima de agresión sexual, a pesar del perjuicio irrogado, ofrece un relato circunstanciado y lineal, con referencias fácticas precisas y coetáneas, y sin recurrir a exacerbaciones, dicho testimonio resulta prueba valorable. Tendrá virtualidad para fundar una condena penal, siempre que en el proceso investigativo vayan surgiendo corroboraciones periféricas inequívocas, respecto a, por ejemplo, los signos físicos en su anatomía, o sobre secuelas en su personalidad, entre otros"²⁵.

51. Aunado a lo anterior, resulta necesario mencionar que la coherencia de los testimonios de los menores, debe ser evaluada teniendo en cuenta la edad del menor, lo que puede dar lugar en algunos casos a que, por ejemplo, no puedan señalar con precisión la fecha o día de ocurrencia del hecho y/o las circunstancias exactas en las que se produjo, por lo que será necesario realizar corroboraciones periféricas en torno al relato del menor y/o a la existencia de otros indicios o medios probatorios.

52. Otro testimonio de parte, de especial importancia en los casos de hostigamiento sexual son los testimonios de los docentes investigados, pese a ello hay procedimientos disciplinarios que se desarrollan sin recabar el testimonio directo del docente investigado.

53. En relación con tales testimonios, deberá evaluarse la coherencia interna del relato, así como los datos específicos brindados, que permitan ser corroborados con otros indicios o medios probatorios. De realizarse una entrevista al investigado, las preguntas no deben ser abiertas sino específicas a fin que permitan conocer con mayor precisión la ocurrencia del hecho. Asimismo, deberá tenerse en cuenta la persistencia en el relato del investigado a lo largo del procedimiento administrativo disciplinario y la pertinencia y credibilidad de los medios probatorios que ofrezca a efectos de corroborar su versión.

- El testimonio de testigos directos

54. En diversos casos conocidos por este Colegiado, se ha observado que los menores agraviados mencionan en sus relatos que durante la ocurrencia del hecho de hostigamiento sexual se encuentran presentes otros alumnos, profesores o auxiliares; sin embargo, en muchos de esos casos, las Comisiones Especiales o Permanentes de Procedimientos Administrativos Disciplinarios no recogieron los testimonios de estas personas señaladas como testigos directos, pese a su relevancia para la corroboración de los hechos.

55. En ese sentido, se requiere que las Entidades cumplan con su deber de recopilar la mayor cantidad de medios probatorios, como sería en este caso, los testimonios de testigos directos, que pudiesen ser señalados tanto por el menor como por el docente investigado.

56. Asimismo, al momento de entrevistar a los testigos directos o de recabar su declaración, debe hacerse teniendo como premisa el recabar información que permita corroborar la veracidad del hecho denunciado. Por lo que, deberá preguntársele acerca del momento y lugar en que habrían ocurrido los hechos, sobre la identificación de las personas que estaban presentes, permitiéndole que narre el evento que presenció, para luego recoger los detalles que permitan corroborar la denuncia.

- El testimonio de testigos de referencia

57. Resulta frecuente en casos de hostigamiento sexual a menores, que éstos cuenten los hechos que les han ocurrido a sus compañeros de aula y/o a algún(a) docente a quien le tiene confianza o, en otros casos, a su madre o padre, constituyéndose estas personas en testigos de referencia, pues pese a no estar presentes durante la ocurrencia de los hechos, pueden dar cuenta de los detalles narrados por el menor agraviado.

²⁴ Aprobado por Resolución Ministerial N° 277-2019-CE-PJ, del 3 de julio de 2019.

²⁵ Sala Penal Permanente, Casación N° 1441-2017-APURIMAC, fundamento Undécimo.

58. En relación con los testigos de referencia, la Corte Suprema de Justicia de la República ha indicado que: "(...) los testigos de referencia u oídas tienen un carácter supletorio y un peso más relativizado, respecto del juicio de credibilidad, que el testigo fuente o presencial. (...) El valor probatorio del testimonio de referencia se robustece al abrigo de otros elementos que se incorporen al proceso, auxilio sin el cual su peso es prácticamente nulo; no es admisible como prueba única para desvirtuar la presunción de inocencia. (...)". [R.N. 173-2012, Cajamarca]

59. Igualmente, ha señalado que: "(...) únicamente en aquellos supuestos en que además de las manifestaciones de los testigos de referencia, existieran otros datos objetivos o fuentes de prueba, incorporadas al proceso, que vinieran a corroborar su autenticidad y de las que se pudiera obtener la conclusión de la participación del acusado en el hecho delictivo, podrían las manifestaciones de los testigos indirectos ser tenidas en cuenta por el Tribunal para formar su convicción acerca de los hechos declarados probados en la sentencia (...)". [R.N. 73-2015, Lima].

60. En ese sentido, el valor probatorio de los testimonios de referencia debe ser contrastado con otras acreditaciones indiciarias, evaluando su coherencia interna, así como su coherencia en relación con otras declaraciones, así como la solidez del relato, observando los datos específicos que puedan brindar.

- La prueba pericial (informes psicológicos en casos de hostigamiento sexual)

61. En los casos de hostigamiento sexual cometidos por docentes en agravio de sus alumnos, una prueba relevante (mas no determinante) viene a ser la pericia o informe psicológico, el cual puede efectuarse tanto al menor como al docente investigado; siendo función de las Comisiones de Procesos Administrativos disciplinarios el proponer la evaluación psicológica del procesado, según el numeral 4 del artículo 13° de la Norma Técnica denominada "Normas que Regulan el Proceso Administrativo Disciplinario para Profesores en el Sector Público"²⁶.

62. A modo referencial resulta pertinente mencionar que la "Guía de Evaluación Psicológica Forense en casos de violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar; y en otros casos de violencia" (2016) del Ministerio Público, en el "Anexo 4", precisa que el objetivo de la pericia psicológica "no es saber qué es lo que tiene o no tiene el individuo, sino saber que de acuerdo a lo que tiene o no tiene como actúa, o actuó o puede actuar, de una u otra forma con respecto a unos hechos se están juzgando. Es importante efectuar un diagnóstico descriptivo y funcional que categorial pues lo que más importa no son tanto las clasificaciones clínicas sino como estas se manifiestan, y como aparecen relacionadas con unos determinados hechos".

63. En ese sentido, los informes psicológicos pueden mostrar el daño o consecuencias psicológicas y emocionales que uno o varios episodios de hostigamiento sexual hubiesen ocasionado en un menor de edad, más allá de llegar a concluir respecto de la ocurrencia del hecho en sí mismo, función que no le correspondería determinar a un psicólogo. Asimismo, respecto a la evaluación psicológica del docente investigado, el informe permitirá analizar las probables conductas que pudiera tener en relación con su estado mental y emocional.

64. De modo que, el informe psicológico servirá como apoyo periférico de corroboración de los hechos junto con otros medios probatorios, el cual de conformidad con el numeral 187.2 del artículo 187° del TUO de la Ley N° 27444 puede ser emitido por el personal técnico de la misma Entidad.

65. Finalmente, cabe mencionar que las autoridades u órganos que lleven a cabo los procedimientos administrativos disciplinarios por casos de hostigamiento sexual deben tener en cuenta la reserva del proceso de investigación y de sanción, de acuerdo con la Novena Disposición Final y Complementaria de la Ley N° 27942, en tanto que la publicidad solo procederá para la resolución o decisión final del procedimiento, en concordancia con

la excepción prevista en el numeral 3 del artículo 17° del TUO de la Ley N° 27806 – Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

III. DECISIÓN

1. La Sala Plena del Tribunal del Servicio Civil, por unanimidad, considera que las directrices contenidas en los numerales 12, 20, 24, 31, 38, 46, 47, 49, 51, 53, 55, 56, 60 y 64 del presente Acuerdo Plenario ameritan ser declaradas como precedente de observancia obligatoria para determinar la correcta aplicación de la falta de hostigamiento sexual tipificada en el literal f) del Artículo 49° de la Ley N° 29944 – Ley de la reforma Magisterial.

2. En atención a lo expuesto, la Sala Plena del Tribunal del Servicio Civil, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4° del Reglamento del Tribunal del Servicio Civil respecto a la emisión de precedentes administrativos de observancia obligatoria;

ACORDÓ:

2.1 ESTABLECER como precedentes administrativos de observancia obligatoria los criterios expuestos en los fundamentos 12, 20, 24, 31, 38, 46, 47, 49, 51, 53, 55, 56, 60 y 64 de la presente resolución.

2.2 PRECISAR que los precedentes administrativos de observancia obligatoria antes mencionados deben ser cumplidos por los órganos competentes del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos a partir del día siguiente de su publicación en el Diario Oficial "El Peruano".

2.3 PUBLICAR el presente acuerdo de Sala Plena en el Diario Oficial "El Peruano" y en el Portal Institucional (www.servir.gob.pe), de conformidad con lo establecido en el artículo 2° del Reglamento del Tribunal del Servicio Civil.

CARLOS GUILLERMO MORALES MORANTE
Presidente del Tribunal del Servicio Civil

LUIGINO PILOTTO CARREÑO
Vocal Titular

RICARDO JAVIER HERRERA VASQUEZ
Vocal Titular

GUILLERMO JULIO MIRANDA HURTADO
Vocal Titular

ROLANDO SALVATIERRA COMBINA
Vocal Titular

SANDRO ALBERTO NÚÑEZ PAZ
Vocal Alterno

OSCAR ENRIQUE GÓMEZ CASTRO
Vocal Alterno

²⁶ Aprobada por Resolución Viceministerial N° 091-2015-MINEDU.

1867737-1

SI LA TIPIFICACIÓN DE LAS FALTAS REFERIDAS AL INCUMPLIMIENTO O LA TRANSGRESIÓN POR ACCIÓN U OMISIÓN, DE LOS PRINCIPIOS, DEBERES, OBLIGACIONES Y PROHIBICIONES EN EL EJERCICIO DE LA FUNCIÓN DOCENTE CONSIDERADAS LEVES, GRAVES O MUY GRAVES REGULADAS EN EL PRIMER PÁRRAFO DE LOS ARTÍCULOS 46°, 47°, 48° Y 49° DE LA LEY N° 29944 - LEY DE REFORMA MAGISTERIAL, LE RESULTA APLICABLE AL PERSONAL DOCENTE QUE DESEMPEÑE CUALQUIER OTRO CARGO O FUNCIÓN.

**RESOLUCIÓN DE SALA PLENA
N° 002-2010-SERVIR/TSC**

comprenden a las áreas de distribución de gas natural por red de ductos de las concesiones de Lima y Callao, e Ica; Que, mediante Resolución N° 017-2020-OS/CD publicada el 22 de febrero de 2020, Osinergmin estableció el Precio Máximo del Servicio Integral de Instalación Interna para un (01) punto empotrado y a la vista, aplicable en las Concesiones de Distribución de Gas Natural por Red de Ductos en Lima y Callao, e Ica;

Que, posteriormente, mediante Oficio N° 0126-2020/MINEM-SG-FISE, de fecha 12 de marzo de 2020, el Administrador FISE remitió a Osinergmin el Informe Técnico N° 043-2020/MINEM-SG-FISE, en el cual remite especificaciones técnicas adicionales y solicita se determinen los Precios Máximos del Servicio Integral de Instalación Interna de dos (02) y tres (03) puntos de consumo, en adición al precio máximo aprobado con Resolución N° 017-2020-OS/CD;

Que, de acuerdo con el literal b) del artículo 71 del TUO del Reglamento de Distribución de Gas Natural por Red de Ductos, las instalaciones internas son de cargo y responsabilidad de los consumidores de gas natural, por lo que no forman parte del servicio público de distribución de gas natural por red de ductos. Por tanto, la determinación del Precio Máximo del Servicio Integral de Instalación Interna por parte de Osinergmin no se encuentra sujeta a las etapas, requisitos y mecanismos previstos en la Ley N° 27838, Ley de Transparencia y Simplificación de los Procedimientos Regulatorios de Tarifas;

Que, en el marco del Estado de Emergencia Nacional declarado mediante Decreto Supremo N° 044-2020-PCM y sus prórrogas, mediante el artículo 28 del Decreto de Urgencia N° 029-2020 publicado con fecha 20 de marzo de 2020, se dispuso la suspensión por treinta (30) días hábiles, contados a partir del día siguiente de publicado el citado decreto, del cómputo de los plazos de inicio y de tramitación de los procedimientos administrativos y procedimientos de cualquier índole seguidos ante la Autoridad, incluso los regulados por leyes y disposiciones especiales que se encuentren sujetos a plazo. Dicha suspensión de plazos fue prorrogada por disposición del Decreto de Urgencia N° 053-2020 y el Decreto Supremo N° 087-2020-PCM hasta el 10 de junio de 2020;

Que, en consecuencia, recién desde el 11 de junio de 2020 corresponde a Osinergmin como autoridad administrativa, aprobar la resolución mediante la cual se determinen los Precios Máximos solicitados por el Administrador FISE, los cuales serán aplicables durante la vigencia del Plan Anual de Promociones 2020 previsto para la ejecución del Programa de Promoción de nuevos suministros residenciales en las áreas de las concesiones de distribución de gas natural por red de ductos de Lima y Callao, e Ica;

Que, se ha emitido el Informe Técnico N° 198-2020-GRT de la División de Gas Natural y el Informe Legal N° 199-2020-GRT de la Asesoría Legal de la Gerencia de Regulación de Tarifas de Osinergmin, con los cuales se complementan con mayor detalle la motivación que sustenta la decisión del Consejo Directivo de Osinergmin, cumpliendo de esta manera con el requisito de validez de los actos administrativos;

De conformidad con lo establecido en la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos; en la Ley N° 29852 con la cual se creó el Sistema de Seguridad Energética en Hidrocarburos y el Fondo de Inclusión Social Energético; en el Decreto Supremo N° 021-2012-EM mediante el cual se aprobó el Reglamento de Ley N° 29852; en el TUO de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS y sus normas modificatorias, complementarias y conexas, y;

Estando a lo acordado por el Consejo Directivo de Osinergmin en su Sesión N° 19-2020.

SE RESUELVE:

Artículo 1.- Aprobar los Precios Máximos del Servicio Integral de Instalación Interna para un segundo punto, empotrado y a la vista, que se aplicarán en la Concesión de Distribución de Gas Natural por Red de Ductos en Lima y Callao y en la Concesión de Distribución de Gas Natural por Red de Ductos en el departamento de Ica, que se señalan en el Cuadro N° 1 y que serán cubiertos por el FISE.

Cuadro N° 1: Precio Máximo del Servicio Integral de Instalación Interna para un segundo punto

Servicio Integral de Instalación Interna	Precios Máximos sin IGV (S/)
Empotrado	1 342,97
A la vista	1 234,90

Artículo 2.- Aprobar los Precios Máximos del Servicio Integral de Instalación Interna para un tercer punto, empotrado y a la vista, que se aplicarán en la Concesión de Distribución de Gas Natural por Red de Ductos en Lima y Callao y en la Concesión de Distribución de Gas Natural por Red de Ductos en el departamento de Ica, que se señalan en el Cuadro N° 2 y que serán cubiertos por el FISE.

Cuadro N° 2: Precio Máximo del Servicio Integral de Instalación Interna para un tercer punto

Servicio Integral de Instalación Interna	Precios Máximos sin IGV (S/)
Empotrado	1 675,45
A la vista	1 547,97

Artículo 3.- Disponer que los precios máximos a que se refieren los artículos 1 y 2 precedentes serán aplicable a partir del día siguiente de la publicación de la presente resolución hasta la vigencia del Programa Anual de Promociones 2020, aprobado por Resolución Ministerial N° 007-2020-MINEM/DM, conforme al numeral 10.5 del Reglamento de la Ley N° 29852 aprobado mediante Decreto Supremo N° 021-2012-EM.

Artículo 4.- Incorporar el Informe Técnico N° 198-2020-GRT y el Informe Legal N° 199-2020-GRT, como parte integrante de la presente resolución.

Artículo 5.- Disponer la publicación de la presente resolución en el diario oficial El Peruano, y consignarla, junto con los Informes N° 198-2020-GRT y N° 199-2020-GRT en el Portal Institucional de Osinergmin: <https://www.osinergmin.gob.pe/Resoluciones/Resoluciones-GRT-2020.aspx>

ANTONIO MIGUEL ANGULO ZAMBRANO
Presidente del Consejo Directivo (e)
Osinergmin

1868403-1

ORGANISMOS TECNICOS ESPECIALIZADOS

AUTORIDAD NACIONAL
DEL SERVICIO CIVIL

Precedente administrativo sobre si la tipificación de las faltas referidas al incumplimiento o la transgresión por acción u omisión, de los principios, deberes, obligaciones y prohibiciones en el ejercicio de la función docente consideradas leves, graves o muy graves reguladas en el primer párrafo de los artículos 46°, 47°, 48° y 49° de la Ley N° 29944 - Ley de Reforma Magisterial, le resulta aplicable al personal docente que desempeñe cualquier otro cargo o función

RESOLUCIÓN DE SALA PLENA
N° 004-2020-SERVIR/TSC

Asunto: SI LA TIPIFICACIÓN DE LAS FALTAS REFERIDAS AL INCUMPLIMIENTO

O LA TRANSGRESIÓN POR ACCIÓN U OMISIÓN, DE LOS PRINCIPIOS, DEBERES, OBLIGACIONES Y PROHIBICIONES EN EL EJERCICIO DE LA FUNCIÓN DOCENTE CONSIDERADAS LEVES, GRAVES O MUY GRAVES REGULADAS EN EL PRIMER PÁRRAFO DE LOS ARTÍCULOS 46º, 47º, 48º Y 49º DE LA LEY N° 29944 - LEY DE REFORMA MAGISTERIAL, LE RESULTA APLICABLE AL PERSONAL DOCENTE QUE DESEMPEÑE CUALQUIER OTRO CARGO O FUNCIÓN

Lima, 12 de junio de 2020

Los Vocales integrantes de la Primera y Segunda Salas del Tribunal del Servicio Civil, reunidos en Sala Plena, de conformidad con lo dispuesto en el último párrafo del artículo 4º del Reglamento del Tribunal del Servicio Civil, aprobado por Decreto Supremo N° 008-2010-PCM, modificado por el Decreto Supremo N° 135-2013-PCM y por la Segunda Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Supremo N° 040-2014-PCM¹, emiten el siguiente:

ACUERDO PLENARIO

I. ANTECEDENTES

1. El Tribunal del Servicio Civil como órgano colegiado encargado de resolver en segunda y última instancia administrativa las controversias individuales que se suscitan entre las Entidades y las personas a su servicio al interior del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos en las materias de su competencia, entre éstas, el régimen disciplinario, viene conociendo un considerable número de recursos de apelación interpuestos por servidores que pertenecen al régimen de la Ley N° 29944 - Ley de Reforma Magisterial, quienes impugnan las sanciones que les han sido impuestas bajo las reglas del procedimiento administrativo disciplinario previsto en dicha norma y en su reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2013-ED.

2. Al respecto, el régimen y procedimiento disciplinario al cual se sujetan los profesores bajo la Ley N° 29944 - Ley de Reforma Magisterial, se encuentra regulado por el Capítulo IX de dicha ley, el Capítulo IX de su Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2013-ED y la Norma Técnica "Normas que regulan el proceso administrativo disciplinario para profesores en el Sector Público", aprobada mediante Resolución Viceministerial N° 091-2015-MINEDU.

3. En relación con tales recursos, se advierte que las entidades vienen imputando las faltas referidas al incumplimiento o la transgresión por acción u omisión, de los principios, deberes, obligaciones y prohibiciones en el ejercicio de la función docente consideradas leves, graves o muy graves reguladas en el primer párrafo de los artículos 46º, 47º, 48º y 49º de la Ley N° 29944 - Ley de Reforma Magisterial, sin evaluarse al momento de la imputación, si el sujeto infractor cometió la referida conducta típica en el ejercicio de su función docente.

4. Lo señalado en el numeral anterior resulta relevante debido a que las faltas consideradas leves, graves o muy graves reguladas en el primer párrafo de los artículos 46º, 47º, 48º y 49º de la Ley N° 29944 - Ley de Reforma Magisterial, respectivamente, establecen como conducta típica "el incumplimiento o transgresión por acción u omisión de los principios, deberes, obligaciones y prohibiciones en el ejercicio de la función docente", por lo que las entidades deben considerar las circunstancias en las que el personal docente cometió la citada falta, con la finalidad de garantizar el principio de tipicidad.

5. Al respecto, el Tribunal del Servicio Civil, actuando como segunda instancia administrativa, ha advertido que, en algunos casos, las entidades vienen imputando dichas faltas al personal docente sujeto al régimen laboral regulado por la Ley N° 29944 - Ley de Reforma Magisterial que, en estricto, no realiza función docente², tal es el caso, por ejemplo, de los directores o subdirectores de instituciones educativas, quienes tienen a su cargo la gestión de dichos centros de enseñanza.

6. Conforme lo expuesto, resulta importante que este Tribunal precise los criterios que permitan realizar una correcta imputación de las faltas consideradas leves, graves o muy graves reguladas en el primer párrafo de los artículos 46º, 47º, 48º y 49º de la Ley N° 29944 - Ley de Reforma Magisterial, respectivamente, dado que estas faltas tienen como elemento del tipo infractor el "ejercicio de la función docente", concepto que debe ser entendido conforme la propia normativa aplicable al personal docente.

7. Por consiguiente, en uso de la potestad de la Sala Plena del Tribunal del Servicio Civil de emitir precedentes administrativos de observancia obligatoria, con los efectos y alcances precisados en los fundamentos sexto y décimo de la Resolución de Sala Plena N° 001-2010-SERVIR/TSC, se adopta el presente Acuerdo Plenario con la finalidad de incorporar, con la debida amplitud, los fundamentos jurídicos necesarios para establecer un conjunto de directrices resolutivas cuya observancia y aplicación resulte obligatoria a las entidades.

Como resultado del debate, deliberación y en virtud de la votación efectuada, por unanimidad, se emitió el presente Acuerdo Plenario.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

§ Sobre la carrera especial regulada en la Ley N° 29944 - Ley de Reforma Magisterial

8. La Ley N° 29944 - Ley de Reforma Magisterial, así como su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2013-ED, tiene por objeto regular las relaciones entre el Estado y los profesores que prestan servicios en las instituciones y programas educativos públicos de educación básica y técnico-productiva y en las instancias de gestión educativa descentralizada. Así, conforme al artículo 1º de la citada Ley, en los citados dispositivos se regulan los deberes y derechos, la formación continua, la carrera pública magisterial, la evaluación, el proceso disciplinario, las remuneraciones y los estímulos e incentivos aplicables a los profesores.

9. En ese sentido, la Ley N° 29944 - Ley de Reforma Magisterial, así como su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2013-ED, resultan aplicables a todos los estamentos del sector, como las instituciones educativas y programas educativos públicos de Educación Básica, en todas sus modalidades, niveles y ciclos. Igualmente, los citados dispositivos se aplican a los de Educación Técnico-Productiva, a las Unidades de Gestión

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

"Artículo 4º.- Conformación

El Tribunal está conformado por el Presidente del Tribunal, por los vocales de todas las Salas, la Secretaría Técnica y las Salas que apruebe el Consejo. Las funciones de las Salas y la Secretaría Técnica se encuentran desarrolladas en el Reglamento de Organización de Funciones de SERVIR. El Presidente del Tribunal y los vocales de todas las salas son designados y removidos por el Consejo de acuerdo a lo establecido en el artículo 18 del Decreto Legislativo N° 1023.

Los pronunciamientos que así se determinen en Sala Plena del Tribunal constituyen precedentes administrativos de observancia obligatoria. Dichos pronunciamientos deberán ser adoptados por no menos del cincuenta por ciento más uno del total de los vocales del Tribunal".

² Al respecto, con relación al concepto de función docente, corresponde citar lo señalado en el Informe Legal N° 172-2009-ANSC/OAJ (disponible en www.servir.gob.pe), el cual indica que no solo debe encontrarse referido a quienes desarrollan o ejercen actividades de profesores en los centros educativos de nivel inicial, primario y secundario, sino a todo aquel profesional que imparte enseñanza, ya sea en las instituciones de educación básica, universitaria y técnica, dentro del contexto de los requisitos y exigencia que cada marco legal requiera para la formación de alumnos, ya sea en la educación básica regular como para la obtención de grados académicos. Por lo que, en principio, se debe considerar que la función docente se encontraría referida a toda actividad de enseñanza que realice el personal docente sujeto al régimen laboral regulado por la Ley N° 29944 - Ley de Reforma Magisterial. (subrayado nuestro).

Educativa Local (UGEL) y Direcciones Regionales de Educación (DRE), como Instancias de Gestión Educativa Descentralizada de Gobierno Regional, a los Gobiernos Regionales y al Ministerio de Educación (MINEDU).

10. De esta manera, la Ley N° 29944 - Ley de Reforma Magisterial establece como carrera especial a la carrera pública magisterial, esto al tener una regulación propia por las particularidades del servicio que brinda (servicio educativo), estableciéndose un tratamiento diferenciado de los regímenes generales³.

11. Cabe precisar que, si bien nuestro ordenamiento jurídico reconoce como carrera especial al régimen aplicable a los docentes, debe considerarse que dicha carrera especial no guarda una correlación estricta con la entidad pública que la alberga y gestiona. Al respecto, Boyer Carrera indica que: "(...), si bien la gestión de los profesores y de la correspondiente carrera pública magisterial es competencia del Ministerio de Educación (Minedu), no solo está compuesto por profesores. También cuenta con servidores civiles "no profesores", que podrían encontrarse en cualquiera de los otros regímenes de vinculación con el Estado (...)"⁴.

12. Es decir, dentro del sector educación existen servidores civiles sujetos al régimen de la Ley N° 29944 - Ley de Reforma Magisterial y personal que mantiene otro régimen de vinculación con el Estado, a quienes no les resultará aplicable las disposiciones de la citada carrera especial. En contraposición a esta situación, también es posible encontrar en el mismo sector, personal docente que no realiza, en estricto, función docente al ocupar cargos o realizar funciones en distintos estamentos del sector, realizando actividades de otra índole.

§ Sobre el régimen disciplinario de la Ley N° 29944 - Ley de Reforma Magisterial

13. Ahora bien, con relación al régimen disciplinario regulado en la Ley N° 29944 - Ley de Reforma Magisterial, resulta pertinente precisar que dicho régimen disciplinario se aplica a todo personal docente sujeto dicha carrera especial, es decir, que haya ingresado a la carrera pública magisterial mediante los mecanismos establecidos en la citada norma. En ese sentido, los hechos infractores cometidos por docentes se sancionan con las faltas recogidas en la citada norma y como resultado de la tramitación del correspondiente procedimiento administrativo disciplinario.

14. Ahora bien, con relación al personal docente comprendido en este régimen disciplinario, este Tribunal ha señalado en sus pronunciamientos que dicho procedimiento también resulta aplicable a los docentes contratados, dado que el artículo 1° de la Ley N° 29944 - Ley de Reforma Magisterial no realiza distinción alguna entre profesores nombrados o quienes hayan ingresado a la carrera pública magisterial, y profesores contratados, por lo que se infiere que su objeto es regular de manera general la relación de ambos grupos de profesores con el Estado, considerando que la función que realizan ambos tipos de docentes es la misma.

15. Cabe señalar que, el criterio adoptado por este Tribunal, posteriormente, fue materializado con las modificaciones realizadas al Reglamento de la Ley N° 29944 - Ley de Reforma Magisterial, introducidas por Decreto Supremo N° 005-2017-MINEDU, particularmente lo dispuesto en los artículos 96°, 107° y 213° del citado Reglamento⁵. Por lo que, se concluye que, para todo personal docente (nombrado o contratado), la entidad puede recurrir a las faltas tipificadas en la Ley N° 29944 o a las infracciones previstas en la Ley N° 27815 - Ley del Código de Ética de la Función Pública, aplicándose las reglas sustantivas y procedimentales reguladas en la Ley N° 29944 y su Reglamento.

16. Por otro lado, este Tribunal también ha establecido que existe una remisión expresa de supletoriedad de las normas que regulan el régimen disciplinario de la Ley N° 30057 - Ley del Servicio Civil a las de la Ley N° 29944 - Ley de Reforma Magisterial. Al respecto, se ha indicado lo siguiente:

"15. Ahora bien, en lo que concierne a la relación existente entre la Ley de Reforma Magisterial y la Ley del Servicio Civil, debemos tener presente que la Primera Disposición Complementaria Final de la última

de las mencionadas leyes reconoce, a efectos del régimen del Servicio Civil, la existencia de diferentes carreras especiales, entre ellas, la de la Carrera Pública Magisterial regulada por la Ley N° 29944, disponiendo de manera expresa que tales carreras especiales se rigen supletoriamente por, entre otros, el Título V de la Ley N° 30057, referido al régimen disciplinario y procedimiento administrativo sancionador previsto en esta última"⁶.

17. En este sentido, los profesores de la carrera pública magisterial se encuentran sujetos al Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos, aplicándoseles supletoriamente (es decir, en todo aquello no previsto por sus normas especiales) el régimen disciplinario de la Ley N° 30057 y sus normas de desarrollo, de conformidad a la Primera Disposición Complementaria y Final de dicho cuerpo normativo⁷.

18. Al respecto, es preciso señalar que esta supletoriedad se refiere, de acuerdo a lo dispuesto en el numeral 4.2 de la Directiva N° 02-2015-SERVIR/GPGSC, aprobada por

³ Referido a los regímenes regulados por los Decretos Legislativos N° 276, 728, 1057 y Ley N° 30057.

⁴ BOYER CARRERA, Janeyri. El derecho de la función pública y el servicio civil: nociones fundamentales. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2019, Primera Edición, p. 61.

⁵ Reglamento de la Ley N° 29944 - Ley de Reforma Magisterial, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2013-ED, modificado por el artículo 1 del Decreto Supremo N° 005-2017-MINEDU

"Artículo 96°.- Encausamiento y Acumulación

96.1. El profesor de la Carrera Pública Magisterial y el profesor contratado, aun cuando hayan concluido el vínculo laboral con el Estado, son sometidos a proceso administrativo disciplinario, por faltas graves, muy graves o por infracciones que cometa en el ejercicio de sus funciones, de acuerdo a lo establecido en el Capítulo IX del presente Reglamento.(...)

Artículo 107°.- Del proceso administrativo disciplinario por infracciones al Código de Ética de la Función Pública

El proceso administrativo disciplinario por infracciones a la Ley N° 27815 - Ley del Código de Ética de la Función Pública, está a cargo de las Comisiones reguladas en los artículos 91 y 92 del presente Reglamento y se lleva a cabo conforme a las reglas sustantivas y procedimentales de la Ley de Reforma Magisterial y el presente Reglamento.

(...)Artículo 213°.- Sanción por falta o infracción administrativa

213.1 El profesor contratado que incurra en falta grave o muy grave o en infracción administrativa por vulneración de los principios, deberes y prohibiciones de la Ley del Código de Ética de la Función Pública, es sancionado previo proceso administrativo disciplinario sumario a cargo de la Comisión Permanente de Procesos Administrativos Disciplinarios para Docentes en un plazo no mayor de un (01) mes improrrogable. (...).

⁶ Fundamento 15 de la Resolución de Sala Plena N° 003-2019-SERVIR/TSC, del 28 de agosto de 2019, publicada en el diario oficial "El Peruano" el 8 de septiembre de 2019.

⁷ Ley N° 30057 - Ley del Servicio Civil.

"DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES:

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

No están comprendidos en la presente Ley los trabajadores de las empresas del Estado, sin perjuicio de lo dispuesto en la tercera disposición complementaria final del Decreto Legislativo 1023, ni los servidores sujetos a carreras especiales.

Para los efectos del régimen del Servicio Civil se reconocen como carreras especiales las normadas por:

a) Ley 28091, Ley del Servicio Diplomático de la República.

b) Ley 23733, Ley universitaria.

c) Ley 23536, Ley que establece las normas generales que regulan el trabajo y la carrera de los Profesionales de la Salud.

d) Ley 29944, Ley de Reforma Magisterial.

e) Ley 28359, Ley de Situación Militar de los Oficiales de las Fuerzas Armadas.

f) Decreto Legislativo 1149, Ley de la Carrera y Situación del personal de la Policía Nacional del Perú.

g) Ley 29709, Ley de la Carrera Especial Pública Penitenciaria.

h) Decreto Legislativo 052, Ley Orgánica del Ministerio Público.

i) Ley 29277, Ley de la Carrera Judicial

Las carreras especiales, los trabajadores de empresas del Estado, los servidores sujetos a carreras especiales, las personas designadas para ejercer una función pública determinada o un encargo específico, ya sea a dedicación exclusiva o parcial, remunerado o no, 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".

Resolución de Presidencia Ejecutiva N° 092-2016-SERVIR/PE⁸, a que “en todo aquello no previsto por sus normas especiales, se aplica el régimen disciplinario de la LSC y sus normas de desarrollo”. Por tanto, solo en caso de que las normas sustantivas y procedimentales de la Ley N° 29944 no contaran con regulación específica que permita la imputación a título de falta respecto a determinados hechos infractores, resulta permisible la aplicación de las normas del régimen disciplinario de la Ley N° 30057.

§ Sobre la tipificación de las faltas referidas al incumplimiento o la transgresión por acción u omisión, de los principios, deberes, obligaciones y prohibiciones en el ejercicio de la función en la Ley N° 29944 - Ley de Reforma Magisterial

19. Sobre el particular, las faltas consideradas leves, graves o muy graves recogidas en el primer párrafo de los artículos 46°, 47°, 48° y 49° de la Ley N° 29944 - Ley de Reforma Magisterial, respectivamente, establecen como conducta típica “el incumplimiento o transgresión por acción u omisión de los principios, deberes, obligaciones y prohibiciones en el ejercicio de la función docente”.

20. Es decir, en primer lugar, la conducta tipificada exige que se produzca el incumplimiento o transgresión de principios, deberes, obligaciones y prohibiciones aplicables a los docentes sujetos a la Ley N° 29944 - Ley de Reforma Magisterial. Asimismo, cabe señalar que se incluye aquellos otros principios, deberes, obligaciones y prohibiciones contenidos en normas sectoriales aplicables al personal docente y las contenidas en los diversos instrumentos de gestión como el Reglamento de Organización y Funciones y el Manual de Organizaciones y Funciones.

21. De acuerdo con lo indicado en el numeral anterior, este criterio se deriva de lo establecido en el literal q) del artículo 40° de la Ley N° 29944, el cual establece que los profesores cumplen con los deberes que se desprendan de la citada ley o de otras normas específicas de la materia, esto en observancia del principio de legalidad al que se encuentran sometidos los docentes en el ejercicio de sus funciones⁹.

22. Ahora bien, en segundo lugar, la norma establece como otro elemento que configura la referida conducta típica que, el incumplimiento o transgresión por acción u omisión de los principios, deberes, obligaciones y prohibiciones se realice en el “ejercicio de la función docente”, por lo que corresponde determinar si esta función se limita a las labores exclusivas de enseñanza.

23. Al respecto, el artículo 4° de la Ley N° 29944 define al profesor como el profesional de la educación, con título de profesor o licenciado en educación, presta un servicio público esencial dirigido a concretar el derecho de los estudiantes y de la comunidad a una enseñanza de calidad, equidad y pertinencia.

24. Asimismo, según el artículo 12° de la misma norma, los profesores pueden ejercer cargo y funciones en las siguientes cuatro (4) áreas de desempeño laboral:

a) **Gestión pedagógica**¹⁰: Comprende tanto a los profesores que ejercen funciones de enseñanza en el aula y actividades curriculares complementarias al interior de la institución educativa y en la comunidad, como a los que desempeñan cargos jerárquicos en orientación y consejería estudiantil, jefatura, asesoría, formación entre pares, coordinación de programas no escolarizados de educación inicial y coordinación académica en las áreas de formación establecidas en el plan curricular.

b) **Gestión institucional**¹¹: Comprende a los profesores en ejercicio de los cargos de Director de Unidad de Gestión Educativa Local (UGEL), Director o Jefe de Gestión Pedagógica, Especialista en Educación de las diferentes instancias de gestión educativa descentralizada, director y Subdirector de institución educativa.

c) **Formación docente**¹²: Comprende a los profesores que realizan funciones de acompañamiento pedagógico, de mentoría a profesores nuevos, de coordinador y/o especialista en programas de capacitación, actualización y especialización de profesores al servicio del Estado, en el marco del Programa de Formación y Capacitación Permanente.

d) **Innovación e investigación**¹³: Comprende a los profesores que realizan funciones de diseño, implementación y evaluación de proyectos de innovación pedagógica e investigación educativa, estudios y análisis sistemático de la pedagogía y proyectos pedagógicos, científicos y tecnológicos.

25. Por su parte, el artículo 43° de la Ley N° 29944 - Ley de Reforma Magisterial establece que los profesores que se desempeñan en las áreas señaladas en el artículo 12° de dicha Ley, que transgredan los principios, deberes, obligaciones y prohibiciones, incurrir en responsabilidad administrativa y son pasibles de las sanciones, según la gravedad de la falta y la jerarquía del servidor o funcionario, establecidas en dicho régimen disciplinario.

26. De acuerdo a ello, se desprende que, aquellos docentes que infrinjan principios, deberes, obligaciones y prohibiciones en el desempeño de las funciones indicadas en el artículo 12° de la Ley N° 29944 - Ley de Reforma Magisterial, se les imputará las faltas consideradas leves, graves o muy graves recogidas en el primer párrafo de los artículos 46°, 47°, 48° y 49° del citado cuerpo normativo, respectivamente. Por su parte, *contrario sensu*, en el caso de personal docente que, al momento de la comisión de la infracción ejerza funciones distintas a las señaladas en el artículo 12° antes descrito (por ejemplo, funciones netamente administrativas), no les será aplicables dichas faltas.

27. En la misma línea, mediante Informe Técnico N° 525-2019-SERVIR/GPGSC, del 5 de abril de 2019¹⁴, la

⁸ Directiva N° 02-2015-SERVIR/GPGSC - “Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil”, aprobado por Resolución de Presidencia Ejecutiva N° 092-2016-SERVIR/PE.

“4. Ámbito

(...)

4.2. A los servidores previstos en la Primera Disposición Complementaria Final de la LSC se les aplica de modo supletorio. La supletoriedad implica que, en todo aquello no previsto por sus normas especiales, se aplica el régimen disciplinario de la LSC y sus normas de desarrollo.

(...).”

⁹ Ley N° 29944 - Ley de Reforma Magisterial “Artículo 2°.- Principios

El régimen laboral del magisterio público se sustenta en los siguientes principios:

a) **Principio de legalidad**: Los derechos y obligaciones que genera el ejercicio de la profesión docente se enmarcan dentro de lo establecido en la Constitución Política del Perú, la Ley 28044, Ley General de Educación, y sus modificatorias, la presente Ley y sus reglamentos.

(...).”

¹⁰ Ley N° 29944 - Ley de Reforma Magisterial

“Artículo 34°.- Cargos del Área de Gestión Pedagógica

El Área de Gestión Pedagógica incluye, además de la docencia en aula, los cargos jerárquicos señalados en el literal a) del artículo 12 de la presente Ley, a los que se puede acceder a partir de la segunda escala magisterial”.

¹¹ Ley N° 29944 - Ley de Reforma Magisterial

“Artículo 35°.- Cargos del Área de Gestión Institucional

Los cargos del Área de Gestión Institucional son los siguientes:

a) **Director de Unidad de Gestión Educativa Local**

Es un cargo de confianza del Director Regional de Educación, al que se accede por designación entre los postulantes mejor calificados en el correspondiente concurso. El profesor postulante debe estar ubicado entre la quinta y octava escala magisterial.

b) **Director o Jefe de Gestión Pedagógica**

Son cargos a los que se accede por concurso en las sedes de las Direcciones Regionales de Educación y las Unidades de Gestión Educativa Local. El profesor postulante debe estar ubicado entre la cuarta y octava escala magisterial.

c) **Especialista en Educación**

Es un cargo al que se accede por concurso para las sedes del Ministerio de Educación, Direcciones Regionales de Educación y las Unidades de Gestión Educativa Local. El profesor postulante debe estar ubicado entre la tercera y octava escala magisterial.

d) **Directivos de institución educativa**

Son cargos a los que se accede por concurso. Para postular a una plaza de director o subdirector de instituciones educativas públicas y programas educativos, el profesor debe estar ubicado entre la cuarta y octava escala magisterial”.

¹² Ley N° 29944 - Ley de Reforma Magisterial

“Artículo 36°.- Cargos del Área de Formación Docente

El Área de Formación Docente incluye los cargos señalados en el literal c) del artículo 12 de la presente Ley, a los que se accede por concurso a partir de la tercera escala magisterial”.

¹³ Ley N° 29944 - Ley de Reforma Magisterial

“Artículo 37°.- Cargos del área de innovación e investigación

El área de innovación e investigación incluye los cargos señalados en el literal d) del artículo 12 de la presente Ley, a los que se accede por concurso a partir de la tercera escala magisterial”.

¹⁴ Disponible en www.servir.gob.pe

**TIPIFICACIÓN DE FALTAS LEVES
EN EL REGLAMENTO INTERNO DE
SERVIDORES CIVILES – RIS Y SU
DISTINCIÓN RESPECTO A LAS
FALTAS PREVISTAS EN LA LEY
N° 30057 – LEY DEL SERVICIO CIVIL.**

**RESOLUCIÓN DE SALA PLENA N°
005-2020-SERVIR/TSC**

Gerencia de Políticas de Gestión del Servicio Civil de la Autoridad Nacional del Servicio Civil – SERVIR señaló que:

“(…) el régimen disciplinario y procedimiento sancionador al cual se sujetan los profesores bajo la LRM es de aplicación independientemente de área de desempeño en la cual ejerzan cargos y funciones, pudiendo ser de gestión pedagógica (en aula), gestión institucional (administrativa), formación docente o innovación e investigación (...)”.

28. De lo expuesto, este Tribunal concluye que las faltas consideradas leves, graves o muy graves recogidas en el primer párrafo de los artículos 46°, 47°, 48° y 49° de la Ley N° 29944 - Ley de Reforma Magisterial, respectivamente, serán aplicables a los docentes que se desempeñen en las áreas señaladas en el artículo 12° de la Ley N° 29944 - Ley de Reforma Magisterial. Así, las entidades podrán imputar las faltas antes descritas a los Directores de Unidad de Gestión Educativa Local (UGEL), Director o Jefe de Gestión Pedagógica, Especialista en Educación de las diferentes instancias de gestión educativa descentralizada, Director y Subdirector de institución educativa por realizar funciones de gestión institucional.

III. DECISIÓN

1. La Sala Plena del Tribunal del Servicio Civil, por unanimidad, considera que las directrices contenidas en los numerales 20, 21, 26 y 28 del presente Acuerdo Plenario ameritan ser declaradas como precedentes de observancia obligatoria para establecer la correcta tipificación de las faltas referidas al incumplimiento o la transgresión por acción u omisión, de los principios, deberes, obligaciones y prohibiciones en el ejercicio de la función docente consideradas leves, graves o muy graves reguladas en el primer párrafo de los artículos 46°, 47°, 48° y 49° de la Ley N° 29944 - Ley de Reforma Magisterial.

2. En atención a lo expuesto, la Sala Plena del Tribunal del Servicio Civil, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4° del Reglamento del Tribunal del Servicio Civil respecto a la emisión de precedentes administrativos de observancia obligatoria;

ACORDÓ:

2.1 **ESTABLECER** como precedentes administrativos de observancia obligatoria los criterios expuestos en los fundamentos 20, 21, 26 y 28 de la presente resolución.

2.2 **PRECISAR** que los precedentes administrativos de observancia obligatoria antes mencionados deben ser cumplidos por los órganos competentes del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos a partir del día siguiente de su publicación en el Diario Oficial “El Peruano”.

2.3 **PUBLICAR** el presente acuerdo de Sala Plena en el Diario Oficial “El Peruano” y en el Portal Institucional (www.servir.gob.pe), de conformidad con lo establecido en el artículo 2° del Reglamento del Tribunal del Servicio Civil.

CARLOS GUILLERMO MORALES MORANTE
Presidente del Tribunal del Servicio Civil

LUIGINO PILOTTO CARREÑO
Vocal Titular

RICARDO JAVIER HERRERA VASQUEZ
Vocal Titular

GUILLERMO JULIO MIRANDA HURTADO
Vocal Titular

ROLANDO SALVATIERRA COMBINA
Vocal Titular

SANDRO ALBERTO NÚÑEZ PAZ
Vocal Alterno

1868236-1

Precedente administrativo sobre la tipificación de faltas leves en el Reglamento Interno de Servidores Civiles - RIS y su distinción respecto a las faltas previstas en la Ley N° 30057 - Ley del Servicio Civil

RESOLUCIÓN DE SALA PLENA N° 005-2020-SERVIR/TSC

Asunto: TIPIFICACIÓN DE FALTAS LEVES EN EL REGLAMENTO INTERNO DE SERVIDORES CIVILES - RIS Y SU DISTINCIÓN RESPECTO A LAS FALTAS PREVISTAS EN LA LEY N° 30057 - LEY DEL SERVICIO CIVIL

Lima, 12 de junio de 2020

Los Vocales integrantes de la Primera y Segunda Salas del Tribunal del Servicio Civil, reunidos en Sala Plena, de conformidad con lo dispuesto en el último párrafo del artículo 4° del Reglamento del Tribunal del Servicio Civil, aprobado por Decreto Supremo N° 008-2010-PCM, modificado por el Decreto Supremo N° 135-2013-PCM y por la Segunda Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Supremo N° 040-2014-PCM¹, emiten el siguiente:

ACUERDO PLENARIO

I. ANTECEDENTES

1. De conformidad con el artículo 17° del Decreto Legislativo N° 1023², modificado por la Centésima Tercera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29951 – Ley del Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2013³, el Tribunal del Servicio Civil tiene a su cargo, en segunda y última instancia administrativa, la resolución de controversias individuales que se susciten al interior del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos, en las siguientes materias: acceso al servicio civil, evaluación y progresión en la carrera, régimen disciplinario y terminación de la relación de trabajo.

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

“Artículo 4°.- Conformación

El Tribunal está conformado por el Presidente del Tribunal, por los vocales de todas las Salas, la Secretaría Técnica y las Salas que apruebe el Consejo. Las funciones de las Salas y la Secretaría Técnica se encuentran desarrolladas en el Reglamento de Organización de Funciones de SERVIR. El Presidente del Tribunal y los vocales de todas las salas son designados y removidos por el Consejo de acuerdo a lo establecido en el artículo 18 del Decreto Legislativo N° 1023.

Los pronunciamientos que así se determinen en Sala Plena del Tribunal constituyen precedentes administrativos de observancia obligatoria. Dichos pronunciamientos deberán ser adoptados por no menos del cincuenta por ciento más uno del total de los vocales del Tribunal”.

² Decreto Legislativo N° 1023 - Decreto Legislativo que crea la Autoridad Nacional del Servicio Civil, Rectora del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos

“Artículo 17°.- Tribunal del Servicio Civil

El Tribunal del Servicio Civil - el Tribunal, en lo sucesivo - es un órgano integrante de la Autoridad que tiene por función la resolución de controversias individuales que se susciten al interior del Sistema.

El Tribunal es un órgano con independencia técnica para resolver en las materias de su competencia. Conoce recursos de apelación en materia de:

- Acceso al servicio civil;
- Pago de retribuciones;
- Evaluación y progresión en la carrera;
- Régimen disciplinario; y,
- Terminación de la relación de trabajo.

El Tribunal constituye última instancia administrativa. Sus resoluciones podrán ser impugnadas únicamente ante la Corte Superior a través de la acción contenciosa administrativa.

Por decreto supremo refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros, previa opinión favorable de la Autoridad, se aprobarán las normas de procedimiento del Tribunal”.

2. En cuanto a la materia referida al régimen disciplinario, el Tribunal del Servicio Civil conoce y resuelve en segunda y última instancia administrativa, los recursos de apelación interpuestos contra las sanciones de suspensión y destitución, tal como lo dispone el artículo 90° de la Ley N° 30057 – Ley del Servicio Civil⁴, en concordancia con el artículo 95° de su Reglamento General, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-PCM, modificado por Decretos Supremos Nos 075-2016-PCM, 084-2016-PCM, 012-2017-JUS, 117-2017-PCM y 127-2019-PCM⁵.

3. Las faltas que subyacen a las sanciones de suspensión y destitución se encuentran previstas en el artículo 85° de la Ley N° 30057. De otro lado, las faltas que subyacen a las sanciones de amonestación verbal y escrita, deben encontrarse contenidas en el Reglamento Interno de Servidores Civiles – RIS en observancia de lo dispuesto en el artículo 129° del Reglamento General de la Ley N° 30057⁶, o en el Reglamento Interno de Trabajo – RIT, en caso de aún no haber adecuado este al RIS.

4. No obstante lo señalado, a partir de los recursos de apelación que ha venido conociendo y resolviendo este Tribunal, se han detectado casos en los que el Reglamento Interno de Servidores Civiles – RIS prevé faltas que tienen exactamente el mismo supuesto de hecho de las faltas previstas en el artículo 85° de la Ley N° 30057, aun cuando las mismas deberían diferenciarse por el nivel de gravedad o lesividad de la conducta.

5. Incluso en algunos casos se ha advertido que en el Reglamento Interno de Servidores Civiles – RIS se tipifican faltas pasibles de ser sancionadas con suspensión o destitución, pese a que tal documento de gestión únicamente debería contemplar faltas leves pasibles de ser sancionadas con amonestación verbal o escrita, generándose, de este modo, distorsión en la imputación de faltas y aplicación de sanciones.

6. En este contexto, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 129° del Reglamento General de la Ley N° 30057, surge una situación de incertidumbre jurídica respecto a si las faltas leves previstas en el Reglamento Interno de Servidores Civiles – RIS, pueden tener exactamente el mismo supuesto de hecho de las faltas previstas en el artículo 85° de la Ley N° 30057. Asimismo, respecto a si se puede tipificar en tal documento de gestión faltas pasibles de ser sancionadas con suspensión o destitución.

7. Tal situación de incertidumbre es de necesario esclarecimiento habida cuenta que las entidades en su obrar diario requieren contar con criterios de aplicación e interpretación normativa que les permitan ejercer su potestad disciplinaria dentro de los marcos de legalidad aplicables, evitándose eventuales declaraciones de nulidad de sus procedimientos administrativos disciplinarios.

8. Frente a dicha situación y de conformidad con el principio de seguridad jurídica, en virtud del cual, sobre la base de la predictibilidad, los administrados deben tener certeza de la forma de aplicación de las normas y de las consecuencias que les deparan, evitándose de este modo la incertidumbre y la imprevisibilidad; este Tribunal considera pertinente emitir un precedente que establezca los criterios necesarios sobre la tipificación de faltas leves en el Reglamento Interno de Servidores Civiles – RIS y su distinción respecto a las faltas previstas en la Ley N° 30057.

9. Por consiguiente, en uso de la potestad de la Sala Plena del Tribunal del Servicio Civil de emitir precedentes administrativos de observancia obligatoria, con los efectos y alcances precisados en los fundamentos sexto y décimo de la Resolución de Sala Plena N° 001-2010-SERVIR/TSC, se adopta el presente Acuerdo Plenario con la finalidad de incorporar, con la debida amplitud, los fundamentos jurídicos necesarios para establecer un conjunto de directrices resolutivas cuya observancia y aplicación resulte obligatoria a las entidades.

Como resultado del debate, deliberación y en virtud de la votación efectuada, por unanimidad, se emitió el presente Acuerdo Plenario.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

§ Sobre la tipificación de faltas leves en el Reglamento Interno de Servidores Civiles

10. La tipificación de las faltas que dan lugar a las sanciones de amonestación verbal, amonestación escrita, suspensión sin goce de remuneraciones desde un (1) día hasta doce (12) meses y destitución, presenta un tratamiento diferenciado en función de los cuerpos normativos que contemplan dichas faltas.

11. Este tratamiento diferenciado se pone de manifiesto en la medida que si bien el artículo 85° de la Ley N° 30057 contempla las faltas pasibles de ser sancionadas con suspensión o destitución, no ocurre lo mismo en cuanto a las faltas pasibles de ser sancionadas con amonestación verbal o escrita, dado que estas no se encuentran tipificadas en dicho cuerpo normativo, sino que su tipificación ha sido reservada a las entidades mediante el Reglamento Interno de Servidores Civiles – RIS.

12. Respecto a ello, el artículo 129° del Reglamento General de la Ley N° 30057, establece que el Reglamento Interno de Servidores Civiles – RIS tiene como finalidad establecer las condiciones bajo las cuales debe desarrollarse el servicio civil en las entidades, por lo que debe comprender los derechos y obligaciones que corresponden tanto al servidor civil como a la respectiva entidad, así como también debe contener las sanciones que correspondan aplicar ante el incumplimiento de dichas obligaciones.

13. Considerando, entonces, que el Estado en su rol de “empleador”, puede regular diversos aspectos de las

³ Ley N° 29951 - Ley del Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2013

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

“CENTÉSIMA TERCERA.- Deróguese el literal b) del artículo 17 del Decreto Legislativo N° 1023, Decreto Legislativo que crea la Autoridad Nacional del Servicio Civil, rectora del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos”.

⁴ Ley N° 30057 – Ley del Servicio Civil

“Artículo 90°.- La suspensión y la destitución

La suspensión sin goce de remuneraciones se aplica hasta por un máximo de trescientos sesenta y cinco (365) días calendario previo procedimiento administrativo disciplinario. El número de días de suspensión es propuesto por el jefe inmediato y aprobado por el jefe de recursos humanos o quien haga sus veces, el cual puede modificar la sanción propuesta. La sanción se oficializa por resolución del jefe de recursos humanos o quien haga sus veces. La apelación es resuelta por el Tribunal del Servicio Civil.

La destitución se aplica previo proceso administrativo disciplinario por el jefe de recursos humanos o quien haga sus veces. Es propuesta por el jefe de recursos humanos o quien haga sus veces y aprobada por el titular de la entidad pública, el cual puede modificar la sanción propuesta. Se oficializa por resolución del titular de la entidad pública. La apelación es resuelta por el Tribunal del Servicio Civil”.

⁵ Reglamento General de la Ley N° 30057, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-PCM, modificado por Decretos Supremos N° 075-2016-PCM, 084-2016-PCM, 012-2017-JUS, 117-2017-PCM y 127-2019-PCM

“Artículo 95°.- Competencia para el ejercicio de la potestad disciplinaria en segunda instancia

De conformidad con el artículo 17 del Decreto Legislativo N° 1023, que crea la Autoridad del Servicio Civil, rectora del sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos, la autoridad competente para conocer y resolver el recurso de apelación en materia disciplinaria es el Tribunal del Servicio Civil, con excepción del recurso de apelación contra la sanción de amonestación escrita, que es conocida por el jefe de recursos humanos, según el artículo 89 de la Ley.

La resolución de dicho tribunal pronunciándose sobre el recurso de apelación agota la vía administrativa”.

⁶ Reglamento General de la Ley N° 30057, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-PCM, modificado por Decretos Supremos N° 075-2016-PCM, 084-2016-PCM, 012-2017-JUS, 117-2017-PCM y 127-2019-PCM

“Artículo 129°.- Reglamento Interno de los Servidores Civiles - RIS

Todas las entidades públicas están obligadas a contar con un único Reglamento Interno de los Servidores Civiles - RIS. Dicho documento tiene como finalidad establecer condiciones en las cuales debe desarrollarse el servicio civil en la entidad, señalando los derechos y obligaciones del servidor civil y la entidad pública, así como las sanciones en caso de incumplimiento.

El Reglamento Interno del Servicio Civil contiene las siguientes disposiciones como mínimo:

(...)

j) El listado de faltas que acarree la sanción de amonestación conforme al régimen disciplinario establecido en la ley y en el presente reglamento”.

relaciones que mantiene con sus servidores, precisamente este documento de gestión sirve para tal fin. En este punto, resulta oportuno traer a colación lo señalado por el Tribunal Constitucional en los siguientes términos: “Como se observa, dentro de este poder de dirección encontramos la potestad disciplinaria del empleador para sancionar cualquier infracción o incumplimiento de obligaciones laborales del trabajador (...)”. De manera concordante, los juristas García de Enterría y Fernández sostienen que “(...) la peculiaridad de esta especie de sanciones administrativas reside en (...) el reconocimiento de una especie de titularidad natural de la Administración, derivada de actuar en su propio ámbito interno o doméstico, tutelando su propia organización y funcionamiento (...)”⁶⁷.

14. Es así que, como parte de las disposiciones mínimas que debe comprender el Reglamento Interno de Servidores Civiles - RIS, el literal j) del precitado artículo 129° del Reglamento General de la Ley N° 30057, establece que debe prever el “listado de faltas que acarree la sanción de amonestación conforme al régimen disciplinario previsto en la citada ley y su reglamento”. De acuerdo al literal a) del artículo 88° de la misma ley, la sanción de amonestación puede ser verbal o escrita.

15. Desde esta perspectiva, se aprecia que la tipificación de las faltas leves pasibles de ser sancionadas con amonestación verbal o escrita ha sido delegada a las entidades, de modo que sean estas las que tengan a su cargo efectuar tal tipificación en el Reglamento Interno de Servidores Civiles - RIS. Siendo ello así, este documento de gestión, además de contener las obligaciones a las que se encuentran sujetos los servidores, debe prever también las consecuencias que acarrea el incumplimiento de tales obligaciones, representadas así en el listado de faltas leves.

16. Ahora bien, en lo concerniente a la potestad reglamentaria de las entidades en materia disciplinaria, con carácter referencial, resulta oportuno citar lo señalado por el Tribunal Constitucional de España, en los siguientes términos: “En virtud de esa sujeción especial, y en virtud de la efectividad que entraña ese sometimiento singular al poder público, el ius puniendi no es el genérico del Estado, y en tal medida la propia reserva de Ley pierde parte de su fundamentación material, dado el carácter en cierto modo insuprimible de la potestad reglamentaria, expresiva de la capacidad propia de autoordenación correspondiente”⁶⁸. Siguiendo la misma línea argumentativa, Nieto García postula que “la matización se traducirá en una exigencia más suave de la regla de la reserva legal y del mandato de tipificación, permitiendo un margen mayor a la colaboración reglamentaria y a la valoración de los órganos administrativos”⁶⁹.

17. Partiendo de otro punto de vista, pero en el mismo sentido, Gómez Tomillo y Sanz Rubiales, citando a Marina Jalvo, agregan que “A la vista de la multiplicidad de comportamientos de funcionarios que pueden afectar al buen funcionamiento de la Administración y que son merecedores de sanción disciplinaria, se ha indicado que resulta prácticamente imposible que la norma legal sancionadora disciplinaria prevea agotadoramente todas aquellas conductas”⁷⁰. En efecto, atendiendo a los múltiples supuestos de faltas leves que pueden presentarse al interior del funcionamiento de las entidades, el artículo 129° del Reglamento General de la Ley N° 30057, les ha delegado la tipificación de dichas faltas, que por cierto deben ser de mínima gravedad, para que sean comprendidas en el Reglamento Interno de Servidores Civiles - RIS.

18. Puntualmente sobre la tipificación de infracciones leves, el precitado Nieto García sostiene lo siguiente: “(...) el escalón más bajo de esta clasificación (...) se tipifica —como ya se ha expuesto prolijamente antes— por simple remisión, es decir, que la ley después de haber tipificado de forma positiva todas y cada una de las infracciones calificadas como graves o muy graves, cierra la lista con una remisión en blanco para las infracciones leves (...)”⁷¹. Precisamente en nuestro ordenamiento jurídico nacional, las faltas pasibles de ser sancionadas con suspensión o destitución, vale decir, las de mayor gravedad, han sido tipificadas en la Ley N° 30057, en tanto que la tipificación de las faltas de menor gravedad, es decir, las faltas leves, ha sido delegada a las entidades.

19. Tomando en cuenta la exposición jurisprudencial y doctrinal efectuada, se advierte que el Reglamento Interno

de Servidores Civiles - RIS constituye una manifestación de los poderes de dirección y de reglamentación de las entidades, en virtud de los cuales pueden autorregular —claro está dentro de los límites que le han sido conferidos— las relaciones que mantienen con sus servidores. En razón de ello, el Reglamento General de la Ley N° 30057 dispone que las entidades tipifiquen faltas leves, las que evidentemente deben referirse al incumplimiento de ciertas obligaciones de mínima gravedad.

20. Cabe anotar, por otra parte, que con la finalidad de que los servidores puedan tomar conocimiento, de manera previa, de las faltas leves pasibles de ser sancionadas con amonestación verbal o escrita, resulta necesario que las entidades notifiquen el Reglamento Interno de Servidores Civiles - RIS, tanto al momento en que estos inician la prestación de sus servicios, como al momento de la actualización de dicho documento de gestión.

§ Sobre la distinción que debe existir entre las faltas previstas en el RIS y las previstas en la Ley N° 30057

21. Siguiendo esta línea de análisis, el incumplimiento de ciertas obligaciones contenidas en el Reglamento Interno de Servidores Civiles - RIS, da lugar a la configuración de faltas leves pasibles de ser sancionadas con amonestación verbal o escrita. Un aspecto relevante a tener en cuenta es que el nivel de gravedad o lesividad de las conductas que dan lugar a estas faltas debe ser mínimo, razón por la cual las sanciones también son de menor gravedad.

22. Las sanciones de suspensión o destitución, en cambio, obedecen a faltas que revisten mayor gravedad. Ello explica que estas sanciones, a diferencia de la amonestación verbal o escrita, tengan incidencia directa en la continuidad de la prestación de servicios por parte de los servidores, puesto que dicha prestación puede ser suspendida temporalmente sin goce de remuneraciones desde un (1) día hasta doce (12) meses o, en casos más graves, puede darse por terminada la misma, impidiéndose accesorariamente el reingreso a la Administración Pública por cinco (5) años (inhabilitación).

23. Lo señalado pone de manifiesto que la distinción entre las faltas que ameritan ser sancionadas con amonestación verbal o escrita y las faltas que ameritan ser sancionadas con suspensión o destitución, obedece al nivel de gravedad o lesividad que las mismas representan para el adecuado funcionamiento y organización de las entidades. De ahí que, los supuestos de hecho de las faltas pasibles de ser sancionadas con amonestación verbal o escrita no puedan ser exactamente iguales a los supuestos de hecho de las faltas pasibles de ser sancionadas con suspensión o destitución, puesto que el grado de lesividad no es el mismo.

24. Sobre ello, por ejemplo, de la revisión de algunos Reglamentos Internos de Servidores Civiles - RIS, se aprecia que se han previsto como faltas leves, supuestos referidos a “no portar el fotocheck durante el horario de servicio”⁷², “dejar los equipos eléctricos y otros análogos encendidos después de concluida su labor”⁷³, “omitir marcar el ingreso o salida de manera

⁶⁷ Sentencia recaída en el Expediente N° 03001-2014-PA/TC, Fundamento 2.
⁶⁸ GARCÍA DE ENTERRÍA Y MARTÍNEZ CARANDE, Eduardo & FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás Ramón. Curso de Derecho Administrativo II. Madrid: Editorial Civitas, año 2002, p. 169-170.

⁶⁹ Sentencia 2/1987, de 21 de enero, Fundamento 2.

⁷⁰ NIETO GARCÍA, Alejandro. Derecho Administrativo Sancionador. Madrid: Editorial Tecnos, año 2012, p. 190.

⁷¹ MARINA JALVO, Belén. El régimen disciplinario de los funcionarios públicos, p. 127, citada por GÓMEZ TOMILLO, Manuel & SANZ RUBIALES, Iñigo en la obra Derecho Administrativo Sancionador Parte General. Navarra: Editorial Thomson Reuters Aranzadi, año 2013, p. 261.

⁷² NIETO GARCÍA, Alejandro, op. cit., p. 512.

⁷³ Reglamento Interno de Servidores Civiles del Ministerio de Educación, aprobado por Resolución de Secretaría General N° 285-2018-MINEDU.

⁷⁴ Reglamento Interno de Trabajo del Personal Empleado de la Municipalidad de Barranco, aprobado por Ordenanza N° 432-MDB.

⁷⁵ Reglamento Interno de Servidores Civiles de la Presidencia del Consejo de Ministros, aprobado por Resolución de Secretaría Administrativa N° 002-2018-PCM/SA.

reiterada¹⁵⁹, supuestos de hecho que, como puede verse, revisten menor gravedad en comparación con los supuestos referidos a “El hostigamiento sexual cometido por quien ejerza autoridad sobre el servidor civil (...)”, “la negligencia en el desempeño de las funciones”, “La concurrencia al trabajo en estado de embriaguez o bajo la influencia de drogas o sustancias estupefacientes”, entre otras.

25. A la vista de lo que antecede, el Reglamento Interno de Servidores Civiles – RIS debe comprender aquellas faltas cuyo nivel o grado de lesividad no sea de considerable gravedad, de tal forma que exista proporcionalidad con las sanciones de amonestación verbal o escrita. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado que “(...) los principios de legalidad y de tipicidad exigen que las sanciones sean proporcionales al hecho punible y que estén claramente identificadas y singularizadas en el Reglamento General de Estudios¹⁶⁰. De forma complementaria, el Tribunal Supremo Español considera que “(...) el principio de proporcionalidad (...) en una acepción más estricta, representa la existencia de una “debida adecuación entre la gravedad del hecho constitutivo de la infracción y la sanción aplicada” (art. 131.3 LRJPAC), que puede contemplarse en su vertiente normativa (...) o en su vertiente aplicativa por la Administración o los Tribunales; siendo, un mecanismo de control de la actuación del legislador -vertiente normativa- (...)”¹⁷⁷.

26. Precisamente en resguardo de tal proporcionalidad, los supuestos de hecho de las faltas leves no pueden ser exactamente iguales a los supuestos de hecho de las faltas previstas en la Ley N° 30057, no solo porque el fundamento de las faltas en cuanto a la gravedad de las conductas no es el mismo, sino también porque ello transgrediría la prohibición de doble tipificación a la que hace referencia el principio de tipicidad.

27. Efectivamente, el principio de tipicidad previsto en el numeral 4 del artículo 248° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, establece que “(...) en la configuración de los regímenes sancionadores se evita la tipificación de infracciones con idéntico supuesto de hecho e idéntico fundamento (...) respecto de aquellas infracciones ya tipificadas en otras normas administrativas sancionadoras”.

28. A tenor de lo expuesto, se advierte que las faltas que ya se encuentran tipificadas en la Ley N° 30057 no pueden ser replicadas con idéntico supuesto de hecho en el Reglamento Interno de Servidores Civiles – RIS¹⁸, pues ello situaría a los servidores en un estado de imprevisibilidad e inseguridad jurídica, en la medida que no tendrían certeza sobre cuáles son las faltas pasibles de ser sancionadas con amonestación verbal o escrita y aquellas pasibles de ser sancionadas con suspensión o destitución, lo que además podría tornar arbitrario el ejercicio de la potestad disciplinaria por parte de las entidades.

29. Este escenario de doble tipificación podría dar lugar a que, por ejemplo, el hostigamiento sexual sea previsto en el Reglamento Interno de Servidores Civiles – RIS como falta leve pasible de ser sancionada con amonestación verbal o escrita, en abierta contraposición al artículo 85° de la Ley N° 30057, el cual ha previsto expresamente las sanciones de suspensión o destitución para dicha falta.

30. Bajo tal orden de consideraciones, el pleno del Tribunal considera pertinente y necesario establecer como criterio de observancia obligatoria que las faltas contenidas en el Reglamento Interno de Servidores Civiles – RIS no pueden tener los mismos supuestos de hecho que las faltas previstas en la Ley N° 30057, pues estas a diferencia de aquellas revisten mayor gravedad. Por consiguiente, el RIS únicamente puede prever faltas de carácter leve pasibles de ser sancionadas con amonestación verbal o escrita.

31. Desde luego, lo anteriormente señalado no excluye, en modo alguno, la posibilidad que contempla el artículo 90° de la Ley N° 30057, respecto a que en el marco de un procedimiento administrativo disciplinario, el órgano sancionador puede modificar la sanción propuesta por el órgano instructor y, de esa manera, alguna falta prevista en el artículo 85° de dicha ley, podría terminar

siendo sancionada con amonestación escrita o verbal, de acuerdo a las circunstancias particulares del caso en concreto.

32. Finalmente, no debe perderse de vista que la tipificación de faltas en el Reglamento Interno de Servidores Civiles – RIS se circunscribe únicamente a las faltas leves pasibles de ser sancionadas con amonestación verbal o escrita, las que deben provenir del incumplimiento de obligaciones de mínima gravedad; por consiguiente, no resulta posible que en su contenido se tipifiquen faltas pasibles de ser sancionadas con suspensión o destitución, pues estas faltas ya se encuentran tipificadas en el artículo 85° de la Ley N° 30057, así como las demás que señale la ley.

III. DECISIÓN

1. La Sala Plena del Tribunal del Servicio Civil, por unanimidad, considera que las directrices contenidas en los numerales 19, 20, 28, 30, 31 y 32 del presente Acuerdo Plenario ameritan ser declaradas como precedente de observancia obligatoria para la correcta tipificación de faltas leves en el Reglamento Interno de Servidores Civiles – RIS, distinguiéndolas de las faltas previstas en la Ley N° 30057.

2. En atención a lo expuesto, la Sala Plena del Tribunal del Servicio Civil, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4° del Reglamento del Tribunal del Servicio Civil respecto a la emisión de precedentes administrativos de observancia obligatoria;

ACORDÓ:

2.1 ESTABLECER como precedentes administrativos de observancia obligatoria los criterios expuestos en los fundamentos 19, 20, 28, 30, 31 y 32 de la presente resolución.

2.2 PRECISAR que los precedentes administrativos de observancia obligatoria antes mencionados deben ser cumplidos por los órganos competentes del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos a partir del día siguiente de su publicación en el Diario Oficial “El Peruano”.

2.3 PUBLICAR el presente acuerdo de Sala Plena en el Diario Oficial “El Peruano” y en el Portal Institucional (www.servir.gob.pe), de conformidad con lo establecido en el artículo 2° del Reglamento del Tribunal del Servicio Civil.

CARLOS GUILLERMO MORALES MORANTE
Presidente del Tribunal del Servicio Civil

LUIGINO PILOTTO CARREÑO
Vocal Titular

RICARDO JAVIER HERRERA VASQUEZ
Vocal Titular

GUILLERMO JULIO MIRANDA HURTADO
Vocal Titular

ROLANDO SALVATIERRA COMBINA
Vocal Titular

SANDRO ALBERTO NÚÑEZ PAZ
Vocal Alterno

OSCAR ENRIQUE GÓMEZ CASTRO
Vocal Alterno

¹⁵⁹ Sentencia recaída en el Expediente N° 00535-2009-PA/TC, Fundamento 37.

¹⁷⁷ Sentencia del 28 de setiembre de 2017, STS 3458/2017, emitida por la Sala de lo Contencioso, considerando primero.

¹⁸ En el mismo sentido véase los Informes Técnicos N° 111-2019-SERVIR/GPGSC y 1872-2019-SERVIR/GPGSC.

**LA FALTA DISCIPLINARIA IMPUTABLE
Y EL CARÁCTER PERMANENTE DE LA
CONDUCTA REFERIDA AL EJERCICIO
DE LA FUNCIÓN PÚBLICA
VALIÉNDOSE DE DOCUMENTACIÓN
O INFORMACIÓN FALSA O INEXACTA.**

**RESOLUCIÓN DE SALA PLENA N°
007-2020-SERVIR/TSC**

III. DECISIÓN

1. La Sala Plena del Tribunal del Servicio Civil, por unanimidad, considera que las directrices contenidas en los numerales 30, 34, 48, 49 y 53, del presente Acuerdo Plenario ameritan ser declaradas como precedente de observancia obligatoria para establecer una adecuada imputación de las infracciones a la Ley N° 27815 -Ley del Código de Ética de la Función Pública; en el marco del procedimiento administrativo disciplinario de la Ley N° 30057 - Ley del Servicio Civil.

2. En atención a lo expuesto, la Sala Plena del Tribunal del Servicio Civil, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4° del Reglamento del Tribunal del Servicio Civil respecto a la emisión de precedentes administrativos de observancia obligatoria;

ACORDÓ:

2.1 ESTABLECER como precedentes administrativos de observancia obligatoria los criterios expuestos en los fundamentos 30, 34, 48, 49 y 53 de la presente resolución.

2.2 PRECISAR que los precedentes administrativos de observancia obligatoria antes mencionados deben ser cumplidos por los órganos competentes del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos a partir del día siguiente de su publicación en el Diario Oficial "El Peruano".

2.3 PUBLICAR el presente acuerdo de Sala Plena en el Diario Oficial "El Peruano" y en el Portal Institucional (www.servir.gob.pe), de conformidad con lo establecido en el artículo 2° del Reglamento del Tribunal del Servicio Civil.

CARLOS GUILLERMO MORALES MORANTE
Presidente del Tribunal del Servicio Civil

LUGINO PILOTTO CARREÑO
Vocal Titular

RICARDO JAVIER HERRERA VASQUEZ
Vocal Titular

GUILLERMO JULIO MIRANDA HURTADO
Vocal Titular

ROLANDO SALVATIERRA COMBINA
Vocal Titular

SANDRO ALBERTO NÚÑEZ PAZ
Vocal Alterno

OSCAR ENRIQUE GÓMEZ CASTRO
Vocal Alterno

1869514-1

Precedente administrativo sobre la falta disciplinaria imputable y el carácter permanente de la conducta referida al ejercicio de la función pública valiéndose de documentación o información falsa o inexacta

RESOLUCIÓN DE SALA PLENA N° 007-2020-SERVIR/TSC

Asunto: LA FALTA DISCIPLINARIA IMPUTABLE Y EL CARÁCTER PERMANENTE DE LA CONDUCTA REFERIDA AL EJERCICIO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA VALIÉNDOSE DE DOCUMENTACIÓN O INFORMACIÓN FALSA O INEXACTA

Lima, 26 de junio de 2020

Los Vocales integrantes de la Primera y Segunda Salas del Tribunal del Servicio Civil, reunidos en Sala

Plena, de conformidad con lo dispuesto en el último párrafo del artículo 4° del Reglamento del Tribunal del Servicio Civil, aprobado por Decreto Supremo N° 008-2010-PCM, modificado por el Decreto Supremo N° 135-2013-PCM y por la Segunda Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Supremo N° 040-2014-PCM¹, emiten el siguiente:

ACUERDO PLENARIO

I. ANTECEDENTES

1. Teniendo en cuenta que el rol fundamental del Estado es satisfacer las necesidades de la ciudadanía a través de la adecuada prestación de servicios públicos, garantizando el bien común; quienes integran la administración pública como funcionarios o servidores públicos (independientemente de su régimen de contratación) adquieren una vinculación especial con el Estado, que permite que se ejerza sobre ellos el *ius puniendi*, con cierto grado de diferencia en relación con otros administrados, debido a que las exigencias que recaen sobre ellos son mayores por estar al servicio del interés general. De ahí que, a los funcionarios y servidores públicos se les imponga mayores obligaciones y deberes sobre cómo conducirse ética y profesionalmente.

2. En ese sentido, la administración pública cuenta con la potestad disciplinaria sobre el personal al servicio del Estado, la cual le sirve para tutelar los fines de su organización y el eficiente desempeño de las funciones encomendadas, sancionando cualquier infracción que pudiera afectar el servicio o la función pública y, por ende, los fines del Estado.

3. Desde el inicio y durante el vínculo laboral el servidor público tiene obligaciones, deberes, principios y valores que deben regir su actuación, de modo que valerse de documentación o información falsa o inexacta para ejercer un cargo público es una conducta que resulta pasible de ser sancionada por la potestad administrativa disciplinaria del empleador.

4. En relación con ello, el Tribunal del Servicio Civil como órgano colegiado encargado de resolver las controversias individuales que se suscitan entre las Entidades y las personas a su servicio al interior del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos en las materias de su competencia, entre estas, la de régimen disciplinario, advierte que ese tipo de conductas viene siendo sancionado por las entidades, en mayor proporción, a través de la imputación de la infracción de los principios de la Ley N° 27815 – Ley del Código de Ética de la Función Pública, pero también a través de otras faltas disciplinarias de la Ley N° 30057 – Ley del Servicio Civil, en las que subsumen el hecho imputado.

5. Asimismo, se observa que en muchos de los casos en que se presenta documentación o información falsa o inexacta para acceder al servicio civil y ejercer función pública, las entidades recién toman conocimiento de la falsedad o inexactitud de la información después de un prolongado periodo de tiempo en que el servidor se

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

"Artículo 4°.- Conformación

El Tribunal está conformado por el Presidente del Tribunal, por los vocales de todas las Salas, la Secretaría Técnica y las Salas que apruebe el Consejo. Las funciones de las Salas y la Secretaría Técnica se encuentran desarrolladas en el Reglamento de Organización de Funciones de SERVIR. El Presidente del Tribunal y los vocales de todas las salas son designados y removidos por el Consejo de acuerdo a lo establecido en el artículo 18 del Decreto Legislativo N° 1023.

Los pronunciamientos que así se determinen en Sala Plena del Tribunal constituyen precedentes administrativos de observancia obligatoria. Dichos pronunciamientos deberán ser adoptados por no menos del cincuenta por ciento más uno del total de los vocales del Tribunal".

encuentra prestando servicios a la Entidad; en virtud de lo cual, los servidores suelen solicitar o alegar la prescripción de la potestad administrativa disciplinaria a fin de evitar ser procesados y sancionados.

6. Atendiendo a dicha casuística, resulta necesario emitir directrices que contribuyan a generar seguridad jurídica y predictibilidad en torno a la falta disciplinaria imputable y los plazos que tienen las entidades para sancionar a los servidores que se valen de documentación o información falsa o inexacta para ejercer funciones en un puesto y/o cargo público.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

§ Sobre la correcta imputación de la falta para sancionar la conducta referida al ejercicio de la función pública valiéndose de documentación o información falsa o inexacta

7. De acuerdo con el artículo 39º de la Constitución Política del Perú, todos los funcionarios y trabajadores públicos están al servicio de la Nación. De modo que, el servir al interés general y al bien común constituye el fin del ejercicio de la función pública, a través de la prestación de servicios con eficiencia y calidad.

8. Por ende, se exige que todo aquél que ingrese a prestar servicios a la administración pública se desempeñe de acuerdo con determinados principios, deberes y valores éticos, que garanticen el profesionalismo y permitan un servicio público eficiente. En ese sentido, se señala que *“la ética pública debe ayudar en el proceso de comportamiento del funcionario o gestor público a través del autocontrol y del uso correcto de la razón a partir de la idea de servicio a la colectividad. Así pues, el objetivo de la ética en la Administración Pública es fomentar la sensibilidad de los funcionarios hacia esos valores del servicio público”*².

9. En nuestro ordenamiento jurídico nacional, la Ley N° 27815 – Ley del Código de Ética de la Función Pública estableció una serie de principios, deberes y prohibiciones éticos que rigen para todos los servidores de las entidades de la administración pública y cuya infracción genera responsabilidad pasible de sanción, de conformidad con el artículo 10º de la misma norma.

10. Ahora bien, el régimen disciplinario de la Ley N° 30057 – Ley del Servicio Civil y su Reglamento General, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-PCM, vigente desde el 14 de setiembre de 2014, resulta aplicable a los servidores bajo el régimen de la Ley del Servicio Civil y a los que se encuentran en los regímenes laborales regulados por los Decretos Legislativos N° 276, 728 y 1057, de conformidad con el literal c) de la Segunda Disposición Complementaria Final del citado Reglamento General.

11. Entre las faltas previstas en el régimen disciplinario de la Ley N° 30057, el literal q) del artículo 85º³ alude a *“las demás faltas que señala la ley”*; por lo que, en concordancia con el artículo 100º de su Reglamento General⁴, la infracción a los principios, deberes y prohibiciones éticas de la Ley N° 27815, constituye falta para efectos de la responsabilidad administrativa disciplinaria, debiendo sancionarse por remisión del literal q) del artículo 85º y según el procedimiento y sanciones del régimen disciplinario de la Ley del Servicio Civil.

12. Ello, de conformidad con la opinión vinculante adoptada por el Consejo Directivo de SERVIR en la Sesión N° 29-2016, formalizada mediante Resolución de Presidencia Ejecutiva N° 174-2016-SERVIR-PE, publicada en el Diario Oficial “El Peruano” el 13 de octubre de 2016, la cual dispuso que *“(…) 2. A partir de la entrada en vigencia del régimen disciplinario de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, las sanciones y el procedimiento del régimen disciplinario de la Ley N° 30057 son aplicables a las faltas e infracciones contempladas en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General; Ley N° 27815, Ley del Código de Ética de la Función Pública, y otras leyes, según el artículo 85 inciso q) de la Ley del Servicio Civil y el inciso j) del artículo 98.2 del Reglamento General de la Ley del Servicio Civil, aprobado por Decreto*

Supremo N° 040-2014-PCM”. (El resaltado es nuestro).

13. Asimismo, resulta relevante mencionar que, en virtud de lo dispuesto en la Primera Disposición Complementaria y Final de la Ley N° 27815⁵ y de la Décima Disposición Complementaria Transitoria de la Ley N° 30057⁶, la primera de las mencionadas leyes se aplica en los supuestos no previstos en esta última norma.

14. Ahora bien, en cuanto a la conducta relacionada con el uso de documentación o información falsa o inexacta en el marco de un proceso de selección o concurso público de méritos, ha de tenerse en cuenta, en principio que, los postulantes que presentan documentación falsa o inexacta y no acceden al servicio civil, no son pasibles de ser sancionados a través de la responsabilidad administrativa disciplinaria⁷; toda vez que, dicha potestad se circunscribe sobre el personal al servicio del Estado, condición que no tiene el postulante hasta que accede al puesto o cargo público. Sin embargo, el personal que ingresa al servicio civil, si puede asumir responsabilidad administrativa disciplinaria por la conducta referida al ejercicio de la función pública a sabiendas o valiéndose de documentación o información falsa o inexacta.

15. Al respecto, la Gerencia de Políticas de Gestión del Servicio Civil de la Autoridad Nacional del Servicio Civil, a través de los Informes Técnicos N°s 349-2018-SERVIR/GPGSC, 530-2018-SERVIR/GPGSC, 933-2018-SERVIR/GPGSC y otros, ha señalado que *“(…) en el escenario de un proceso de convocatoria o concurso público de méritos en el cual el postulante, no tiene la condición de servidor, y cuya presentación de documentación falsa o fraudulenta se realiza antes de entablar vínculo con la entidad, no correspondería determinar responsabilidad disciplinaria, ello sin perjuicio de otras responsabilidades que corresponda. Sin embargo, se debe tomar en cuenta que en caso las entidades públicas imputen al presunto infractor el haber laborado a sabiendas o bajo el influjo de la documentación falsa con el cual se hizo posible el*

² LOZANO AGUILAR, José Félix. “Códigos éticos en las Administraciones Públicas”, en Códigos Éticos para el mundo empresarial, Madrid: Trotta, 2004 p.113.

³ Ley N° 30057 – Ley del Servicio Civil

“Artículo 85º. Faltas de carácter disciplinario

Son faltas de carácter disciplinario que, según su gravedad, pueden ser sancionadas con suspensión temporal o con destitución, previo proceso administrativo:

(...)

q) Las demás que señala la ley.”

⁴ Reglamento General de la Ley N° 30057, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-PCM

“Artículo 100º.- Falta por incumplimiento de la Ley N° 27444 y de la Ley N° 27815

También constituyen faltas para efectos de la responsabilidad administrativa disciplinaria aquellas previstas en los artículos 11.3, 12.3, 14.3, 36.2, 38.2, 48 numerales 4 y 7, 49, 55.12, 91.2, 143.1, 143.2, 146, 153.4, 174.1, 182.4, 188.4, 233.3 y 239 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General y en las previstas en la Ley N° 27815, las cuales se procesan conforme a las reglas procedimentales del presente título”.

⁵ Ley N° 27815 – Ley del Código de Ética de la Función Pública
“DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS Y FINALES

Primera.- Integración de Procedimientos Especiales

El Código de Ética de la Función Pública es supletorio a las leyes, reglamentos y otras normas de procedimiento existentes en cuanto no lo contradigan o se opongan, en cuyo caso prevalecen las disposiciones especiales. (...)”.

⁶ Ley N° 30057 – Ley del Servicio Civil

“DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS TRANSITORIAS

DÉCIMA Aplicación del régimen sancionador y proceso administrativo disciplinario

A partir de la entrada en vigencia de la presente Ley, los procesos administrativos disciplinarios en las entidades públicas se tramitan de conformidad con lo estipulado en la presente Ley y sus normas reglamentarias. El Código de Ética de la Función Pública, Ley 27815, se aplica en los supuestos no previstos en la presente norma”.

⁷ Ello, sin perjuicio de otro tipo de responsabilidades que pueden asumir los postulantes al presentar documentación falsa, como la que pudiese surgir en el ámbito penal.

inicio de su vínculo laboral (suscripción del contrato). En ese contexto se debe entender que el presunto infractor ya tenía la condición de servidor civil; por lo que se debe aplicar las reglas del procedimiento administrativo disciplinario previstas en la Ley del Servicio Civil, su reglamento y sus normas de desarrollo". (El resaltado es nuestro).

16. Por ende, no resulta posible iniciar procedimiento administrativo disciplinario a un postulante que hubiese presentado documentación o información falsa o inexacta en el marco de un proceso de selección o concurso público de méritos, al no tener aún la condición de servidor público. No obstante, luego de adquirir tal condición es pasible de asumir responsabilidad administrativa disciplinaria por el ejercicio de la función pública o la prestación del servicio civil bajo el influjo o valiéndose de documentación o información falsa o inexacta.

17. Ello, toda vez que, como se ha señalado entre un servidor público y el Estado, con el acto de aceptación del cargo y la toma de posesión, se genera un vínculo especial de particulares connotaciones, a través del cual se imponen cargas superiores a aquellas a las cuales están sometidas las personas que no tienen vínculo alguno con la administración pública, que de alguna manera implican el recorte de ciertas libertades en pos de la neutralidad, objetividad, transparencia, eficiencia, eficacia y moralidad pública⁸.

18. En lo que concierne a las faltas a través de las cuáles vienen siendo sancionadas estas conductas, resulta relevante mencionar que, las entidades utilizan, con mayor frecuencia, la imputación de la infracción de los principios de probidad, idoneidad y veracidad previstos en la Ley N° 27815 y, en algunos otros casos, las faltas previstas en los literales a), ñ) y o) del artículo 85° de la Ley N° 30057.

19. En cuanto a la falta prevista en el literal a) del artículo 85° referida a "El incumplimiento de las normas establecidas en la presente Ley y su Reglamento", por tratarse de una norma de remisión, se suele utilizar, en estos casos, imputando la vulneración de los principios de "mérito" y "probidad y ética pública" de la Ley del Servicio Civil recogidos en los literales d) e i) del artículo III del Título Preliminar de dicha Ley⁹.

20. Por su parte, el literal ñ) del artículo 85° de la Ley N° 30057 establece como falta "La afectación del principio de mérito en el acceso y la progresión en el servicio civil". Así también, se utiliza el literal o) del artículo 85° de la citada ley, el cual prevé como falta el "Actuar o influir en otros servidores para obtener un beneficio propio o beneficio para terceros", subsumiendo en esta causal la conducta referida a presentar documentos falsos para obtener, en este caso, el beneficio del acceso al servicio civil. (El resaltado es nuestro).

21. Al respecto, ha de señalarse que el principio de mérito está relacionado con las competencias y capacidades académicas y profesionales de los postulantes, las cuáles son valoradas tanto en el acceso al servicio civil como en la progresión en la carrera; por lo que, dicho principio se vería vulnerado por la presentación de documentación o información falsa o inexacta respecto de las capacidades o méritos del postulante al momento del acceso al servicio público o de su evaluación para la progresión en la carrera. Empero, tratándose la imputación de la conducta referida al ejercicio de la función pública o la prestación del servicio público bajo la influencia o valiéndose de la documentación falsa o inexacta no resultaría precisa la imputación de la vulneración de dicho principio y, por ende, de las faltas previstas en los literales ñ) y a) del artículo 85° de la Ley N° 30057. A lo que cabe añadir que, no toda documentación o información falsa presentada está vinculada necesariamente con los méritos del servidor.

22. Asimismo, no resulta aplicable la falta prevista en el literal o) del artículo 85°, ya que la acción tipificada de "actuar en beneficio propio" estaría subsumiendo la conducta de la presentación de documentación falsa para obtener el beneficio de acceder al servicio civil, mas no así a la conducta del ejercicio de la función pública bajo el influjo de documentación o información falsa o inexacta.

23. Mientras que, en el caso del "principio de probidad y ética pública" previsto en el literal i) del artículo III del Título Preliminar de la Ley N° 30057, es posible apreciar que este hace una remisión al cumplimiento de los principios y valores éticos establecidos en la Constitución y las leyes; por lo que, al estar el principio de probidad desarrollado de manera más específica en la Ley N° 27815, resulta conveniente su imputación de manera directa, conforme se desarrollará a continuación.

24. Así pues, la Ley N° 27815, establece que, de acuerdo con el principio de probidad, el servidor público "Actúa con rectitud, honradez y honestidad, procurando satisfacer el interés general y desechando todo provecho o ventaja personal, obtenido por sí o por interpósita persona". La sujeción a este principio, como es lógico, garantizará la integridad de quienes tienen en sus manos la labor de atender las necesidades de los ciudadanos, lo cual finalmente redundará en la confianza de la ciudadanía en las autoridades y las instituciones del Estado.

25. Asimismo, la mencionada ley recoge el principio de idoneidad, "Entendida como aptitud técnica, legal y moral, es condición esencial para el acceso y ejercicio de la función pública. El servidor público debe propender a una formación sólida acorde a la realidad, capacitándose permanentemente para el debido cumplimiento de sus funciones".

26. Adicionalmente, se alude al principio de veracidad, por el cual el servidor "Se expresa con autenticidad en las relaciones funcionales con todos los miembros de su institución y con la ciudadanía, y contribuye al esclarecimiento de los hechos". A través del cual se pretende garantizar también la aptitud moral de los servidores públicos.

27. En ese sentido, una conducta proba implicará que el servidor actúe con honradez, rectitud e integridad desde que es contratado por la entidad, por ejemplo, al brindar la información completa y veraz que se le solicita para el acceso al puesto y/o cargo público.

28. Además, el servidor deberá contar con aptitud técnica, legal y moral para el acceso y ejercicio de la función pública, permitiendo "que la gestión pública reclute y mantenga a los mejores recursos humanos dentro de su realidad"¹⁰.

29. Asimismo, se requiere que el servidor se exprese con veracidad y autenticidad respecto de todas las declaraciones, afirmaciones y documentos que genere y presente¹¹; por lo que, es su responsabilidad confirmar la certeza de los hechos que afirma, por ejemplo, respecto de la información que hubiese brindado en su hoja de vida o curricula.

30. Estando a las consideraciones expuestas, y teniendo en cuenta que ni la Ley N° 30057 ni su Reglamento General han regulado como falta la conducta referida al "ejercicio de la función pública o la prestación del servicio civil bajo el influjo o valiéndose de documentación o información falsa o inexacta", este Cuerpo Colegiado

⁸ GÓMEZ PAVAJEAU, Carlos Arturo. Derecho disciplinario en Colombia. "Estado del arte". En: Derecho Penal y Criminología, Núm. 92, Vol. 32, 2001, p. 127.

⁹ Ley N° 30057 – Ley del Servicio Civil
"Artículo III.- Principios de la Ley del Servicio Civil
Son principios de la Ley del Servicio Civil.
(...)

d) Mérito. El régimen del Servicio Civil, incluyendo el acceso, la permanencia, progresión, mejora en las compensaciones y movilidad, se basa en la aptitud, actitud, desempeño, capacidad y evaluación permanente para el puesto de los postulantes y servidores civiles.
(...)

i) Probidad y ética pública. El Servicio Civil promueve una actuación transparente, ética y objetiva de los servidores civiles. Los servidores actúan de acuerdo con los principios y valores éticos establecidos en la Constitución y las leyes que requieren la función pública."

¹⁰ Principios, deberes y prohibiciones en la Función Pública. Guía para Funcionarios y Servidores del Estado. Comisión de Alto Nivel Anticorrupción (CAN) con Cooperación Alemana al Desarrollo GIZ, Lima, 2016, p. 22.

considera que dicha conducta puede ser subsumida y sancionada a través del literal q) del artículo 85° de la Ley N° 30057, imputando al servidor la infracción de los principios de probidad, idoneidad y/o veracidad de la Ley N° 27815.

§ Sobre el momento en que se detecta la falta y los plazos de prescripción según el tipo de falta

31. Ahora bien, en cuanto a la documentación o información falsa o inexacta en la hoja de vida o que forma parte del expediente de postulación, es pertinente mencionar que si bien dicha información es entendida como veraz (en tanto no se pruebe lo contrario), de acuerdo con el principio de presunción de veracidad¹², ésta es pasible de ser corroborada y sancionada con posterioridad según el principio de privilegio de controles posteriores¹³, por el cual la entidad se reserva el derecho a comprobar la veracidad de la información presentada y a aplicar las sanciones pertinentes en caso que la información presentada no sea veraz.

32. Es en virtud de dicho control posterior, que las entidades advierten de la falsedad o inexactitud de la información brindada en las hojas de vida y expedientes de postulación, lo que ocurre en muchos casos luego de varios meses y/o años de su presentación, más aún cuando la fiscalización posterior se realiza de manera aleatoria; lo que ocasiona que surjan controversias acerca de la pérdida de la potestad administrativa disciplinaria para sancionar estos casos debido al transcurso del tiempo.

33. De acuerdo con la institución jurídica de la prescripción, la posibilidad de imponer una sanción disciplinaria pese al transcurso del tiempo, dependerá del momento a partir del cual se empieza a contabilizar el plazo de prescripción previsto legalmente.

34. En ese sentido, las infracciones administrativas pueden ser clasificadas en relación con el momento en que se consume la falta o infracción, siendo importante su distinción a fin de que el investigado pueda conocer hasta qué momento es pasible de ser procesado y sancionado, otorgándole seguridad jurídica. Ello, toda vez que, dependerá de la conducta infractora la determinación del momento en que se produce su consumación.

35. El artículo 252° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, realiza una clasificación de las infracciones administrativas a efectos de determinar el inicio del cómputo del plazo de prescripción, diferenciándolas en: (i) infracciones instantáneas; (ii) infracciones instantáneas de efectos permanentes; (iii) infracciones continuadas; e, (iv) infracciones permanentes.

36. En el caso de las infracciones instantáneas e instantáneas con efectos permanentes, el plazo prescriptorio se inicia desde el día en que se comete la infracción, ya que es en dicho día en que se consume la acción, aun cuando en el segundo de los supuestos, los efectos antijurídicos de la infracción permanecen.

37. Mientras que, en el caso de las infracciones continuadas, se trata de un supuesto *"en donde se realizan diferentes conductas, cada una de las cuales constituye por separado una infracción, pero que se consideran como una única infracción, siempre y cuando formen parte de un proceso unitario"*¹⁴; por lo que, el plazo se computará desde el día en que se realizó la última acción constitutiva de la infracción.

38. Asimismo, en cuanto a las infracciones permanentes, éstas *"se caracterizan porque determinan la creación de una situación antijurídica que se prolonga durante un tiempo por voluntad del autor. Así a lo largo de aquel tiempo el ilícito se sigue consumando, la infracción se continúa cometiendo, se prolonga hasta que se abandona la situación antijurídica"*¹⁵; por ende, en estos casos en que la acción infractora permanece en el tiempo, el plazo de prescripción se computará desde el día en que cesó la acción.

39. En lo que respecta a la conducta referida al **ejercicio** de la función pública a sabiendas, bajo el influjo

y/o valiéndose de documentación o información falsa o inexacta, se advierte que dicha conducta permanece en el tiempo mientras el servidor se mantenga prestando servicios (realizando la conducta) de forma antijurídica.

40. En la misma línea, la Gerencia de Políticas de Gestión del Servicio Civil de la Autoridad Nacional del Servicio Civil ha manifestado en el Informe Técnico N° 835-2019-SERVIR/GPGSC que, *"en el escenario en que la entidad imputase a un determinado servidor el haber laborado a sabiendas o bajo el influjo de la documentación falsa con el cual se hizo posible el inicio de su vínculo laboral (suscripción de contrato), en ese contexto, (...) nos encontraríamos ante una falta permanente dado que la situación infractora se mantiene y solo cesará cuando se extinga el vínculo del servidor con la entidad"*.

41. Por el carácter permanente de la falta en cuestión se advierte que no son los efectos jurídicos de la conducta infractora los que persisten, sino la conducta en sí misma (en este caso, el ejercicio de la función pública de manera antijurídica), por lo que el plazo de prescripción se computará desde que cesa dicha conducta.

§ Sobre el cómputo del plazo de prescripción previsto en el artículo 94° de la Ley del Servicio Civil

42. Al respecto, el artículo 94° de la Ley N° 30057 ha previsto dos plazos de prescripción para el inicio del procedimiento administrativo disciplinario, siendo el primer plazo de tres (3) años contados a partir de la comisión de la falta y, el segundo, de uno (1) a partir de la toma de conocimiento de la falta por la Oficina de Recursos Humanos de la entidad, o de la que haga sus veces. Por ende, será en el plazo computado a partir de la comisión de la falta, que deberá tenerse en cuenta la clasificación de las infracciones o faltas según el momento en que se consume la acción, en aplicación supletoria del artículo 252° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General.

43. En virtud de las consideraciones expuestas, se concluye que, en los casos en que se impute el ejercicio de la función pública o la prestación del servicio civil bajo el influjo o valiéndose de documentación o información falsa o inexacta, a través del literal q) del artículo 85° de la Ley N° 30057 por la infracción de los principios de probidad, idoneidad y/o veracidad de la Ley N° 27815, el plazo de tres (3) años para el inicio del procedimiento administrativo disciplinario comenzará a regir a partir del cese o término del ejercicio de la función pública del investigado; salvo que, durante ese período, la oficina de recursos humanos de la entidad, o la que haga su veces, hubiera tomado conocimiento de la falta, en cuyo caso operará un (1) año calendario después de esa toma de conocimiento.

III. DECISIÓN

1. La Sala Plena del Tribunal del Servicio Civil, por unanimidad, considera que las directrices contenidas en los numerales 30 y 43 del presente Acuerdo Plenario

¹¹ Ibidem, p.23.

¹² Previsto en el numeral 1.7 del artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

¹³ Previsto en el numeral 1.16 del artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

¹⁴ BACA ONETO, Víctor Sebastián. "La prescripción de las infracciones y su clasificación en la Ley del Procedimiento Administrativo General. (En Especial, Análisis de los Supuestos de Infracciones Permanentes y Continuadas)". Revista Derecho & Sociedad, Núm 37, 2011, p.269.

¹⁵ DE PALMA DEL TESO, Ángeles. "Las infracciones administrativas continuadas, las infracciones permanentes, las infracciones de estado y las infracciones de pluralidad de actos: distinción a efectos del cómputo del plazo de prescripción". Revista Española de Derecho Administrativo, Núm. 112, 2001, p.557.

ameritan ser declaradas como precedente de observancia obligatoria para determinar la correcta aplicación de la falta respecto a la conducta referida al ejercicio de la función pública valiéndose de documentación o información falsa o inexacta, así como del cómputo de los plazos de prescripción.

2. En atención a lo expuesto, la Sala Plena del Tribunal del Servicio Civil, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4° del Reglamento del Tribunal del Servicio Civil respecto a la emisión de precedentes administrativos de observancia obligatoria;

ACORDÓ:

2.1 ESTABLECER como precedentes administrativos de observancia obligatoria los criterios expuestos en los fundamentos 30 y 43 de la presente resolución.

2.2 PRECISAR que los precedentes administrativos de observancia obligatoria antes mencionados deben ser cumplidos por los órganos competentes del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos a partir del día siguiente de su publicación en el Diario Oficial "El Peruano".

2.3 PUBLICAR el presente acuerdo de Sala Plena en el Diario Oficial "El Peruano" y en el Portal Institucional (www.servir.gob.pe), de conformidad con lo establecido en el artículo 2° del Reglamento del Tribunal del Servicio Civil.

CARLOS GUILLERMO MORALES MORANTE
Presidente del Tribunal del Servicio Civil

LUIGINO PILOTTO CARREÑO
Vocal Titular

RICARDO JAVIER HERRERA VASQUEZ
Vocal Titular

GUILLERMO JULIO MIRANDA HURTADO
Vocal Titular

ROLANDO SALVATIERRA COMBINA
Vocal Titular

SANDRO ALBERTO NÚÑEZ PAZ
Vocal Alterno

OSCAR ENRIQUE GÓMEZ CASTRO
Vocal Alterno

1869515-1

CENTRO NACIONAL DE PLANEAMIENTO ESTRATEGICO

Formalizan la aprobación del Plan Operativo Institucional Multianual 2021-2023 del CEPLAN

RESOLUCIÓN DE PRESIDENCIA DE CONSEJO DIRECTIVO N° 00019-2020/CEPLAN/PCD

Lima, 2 de julio de 2020

VISTO: El Proveído N° D000786-2020-CEPLAN-DE de la Dirección Ejecutiva, el Informe N° D000046-2020-CEPLAN-OPP de la Oficina de Planeamiento y Presupuesto y el Informe N° D000053-2020-CEPLAN-OAJ de la Oficina de Asesoría Jurídica del Centro Nacional de Planeamiento Estratégico – CEPLAN; y,

CONSIDERANDO:

Que, mediante el Decreto Legislativo N° 1088 se creó el Sistema Nacional de Planeamiento Estratégico

y el Centro Nacional de Planeamiento Estratégico – CEPLAN, como órgano rector, orientador y de coordinación de dicho sistema, y como un organismo técnico especializado adscrito a la Presidencia del Consejo de Ministros;

Que, la Política General del CEPLAN, aprobada por el Consejo Directivo del CEPLAN en su Centésima Duodécima Sesión Ordinaria de fecha 24 de noviembre de 2016, consiste en el conjunto de lineamientos y normas para orientar y supervisar las actividades de la entidad, resguardando el ejercicio técnico, ético y oportuno de sus funciones, siendo su ámbito de aplicación, entre otros, el planeamiento institucional y la administración necesarios, incluyendo los procesos de todos los sistemas administrativos;

Que, de conformidad con el literal d) del numeral 7.2 del artículo 7° de la Directiva N° 001-2017-CEPLAN/PCD, Directiva para la Actualización del Plan Estratégico de Desarrollo Nacional, aprobada mediante Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 026-2017/CEPLAN/PCD, las políticas institucionales se concretan en los planes estratégicos institucionales (PEI) y los planes operativos institucionales (POI);

Que, de acuerdo a la Guía para el Planeamiento Institucional, aprobada mediante Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 033-2017/CEPLAN/PCD y modificatorias, el Plan Operativo Institucional (POI) es el instrumento de gestión que orienta la necesidad de recursos para implementar la estrategia institucional establecida en el Plan Estratégico Institucional (PEI);

Que, asimismo, el numeral 6 de la referida Guía dispone que el Plan Operativo Institucional Multianual (POI Multianual) comprende la programación multianual de las Actividades Operativas e Inversiones necesarias para ejecutar las Acciones Estratégicas Institucionales (AEI) definidas en el PEI, por un período no menor de tres años, respetando el período de vigencia del PEI, y estableciendo además los recursos financieros y las metas físicas mensuales para cada período anual, en relación a los objetivos del PEI;

Que, la Guía para el Planeamiento Institucional, dispone en su numeral 4.5 que los sistemas administrativos de Planeamiento Estratégico, de Programación Multianual y Gestión de Inversiones, de Presupuesto Público y de Abastecimiento, operan bajo un enfoque de articulación de Sistemas Administrativos Transversales (SAT);

Que, el Consejo Directivo del Centro Nacional de Planeamiento Estratégico - CEPLAN, en la Ducentésima Sesión, ha aprobado el Plan Operativo Institucional Multianual 2021-2023 del Centro Nacional de Planeamiento Estratégico - CEPLAN;

Que, mediante Informe N° D000046-2020-CEPLAN-OPP, la Oficina de Planeamiento y Presupuesto remitió el POI Multianual 2021-2023, para la formalización de su aprobación conforme al procedimiento establecido;

Con el visado del Director Ejecutivo, del Jefe de la Oficina de Planeamiento y Presupuesto y de la Jefa de la Oficina de Asesoría Jurídica del Centro Nacional de Planeamiento Estratégico - CEPLAN;

De conformidad con lo señalado por la Directiva N° 001-2017-CEPLAN/PCD, Directiva para la Actualización del Plan Estratégico de Desarrollo Nacional, aprobada mediante Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 026-2017/CEPLAN/PCD; la Guía para el Planeamiento Institucional, aprobada mediante Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 033-2017/CEPLAN/PCD y modificatorias; el Decreto Legislativo N° 1088, Ley del Sistema Nacional de Planeamiento Estratégico y del Centro Nacional de Planeamiento Estratégico, y en uso de las facultades otorgadas en el Reglamento de Organización y Funciones del Centro Nacional de Planeamiento Estratégico, aprobado mediante Decreto Supremo N° 046-2009-PCM;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Formalizar la aprobación del Plan Operativo Institucional Multianual 2021-2023 del

**EL ACTO IMPUGNABLE EN LOS
CONCURSOS PÚBLICOS DE MÉRITOS
PARA EL ACCESO AL SERVICIO CIVIL
Y CONCURSOS INTERNOS PARA LA
PROGRESIÓN EN LA CARRERA.**

**RESOLUCIÓN DE SALA PLENA
N° 008-2020-SERVIR/TSC**

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

Mediante Decreto Supremo N° 035-2013-EM modificado mediante Decreto Supremo N° 044-2013-EM, se estableció un Mecanismo de Compensación para aquellos generadores eléctricos que se encuentren en operación comercial y que transfieran al concesionario de distribución de gas natural en propiedad los ductos conectados directamente al sistema de transporte de gas natural.

Para el caso de los Generadores Eléctricos que se encuentren en operación comercial y que transfieran al Concesionario de Distribución de Gas Natural, ductos conectados directamente al Sistema de Transporte de Gas Natural, mediante Decreto Supremo N° 035-2013-EM se estableció un Mecanismo de Compensación, al considerarse que dichos generadores tienen contratos de venta de electricidad con precios a firme, no pudiendo absorber el incremento de sus costos por el pago de la tarifa de distribución de gas natural. El referido Mecanismo de Compensación será pagado por los Agentes que recaudan las tarifas y compensaciones de los Sistemas Secundarios de Transmisión (SST) y Sistemas Complementarios de Transmisión (SCT), de las áreas de demanda que concentran más del treinta por ciento (30%) del consumo de energía del Sistema Eléctrico Interconectado Nacional, habiéndose encargado a Osinergmin la elaboración de los procedimientos necesarios para la definición de los peajes y el funcionamiento del Mecanismo de Compensación señalado.

En cumplimiento de lo dispuesto, Osinergmin aprobó el "Procedimiento para Aplicación del Mecanismo de Compensación establecido en el Decreto Supremo N° 035-2013-EM" mediante la Resolución N° 114-2015-OS/CD.

El valor del Cargo Unitario por Compensación GGEE-DUP se determina conforme a lo establecido en el procedimiento indicado en el párrafo precedente, en donde, entre otros, se establece que la demanda estimada para el cálculo del Cargo Unitario por Compensación GGEE-DUP corresponde a la empleada en la regulación de las Tarifas y Compensaciones de los Sistemas Secundarios y Complementarios de Transmisión.

En atención a lo expuesto, corresponde publicar la Resolución que aprueba el Cargo Unitario por Compensación GGEE-DUP que se añadirá a los peajes del Área de Demanda 15 en los Peajes de los SST y SCT hasta el 30 de abril de 2021. Esta resolución se sustenta en los informes emitidos por la Gerencia de Regulación de Tarifas, que motivan la decisión de Osinergmin, cumpliendo de esta manera con el requisito de validez de los actos administrativos a que se refiere el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444.

1870562-1

ORGANISMOS TÉCNICOS ESPECIALIZADOS**AUTORIDAD NACIONAL
DEL SERVICIO CIVIL**

Precedentes administrativos sobre el acto impugnado en los concursos públicos de méritos para el acceso al Servicio Civil y concursos internos para la progresión en la carrera

**RESOLUCIÓN DE SALA PLENA
N° 008-2020-SERVIR/TSC**

Asunto: EL ACTO IMPUGNABLE EN LOS CONCURSOS PÚBLICOS DE MÉRITOS PARA EL ACCESO AL SERVICIO CIVIL Y CONCURSOS INTERNOS PARA LA PROGRESIÓN EN LA CARRERA

Lima, 3 de julio de 2020

Los Vocales integrantes de la Primera y Segunda Salas del Tribunal del Servicio Civil, reunidos en Sala Plena, de conformidad con lo dispuesto en el último párrafo del artículo 4° del Reglamento del Tribunal del Servicio Civil, aprobado por Decreto Supremo N° 008-2010-PCM, modificado por el Decreto Supremo N° 135-2013-PCM y por la Segunda Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Supremo N° 040-2014-PCM¹, emiten el siguiente:

ACUERDO PLENARIO**I. ANTECEDENTES**

1. El Tribunal del Servicio Civil, como órgano colegiado encargado de resolver las controversias individuales que se suscitan entre las Entidades y las personas a su servicio, tiene competencia para resolver, entre otras, las materias de acceso al servicio civil y progresión y evaluación en la carrera. Debiendo precisar, respecto de la primera de las mencionadas competencias, que están legitimados para interponer recurso de apelación quienes aun no estando al servicio del Estado, ven afectado su derecho al acceso al servicio civil.

2. Así, en el marco de los procesos de selección o concursos públicos de méritos para el acceso al servicio civil, tanto en los regímenes laborales regulados por los Decretos Legislativos N°s 276, 728 y 1057 y en la Ley N° 30057, como en los regímenes de las carreras especiales (Leyes N°s 29944, 30220, entre otras) los administrados interponen recursos de apelación en contra de diversidad de actos emitidos por las Entidades. Asimismo, se presentan recursos de apelación en contra de diferentes actos relacionados con los concursos internos convocados por las Entidades para la promoción o progresión en la carrera, así como para la asignación temporal de cargos directivos; debiendo advertir que, un gran número de tales recursos son declarados improcedentes en esta instancia por la causal de inexistencia de acto impugnado.

3. Atendiendo a dicha problemática, y en virtud del principio de predictibilidad que permite generar seguridad al administrado respecto de la actuación de la administración pública, este Cuerpo Colegiado considera necesario precisar los actos administrativos que son impugnables a través de los recursos de apelación, en el marco de su competencia, en relación con los mencionados concursos.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

§ Los concursos públicos de méritos para el acceso al servicio civil y los concursos de mérito internos para la progresión en la carrera

4. De acuerdo con el artículo 5° de la Ley N° 28175 – Ley Marco del Empleo Público, el acceso al empleo público se realiza mediante concurso público, sobre la

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

"Artículo 4°.- Conformación

El Tribunal está conformado por el Presidente del Tribunal, por los vocales de todas las Salas, la Secretaría Técnica y las Salas que apruebe el Consejo. Las funciones de las Salas y la Secretaría Técnica se encuentran desarrolladas en el Reglamento de Organización de Funciones de SERVIR. El Presidente del Tribunal y los vocales de todas las salas son designados y removidos por el Consejo de acuerdo a lo establecido en el artículo 18 del Decreto Legislativo N° 1023.

Los pronunciamientos que así se determinen en Sala Plena del Tribunal constituyen precedentes administrativos de observancia obligatoria. Dichos pronunciamientos deberán ser adoptados por no menos del cincuenta por ciento más uno del total de los vocales del Tribunal".

base de los méritos y capacidades de las personas, en un régimen de igualdad de oportunidades.

5. Por su parte, el artículo IV del Título Preliminar del Decreto Legislativo N° 1023 - Decreto Legislativo que crea la Autoridad Nacional del Servicio Civil, Rectora del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos, establece que el ingreso al servicio civil permanente o temporal se realiza mediante procesos de selección transparentes sobre la base de criterios objetivos, atendiendo al principio del mérito.

6. En virtud de ello, constituye una regla general que el ingreso al servicio civil se realiza por concurso público de méritos, tal como lo ha señalado el Tribunal Constitucional en la Sentencia recaída en el Expediente N° 05057-2013-PA/TC, indicando que *“existen suficientes y justificadas razones para asumir que el ingreso a la administración pública mediante un contrato a plazo indeterminado exige necesariamente un previo concurso público de méritos para una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada”*.

7. Asimismo, los concursos internos para la progresión en la carrera también se rigen por el principio de meritocracia, debiendo ser objetivos y transparentes.

8. En relación con ello, ha de tenerse en cuenta que los procesos de selección de personal tienen por objeto el escoger a las personas idóneas para el cargo, en atención al perfil requerido para cada puesto, por lo que deben desarrollarse con la mayor eficiencia posible a efectos de obtener los mejores resultados en cuanto a los recursos humanos que estarán al servicio del país.

9. Adicionalmente, cabe mencionar que *“las entidades públicas no pueden establecer mecanismos diferentes (ya sea a través de convenios colectivos u otro medio) para el ingreso a la Administración Pública, debido a que no se puede vulnerar las exigencias establecidas en las normas imperativas respecto al acceso al servicio civil, y los principios del proceso de selección de personal (mérito, capacidad, igualdad de oportunidades y publicidad)”*².

10. Los procesos de selección, como mecanismos de incorporación de los servidores civiles, son considerados dentro del proceso de “Gestión de la Incorporación” del “Subsistema de Gestión del Empleo” del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos³, Sistema que comprende a todos los regímenes y modalidades de contratación de servidores civiles. No obstante, ha de tenerse en cuenta que, los diferentes regímenes laborales generales y de carreras especiales en el Estado, tienen distinta regulación respecto del desarrollo y etapas de los procesos o procedimientos de selección para el ingreso a la administración pública, así como para los concursos de progresión o promoción de los servidores. Por ejemplo, para el caso de los concursos públicos de méritos para el acceso al régimen de la Ley N° 30057 se prevén cuatro etapas: preparatoria, convocatoria y reclutamiento, evaluación, y elección⁴.

11. Asimismo, debe advertirse que, algunos procedimientos o procesos de selección consideran etapas de reclamación dentro o durante el desarrollo del concurso (distintos de los recursos administrativos que podrían interponerse una vez culminado el procedimiento); mientras que, en otros casos, no se menciona regla alguna acerca de la impugnabilidad de los actos. Sin embargo, tratándose de procedimientos especiales llevados a cabo por las Entidades de la administración pública, éstos se rigen de manera supletoria por las disposiciones del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

§ Sobre el derecho de contradicción y los actos administrativos impugnables

12. El derecho de contradicción en la vía administrativa, reconocido en los artículos 120° y 217° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, faculta al administrado a que frente a un acto que viola, afecta, desconoce o lesiona un derecho o un interés legítimo, proceda a su contradicción en la vía administrativa, a través de la interposición de los recursos administrativos previstos en la referida ley.

13. Por ende, los recursos administrativos son los medios de impugnación a través de los cuales se ejerce el derecho de contradicción de los actos administrativos, presentándose como medios de protección del administrado.

14. Así, entre las funciones que cumplen los recursos administrativos, la doctrina considera que éstos se orientan a: (i) garantizar los derechos de los particulares a través de la defensa de sus intereses cuestionando las decisiones administrativas que los afectan; (ii) controlar los actos de la administración, a través de la revisión de sus decisiones; y, (iii) servir como requisito formal para el agotamiento de la vía administrativa, es decir, como presupuesto procesal para la tutela de los derechos del individuo en el proceso contencioso administrativo⁵.

15. En esa línea, en cuanto a los presupuestos de validez de los recursos administrativos, *“la existencia de un acto administrativo contra el cual se dirige la impugnación”*⁶ se constituye como el presupuesto objetivo básico para su validez.

16. De ahí que, conviene recordar que el acto administrativo es definido en nuestro ordenamiento jurídico, en el numeral 1.1 del artículo 1° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, como *“las declaraciones de las entidades que, en el marco de normas de derecho público, están destinadas a producir efectos jurídicos sobre los intereses, obligaciones o derechos de los administrados dentro de una situación concreta”*.

17. Ahora bien, resulta de especial importancia tener en cuenta que no todos los actos emitidos por las entidades son impugnables. Así, de acuerdo con el numeral 217.2 del artículo 217° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, *“sólo son impugnables los actos definitivos que ponen fin a la instancia y los actos de trámite que determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión”*. Precizando la regla que, la contradicción a los restantes actos de trámite deberá alegarse por los interesados para su consideración en el acto que ponga fin al procedimiento y podrán impugnarse con el recurso administrativo que, en su caso, se interponga contra el acto definitivo.

18. De este modo, la norma antes citada, distingue entre los actos definitivos y los actos de trámite, estableciendo como regla la impugnabilidad de los actos definitivos que ponen fin a la instancia y respecto de los actos de trámite, como excepción, la impugnabilidad de aquellos que: (i) determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento y/o (ii) produzcan indefensión.

19. Respecto de los actos administrativos definitivos, se entiende por tales, *“aquellos que ponen fin a una instancia del procedimiento administrativo, sea la primera o una ulterior, decidiendo sobre el fondo de la cuestión planteada”*⁷. Mientras que, los actos de trámite son aquellos que fungen de eslabones del procedimiento y anteceden a la resolución final y, por regla general, salvo las excepciones mencionadas, no son impugnables.

20. Ello es así, por cuanto los actos de trámite: (i) no expresan la voluntad definitiva de la administración pública, (ii) no producen efectos de resolución, dado que

² Informe Técnico N° 030-2019-SERVIR/GPGSC, de fecha 8 de enero de 2019, emitido por la Gerencia de Políticas de Gestión del Servicio Civil.

³ De acuerdo con la Directiva N° 002-2014-SERVIR/GDSRH – “Normas para la Gestión del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos en las entidades públicas”.

⁴ De acuerdo con la Directiva N° 001-2019-SERVIR/GDSRH – “Normas para la Gestión de los Procesos de Selección en el Régimen de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil”.

⁵ DANOS ORDÓÑEZ, Jorge. La impugnación de los Actos de Trámite en el Procedimiento Administrativo y la Queja. En: Revista Derecho & Sociedad N° 28, 2007, p. 267-268.

⁶ CAJARVILLE PELUFFO, Juan Pablo. Recursos administrativos: conceptos, elementos y presupuestos. Un estudio comparativo de los regímenes peruano y uruguayo. En: Revista Derecho PUCP N° 67, 2011, p. 409.

⁷ DANOS ORDÓÑEZ, Op. Cit. p.268.

no se pronuncian sobre el fondo del asunto, y (iii) no inciden en forma efectiva y suficiente sobre la esfera jurídica de los particulares⁸. No obstante, aquellos actos de trámite que imposibiliten la continuación del procedimiento o produzcan indefensión al administrado, sí son pasibles de ser impugnados a través de los recursos administrativos previstos por la ley.

21. De lo que se colige que, el carácter impugnable de los actos está directamente relacionado con los efectos jurídicos perjudiciales que pudieran producir sobre los administrados.

§ Sobre los actos impugnables en los concursos públicos de méritos para el acceso al servicio civil y los concursos internos para la progresión en la carrera

22. Tal como se ha mencionado, los concursos públicos de méritos o procesos de selección de personal en la administración pública, constituyen procedimientos administrativos especiales que producen efectos jurídicos sobre los participantes, por lo que la decisión o el resultado de tales concursos son actos administrativos.

23. Asimismo, tales procedimientos contemplan diferentes etapas o fases, en las cuales se obtienen puntajes preliminares que pueden acumularse o no y/o considerarse a efectos que el postulante o participante pueda pasar a la siguiente etapa en el proceso hasta la etapa final, de acuerdo con las normas que regulen el concurso.

24. En ese sentido, de acuerdo con el numeral 217.2 del artículo 217° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, por regla general, en el escenario de los concursos públicos de méritos, procesos de selección o concursos internos son impugnables como actos definitivos, aquellos actos que concluyen o ponen fin al proceso, independientemente del nombre que se les asigne como, por ejemplo: "Cuadro de Resultados Finales", "Lista de ganadores", "Cuadro de Méritos", "Cuadro Final de Resultados", entre otros.

25. En relación con tales actos definitivos, es necesario mencionar que, en algunos casos, con posterioridad a su emisión y publicación, las entidades podrían emitir resoluciones o documentos posteriores tendientes a formalizar tales resultados a través de resoluciones de nombramiento, resoluciones aprobando los resultados, actas de adjudicación, resoluciones de ascenso, resoluciones de asignación en el cargo, resoluciones aprobando el contrato, informes u otro tipo de documentos a través de los cuales se formalizan los resultados del concurso o ratifican los mismos. No obstante, tales actos no constituyen actos impugnables a efectos de cuestionar el proceso o concurso, en la medida en que éstos solo formalizan los resultados ya publicados.

26. Al respecto, conviene recordar que de acuerdo con el artículo 224° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, los recursos administrativos se ejercitan por una sola vez en cada procedimiento administrativo. De modo que, habiéndose emitido los resultados finales de un concurso o proceso de selección, el postulante o participante tiene el derecho a interponer, dentro del plazo de ley, el recurso administrativo que convenga a su derecho en contra de los resultados finales y, en caso de no hacerlo, perderá su derecho a articularlos quedando firme el resultado, no pudiendo ejercer su derecho de contradicción en contra de los actos posteriores.

27. Asimismo, resulta necesario tener en cuenta que, siendo el acto impugnables, el resultado final del concurso, con la interposición del recurso de apelación en contra de dicho acto, el postulante o participante puede contradecir no solo el resultado final sino también la calificación que hubiese obtenido en alguna de las etapas o el resultado preliminar de alguna de las fases del proceso, empero tales actos preliminares deberán ser impugnados a través del recurso de apelación que se interponga en contra del acto que pone fin al proceso de selección.

28. De otro lado, debe considerarse que, en algunos concursos o procesos de selección se prevé durante el

desarrollo de los mismos, una etapa de reclamos y una de absolución de reclamos, o de interposición de recursos de reconsideración; estableciendo además cuál será la autoridad competente dentro de la Entidad para su absolución. En tales casos, en tanto esté contemplada como etapa del concurso en las bases del mismo, los reclamos o recursos de reconsideración deben ser resueltos de manera previa a la finalización del proceso o concurso, dentro del cronograma establecido; por lo que, en caso los postulantes o participantes no se encuentren conformes con la respuesta o resultados, se aplica la regla general, respecto a que los recursos de apelación se interponen en contra del resultado final del concurso, oportunidad en la cual podrán hacer valer su derecho en contra de los argumentos que consideren no fueron atendidos en la etapa de absolución de reclamos.

29. En esa misma línea, la Gerencia de Políticas de Gestión del Servicio Civil de la Autoridad Nacional del Servicio Civil ha mencionado, por ejemplo, respecto de los procesos de selección bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 1057 que, *"En el marco de un proceso de selección bajo el régimen CAS, el postulante se encontrará facultado para interponer cualquier mecanismo de impugnación a los actos que considere que vulneran su derecho, siempre que así se encuentre establecido en las bases del concurso público, lo cual deberá ser resuelto por la entidad. Asimismo, corresponderá al postulante interesado interponer su respectivo recurso de apelación contra el acto definitivo que pone fin al concurso público, a efectos de que el Tribunal del Servicio Civil o la misma entidad resuelvan lo pertinente en segunda instancia administrativa, de acuerdo a sus competencias"*⁹.

30. En relación con ello, se observa además que, en muchas ocasiones, algunas entidades emiten los resultados finales del concurso y posteriormente recién absuelven los reclamos, recursos o solicitudes planteadas por los postulantes o participantes, ocasionando que éstos interpongan sus recursos de apelación en contra de tales respuestas o pronunciamientos y no en contra de los resultados finales.

31. En atención a ello, este Cuerpo Colegiado considera conveniente aclarar que aún en tales casos, los recursos de apelación deben ser interpuestos en contra de los resultados finales del concurso, a pesar que las Entidades no hubiesen cumplido con responder el reclamo o solicitud del postulante o participante dentro del cronograma; en la medida en que los resultados finales (desfavorables al reclamante o solicitante), suponen una denegatoria tácita del reclamo o solicitud; estando habilitados además para ampliar posteriormente su recurso de apelación con los argumentos que consideren convenientes en caso que la Entidad emita, con posterioridad a la interposición de su recurso, una respuesta tardía respecto de su reclamo o solicitud.

32. En virtud a las consideraciones expuestas, en los concursos públicos de méritos o procesos de selección para el acceso al servicio civil o concursos internos para la progresión en la carrera o promoción (incluyendo la asignación temporal de cargos directivos), en tanto no determinen la imposibilidad de continuar con el procedimiento o produzcan indefensión, será improcedente aquel recurso de apelación que se interponga en contra de:

(i) El resultado preliminar o calificaciones obtenidas en alguna de las etapas del concurso, o cualquier acto emitido antes de la emisión y publicación de los resultados finales del concurso. Tales actos podrán impugnarse con el recurso administrativo que se interponga en contra del resultado final del concurso en tanto que, -tal como se ha indicado- el resultado final es el acto impugnables en su condición de acto definitivo que pone fin al procedimiento.

⁸ DANOS ORDOÑEZ, OP.Cit. ,p 268.

⁹ Informe Técnico N° 760-2019-SERVIR-GPGSC.

(ii) Las resoluciones de nombramiento, resoluciones de aprobación de contratos, actas de adjudicación, resoluciones de ascenso, informes, oficios o cualquier otro tipo de documento que emitan las Entidades con posterioridad a la emisión y publicación de los resultados finales del proceso o concurso; en la medida en que, tales documentos solo formalicen el acto final del concurso y/o tiendan a ratificar su contenido.

(iii) Las resoluciones, oficios o documentos de absolución de reclamos emitidas por las Entidades en los procesos de selección o concursos en que se hubiese considerado tal etapa; en razón a que, de no estar de acuerdo, el postulante o participante debe esperar a interponer su recurso de apelación en contra de los resultados finales y a través de éste contradecir aquellos pronunciamientos que considera atenten contra sus derechos o intereses.

(iv) Las resoluciones, oficios o documentos de absolución de reclamos o solicitudes, emitidas con posterioridad al término del proceso de selección o concurso, en tanto que, el acto impugnado es el resultado final del concurso, salvo que dicha resolución o documento modifique los resultados finales.

(v) Las resoluciones o actos de las Entidades a través de las cuales se absuelvan recursos de reconsideración cuando éstos no fueron articulados en contra de los resultados finales del concurso o proceso de selección.

33. Finalmente, resulta necesario tener en cuenta que, debido a la diversa regulación de los procesos de selección de personal en nuestro ordenamiento jurídico, así como a la diferente casuística, podrían presentarse supuestos que constituyan una excepción a la regla general de impugnación de los resultados finales de los concursos, en tanto que se determine la imposibilidad de continuar el procedimiento y/o pudiesen producir grave indefensión, de conformidad con lo dispuesto en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General; lo que será evaluado por este Tribunal en su oportunidad, atendiendo además a lo que las leyes especiales pudiesen establecer respecto de un régimen laboral en particular.

III. DECISIÓN

1. La Sala Plena del Tribunal del Servicio Civil, por unanimidad, considera que las directrices contenidas en los numerales 24, 25 y 32 del presente Acuerdo Plenario ameritan ser declaradas como precedente de observancia obligatoria para determinar el acto impugnado en los recursos de apelación que se interpongan en el marco de los procesos de selección o concurso públicos de méritos para el acceso al servicio civil o concursos internos para la progresión en la carrera en los regímenes laborales de los Decretos Legislativos N°s 276, 728 y 1057, y la Ley N° 30057, así como en los regímenes de las carreras especiales en cuanto no se oponga a lo que pudiese disponer la ley especial.

2. En atención a lo expuesto, la Sala Plena del Tribunal del Servicio Civil, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4° del Reglamento del Tribunal del Servicio Civil respecto a la emisión de precedentes administrativos de observancia obligatoria;

ACORDÓ:

2.1 ESTABLECER como precedentes administrativos de observancia obligatoria los criterios expuestos en los fundamentos 24, 25 y 32 de la presente resolución.

2.2 PRECISAR que los precedentes administrativos de observancia obligatoria antes mencionados deben ser cumplidos por los órganos competentes del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos a partir del día siguiente de su publicación en el Diario Oficial "El Peruano".

2.3 PUBLICAR el presente acuerdo de Sala Plena en el Diario Oficial "El Peruano" y en el Portal Institucional

(www.servir.gob.pe), de conformidad con lo establecido en el artículo 2° del Reglamento del Tribunal del Servicio Civil.

CARLOS GUILLERMO MORALES MORANTE
Presidente del Tribunal del Servicio Civil

LUIGINO PILOTTO CARREÑO
Vocal Titular

RICARDO JAVIER HERRERA VASQUEZ
Vocal Titular

GUILLERMO JULIO MIRANDA HURTADO
Vocal Titular

ROLANDO SALVATIERRA COMBINA
Vocal Titular

SANDRO ALBERTO NÚÑEZ PAZ
Vocal Alterno

OSCAR ENRIQUE GÓMEZ CASTRO
Vocal Alterno

1870423-1

Aprueban Cronograma de la Convocatoria Anual 2020 del Programa Piloto de Crédito-Beca

RESOLUCIÓN DE PRESIDENCIA EJECUTIVA N° 000047-2020-SERVIR/PE

Lima, 8 de julio de 2020

VISTO, los Informes N° 000015y000016-2020-SERVIR/GDCRSC de la Gerencia de Desarrollo de Capacidades y Rendimiento del Servicio Civil; y

CONSIDERANDO:

Que, la Ley N° 29812, Ley de Presupuesto del Sector Público para el año 2012, en su Nonagésima Segunda Disposición Complementaria Final, creó el Programa Piloto de Crédito-Beca a cargo de SERVIR, con el objeto de financiar, mediante la modalidad Crédito-Beca los estudios de posgrado de profesionales que prestan servicios en las entidades del Estado bajo cualquier modalidad de contratación y que cuenten con admisión en los mejores programas de posgrado y programas académicos del mundo reconocidos por SERVIR;

Que, con Decreto Supremo N° 122-2012-PCM modificado por Decreto Supremo N° 025-2013, se aprobaron las disposiciones reglamentarias y complementarias para la implementación y funcionamiento del Programa Piloto de Crédito-Beca;

Que, mediante Resolución de Presidencia Ejecutiva N° 035-2019-SERVIR/PE se aprobó el Manual Operativo para la Implementación y Funcionamiento del Programa Piloto de Crédito-Beca, modificado con Resolución de Presidencia Ejecutiva N° 066-2019-SERVIR-PE y Resolución de Presidencia Ejecutiva N° 000045-2020-SERVIR-PE, documento que establece en su artículo 16 que el proceso de otorgamiento de Crédito-Beca tiene previsto tres (3) etapas: (i) Inscripción; (ii) Presentación de documentos y evaluación del postulante y su aval; y, (iii) Formalización del Crédito-Beca;

Que, el literal I) del artículo 11 del mencionado Manual Operativo define que los programas de posgrado reconocidos por SERVIR como aquellos que tienen correspondencia con las áreas de estudio financiadas por el Programa y son desarrollados por las 300 mejores universidades del mundo según el Ranking QS de universidades a nivel mundial o "QS World University Rankings", cuya relación publica SERVIR anualmente;

precisan quién habría sido el sujeto que sufrió el perjuicio, conforme lo expuesto en el numeral anterior. En ese sentido, el daño debe encontrarse individualizado en el sujeto pasivo de la falta, lo cual debe ser justificado por los órganos competentes en el procedimiento administrativo disciplinario.

59. De lo expuesto, en caso los órganos competentes en el procedimiento administrativo disciplinario no verifiquen la configuración de los elementos objetivo y subjetivo que exige el literal a) del artículo 48° de la Ley N° 29444 – Ley de Reforma Magisterial, no se realizará una correcta operación de subsunción de la citada falta; vulnerándose de esta forma el principio de tipicidad; y, por ende, el derecho de defensa de los docentes.

60. Sin perjuicio de lo antes señalado, este Tribunal ha venido considerando que existen hechos que no deben subsumirse en la falta del literal a) del artículo 48° de la Ley N° 29444 – Ley de Reforma Magisterial, en la medida que la conducta infractora se tipifica en otra falta de forma clara y específica, lo contrario significaría vulnerar el principio de tipicidad y, en consecuencia, el derecho de defensa del imputado. Al respecto, el Tribunal en la Resolución N° 002597-2019-SERVIR/TSC-Primera Sala, del 15 de noviembre de 2019, señaló que si la conducta infractora consistió en usar términos de naturaleza o connotación sexual o sexista y efectuar conductas físicas de naturaleza sexual que resultaban ofensiva, este hecho no se podía subsumir en la falta analizada⁴⁹.

61. Asimismo, no puede perderse de vista que en caso los órganos competentes del procedimiento administrativo disciplinario adviertan la grave lesión de intereses jurídicamente protegidos como la integridad física o psicológica e incluso la lesión del “proyecto de vida” de los estudiantes, no será posible subsumir esta consecuencia dentro de la falta analizada, correspondiendo evaluar si tales hechos de violencia física, psicológica o sexual resultan subsumibles en las faltas de los literales d) y e) del artículo 49° de la Ley N° 29944 – Ley de Reforma Magisterial⁵⁰.

62. Finalmente, considerando que la falta analizada tiene como consecuencia el cese temporal en el cargo sin goce de remuneraciones desde treinta y un (31) días hasta doce (12) meses, los órganos competentes en el procedimiento administrativo disciplinario deben garantizar la correcta aplicación de los principios de razonabilidad y proporcionalidad como límite al ejercicio de la potestad disciplinaria del Estado, cautelando que las medidas disciplinarias impuestas guarden correspondencia con los hechos del caso, lo que implica que las entidades luego de haber comprobado objetivamente la comisión de la falta imputada deban graduar la sanción a imponer, valorando los criterios de gradualidad como la gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido o perjuicio económico causado, entre otros, recogidos en el artículo 78° del Reglamento de la Ley N° 29944 – Ley de Reforma Magisterial⁵¹.

III. DECISIÓN

1. La Sala Plena del Tribunal del Servicio Civil, por unanimidad, considera que las directrices contenidas en los numerales 45, 48, 51, 53, 56, 57, 58, 60 y 62 del presente Acuerdo Plenario ameritan ser declaradas como precedente de observancia obligatoria para establecer la correcta tipificación de la falta regulada en el literal a) del artículo 48° de la Ley N° 29944 – Ley de Reforma Magisterial.

2. En atención a lo expuesto, la Sala Plena del Tribunal del Servicio Civil, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4° del Reglamento del Tribunal del Servicio Civil respecto a la emisión de precedentes administrativos de observancia obligatoria;

ACORDÓ:

2.1 ESTABLECER como precedentes administrativos de observancia obligatoria los criterios expuestos en los fundamentos 45, 48, 51, 53, 56, 57, 58, 60 y 62 de la presente resolución.

2.2 PRECISAR que los precedentes administrativos de observancia obligatoria antes mencionados deben ser cumplidos por los órganos competentes del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos a partir del día siguiente de su publicación en el Diario Oficial “El Peruano”.

2.3 PUBLICAR el presente acuerdo de Sala Plena en el Diario Oficial “El Peruano” y en el Portal Institucional (www.servir.gob.pe), de conformidad con lo establecido en el artículo 2° del Reglamento del Tribunal del Servicio Civil.

CARLOS GUILLERMO MORALES MORANTE
Presidente del Tribunal del Servicio Civil

LUIGINO PILOTTO CARREÑO
Vocal Titular

RICARDO JAVIER HERRERA VASQUEZ
Vocal Titular

GUILLERMO JULIO MIRANDA HURTADO
Vocal Titular

ROLANDO SALVATIERRA COMBINA
Vocal Titular

SANDRO ALBERTO NÚÑEZ PAZ
Vocal Alterno

OSCAR ENRIQUE GÓMEZ CASTRO
Vocal Alterno

⁴⁹ Cabe señalar que, en el fundamento 42 de la citada Resolución N° 002597-2019-SERVIR/TSC-Primera Sala se indicó: “(...), se advierte que la Entidad al momento de instaurarle el procedimiento administrativo disciplinario al impugnante así como al momento de sancionarlo, le imputó la comisión de una falta que no tiene correlato con la conducta infractora, lo cual a criterio de esta Sala vulnera el principio de tipicidad y, en consecuencia, el derecho de defensa del impugnante, ya que las Entidades Públicas sólo podrán sancionar la comisión de conductas que hayan sido previamente tipificadas como ilícitas, mediante normas que describan de manera clara y específica el supuesto de hecho infractor.”

⁵⁰ Ley N° 29944 – Ley de Reforma Magisterial
"Artículo 49°.- Destitución

Son causales de destitución, la transgresión por acción u omisión de los principios, deberes, obligaciones y prohibiciones en el ejercicio de la función docente, considerado como muy grave.

También se consideran faltas o infracciones muy graves, pasibles de destitución, las siguientes:

(...)

d) Incurrir en actos de violencia o causar grave perjuicio contra los derechos fundamentales de los estudiantes y otros miembros de la comunidad educativa y/o institución educativa, así como impedir el normal funcionamiento de los servicios públicos.

e) Maltratar física o psicológicamente al estudiante causando daño grave.

(...)

⁵¹ Reglamento de la Ley N° 29944 – Ley de Reforma Magisterial, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2013-ED
"Artículo 78°.- Calificación y gravedad de la falta

Las faltas se califican por la naturaleza de la acción u omisión. Su gravedad se determina evaluando de manera concurrente las condiciones siguientes:

a) Circunstancias en que se cometen.

b) Forma en que se cometen.

c) Concurrencia de varias faltas o infracciones.

d) Participación de uno o más servidores.

e) Gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido.

f) Perjuicio económico causado.

g) Beneficio ilegalmente obtenido.

h) Existencia o no de intencionalidad en la conducta del autor.

i) Situación jerárquica del autor o autores”.

PROCEDIMIENTO PARA LA DETERMINACIÓN DE LA AUTORIDAD QUE DEBE INTERVENIR COMO ÓRGANO INSTRUCTOR EN CASO DE DISCREPANCIA CON LA PROPUESTA CONTENIDA EN EL INFORME DE PRECALIFICACIÓN.

**RESOLUCIÓN DE SALA PLENA
N° 010-2020-SERVIR/TSC**

Precedente administrativo sobre el procedimiento para la determinación de la autoridad que debe intervenir como órgano instructor en caso de discrepancia con la propuesta contenida en el Informe de Precalificación

RESOLUCIÓN DE SALA PLENA N° 010-2020-SERVIR/TSC

Asunto: PROCEDIMIENTO PARA LA DETERMINACIÓN DE LA AUTORIDAD QUE DEBE INTERVENIR COMO ÓRGANO INSTRUCTOR EN CASO DE DISCREPANCIA CON LA PROPUESTA CONTENIDA EN EL INFORME DE PRECALIFICACIÓN

Lima, 10 de julio de 2020

Los Vocales integrantes de la Primera y Segunda Salas del Tribunal del Servicio Civil, reunidos en Sala Plena, de conformidad con lo dispuesto en el último párrafo del artículo 4° del Reglamento del Tribunal del Servicio Civil, aprobado por Decreto Supremo N° 008-2010-PCM, modificado por el Decreto Supremo N° 135-2013-PCM y por la Segunda Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Supremo N° 040-2014-PCM¹, emiten el siguiente:

ACUERDO PLENARIO

I. ANTECEDENTES

1. De conformidad con el artículo 17° del Decreto Legislativo N° 1023², modificado por la Centésima Tercera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29951 – Ley del Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2013³, el Tribunal del Servicio Civil tiene a su cargo, en segunda y última instancia administrativa, la resolución de controversias individuales que se susciten al interior del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos, en las siguientes materias: acceso al servicio civil, evaluación y progresión en la carrera, régimen disciplinario y terminación de la relación de trabajo.

2. En cuanto a la materia referida al régimen disciplinario, el Tribunal del Servicio Civil conoce y resuelve en segunda y última instancia administrativa, los recursos de apelación interpuestos contra las sanciones de suspensión y destitución, tal como lo dispone el artículo 90° de la Ley N° 30057 – Ley del Servicio Civil⁴, en concordancia con el artículo 95° de su Reglamento General, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-PCM, modificado por Decretos Supremos N°s 075-2016-PCM, 084-2016-PCM, 012-2017-JUS, 117-2017-PCM y 127-2019-PCM⁵.

3. Precisamente, en mérito a los recursos de apelación que viene conociendo el Tribunal del Servicio Civil, se ha detectado que de manera recurrente las entidades incurren en vicios al momento de determinar las autoridades competentes que deben participar como órgano instructor y órgano sancionador en los procedimientos administrativos disciplinarios que llevan a cabo, lo que a su vez ocasiona la declaración de nulidad de dichos procedimientos.

4. Sobre ello, es importante tener en cuenta que en el régimen disciplinario regulado por la Ley N° 30057 y su Reglamento General, la determinación de las autoridades competentes que deben participar en el procedimiento administrativo disciplinario como órgano instructor y órgano sancionador, se realiza en función de la sanción propuesta, por lo que las autoridades serán distintas de acuerdo a la sanción que se proponga.

5. De esta manera, en principio, la autoridad competente que debe intervenir como órgano instructor es inicialmente identificada y propuesta en el Informe de Precalificación que elabora y emite la Secretaría Técnica de la respectiva entidad. No obstante lo señalado, ante la discrepancia con la propuesta contenida en el citado Informe de Precalificación,

surge una situación de incertidumbre respecto a la forma o el procedimiento que debería observarse para determinar al órgano instructor competente.

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

"Artículo 4°.- Conformación

El Tribunal está conformado por el Presidente del Tribunal, por los vocales de todas las Salas, la Secretaría Técnica y las Salas que apruebe el Consejo. Las funciones de las Salas y la Secretaría Técnica se encuentran desarrolladas en el Reglamento de Organización de Funciones de SERVIR. El Presidente del Tribunal y los vocales de todas las salas son designados y removidos por el Consejo de acuerdo a lo establecido en el artículo 18 del Decreto Legislativo N° 1023.

Los pronunciamientos que así se determinen en Sala Plena del Tribunal constituyen precedentes administrativos de observancia obligatoria. Dichos pronunciamientos deberán ser adoptados por no menos del cincuenta por ciento más uno del total de los vocales del Tribunal".

² Decreto Legislativo N° 1023 - Decreto Legislativo que crea la Autoridad Nacional del Servicio Civil, Rectora del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos

"Artículo 17°.- Tribunal del Servicio Civil

El Tribunal del Servicio Civil - el Tribunal, en lo sucesivo - es un órgano integrante de la Autoridad que tiene por función la resolución de controversias individuales que se susciten al interior del Sistema.

El Tribunal es un órgano con independencia técnica para resolver en las materias de su competencia. Conoce recursos de apelación en materia de:

- Acceso al servicio civil;
- Pago de retribuciones;
- Evaluación y progresión en la carrera;
- Régimen disciplinario; y,
- Terminación de la relación de trabajo.

El Tribunal constituye última instancia administrativa. Sus resoluciones podrán ser impugnadas únicamente ante la Corte Superior a través de la acción contenciosa administrativa.

Por decreto supremo refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros, previa opinión favorable de la Autoridad, se aprobarán las normas de procedimiento del Tribunal".

³ Ley N° 29951 - Ley del Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2013

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

"CENTÉSIMA TERCERA.- Deróguese el literal b) del artículo 17 del Decreto Legislativo N° 1023, Decreto Legislativo que crea la Autoridad Nacional del Servicio Civil, rectora del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos".

⁴ Ley N° 30057 – Ley del Servicio Civil

"Artículo 90°.- La suspensión y la destitución

La suspensión sin goce de remuneraciones se aplica hasta por un máximo de trescientos sesenta y cinco (365) días calendario previo procedimiento administrativo disciplinario. El número de días de suspensión es propuesto por el jefe inmediato y aprobado por el jefe de recursos humanos o quien haga sus veces, el cual puede modificar la sanción propuesta. La sanción se oficializa por resolución del jefe de recursos humanos o quien haga sus veces. La apelación es resuelta por el Tribunal del Servicio Civil.

La destitución se aplica previo proceso administrativo disciplinario por el jefe de recursos humanos o quien haga sus veces. Es propuesta por el jefe de recursos humanos o quien haga sus veces y aprobada por el titular de la entidad pública, el cual puede modificar la sanción propuesta. Se oficializa por resolución del titular de la entidad pública. La apelación es resuelta por el Tribunal del Servicio Civil".

⁵ Reglamento General de la Ley N° 30057, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-PCM, modificado por Decretos Supremos N°s 075-2016-PCM, 084-2016-PCM, 012-2017-JUS, 117-2017-PCM y 127-2019-PCM

"Artículo 95°.- Competencia para el ejercicio de la potestad disciplinaria en segunda instancia

De conformidad con el artículo 17 del Decreto Legislativo N° 1023, que crea la Autoridad del Servicio Civil, rectora del sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos, la autoridad competente para conocer y resolver el recurso de apelación en materia disciplinaria es el Tribunal del Servicio Civil, con excepción del recurso de apelación contra la sanción de amonestación escrita, que es conocida por el jefe de recursos humanos, según el artículo 89 de la Ley.

La resolución de dicho tribunal pronunciándose sobre el recurso de apelación agota la vía administrativa".

6. Tal situación de incertidumbre es de necesario esclarecimiento habida cuenta que las entidades en su obrar diario requieren contar con criterios de aplicación e interpretación normativa que les permitan ejercer su potestad disciplinaria dentro de los marcos de legalidad aplicables, evitándose eventuales declaraciones de nulidad de sus procedimientos administrativos disciplinarios.

7. Frente a dicha situación y de conformidad con el principio de seguridad jurídica, en virtud del cual, sobre la base de la predictibilidad, los administrados deben tener certeza de la forma de aplicación de las normas y de las consecuencias que les deparan, evitándose de este modo la incertidumbre y la imprevisibilidad; este Tribunal considera pertinente emitir un precedente que establezca los criterios necesarios sobre el procedimiento para la determinación de la autoridad competente que debe intervenir como órgano instructor en caso de discrepancia con la propuesta contenida en el Informe de Precalificación.

8. Por consiguiente, en uso de la potestad de la Sala Plena del Tribunal del Servicio Civil de emitir precedentes administrativos de observancia obligatoria, con los efectos y alcances precisados en los fundamentos sexto y décimo de la Resolución de Sala Plena N° 001-2010-SERVIR/TSC, se adopta el presente Acuerdo Plenario con la finalidad de incorporar, con la debida amplitud, los fundamentos jurídicos necesarios para establecer un conjunto de directrices resolutivas cuya observancia y aplicación resulte obligatoria a las entidades.

Como resultado del debate, deliberación y en virtud de la votación efectuada, por unanimidad, se emitió el presente Acuerdo Plenario.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

§ Sobre la determinación de las autoridades competentes en el régimen disciplinario regulado por la Ley N° 30057 y su Reglamento General

9. Entre las garantías y derechos que comprende de modo enunciativo mas no limitativo el principio del debido procedimiento, previsto en el numeral 1.2 del artículo IV del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS⁶, en adelante el TUO de la Ley N° 27444, se encuentra el derecho referido a obtener una decisión emitida por autoridad competente.

10. De manera concordante, el numeral 72.1 del artículo 72° del TUO de la Ley N° 27444, establece que la competencia de las entidades tiene su fuente en la Constitución y en la ley, y es reglamentada por las normas administrativas que de aquéllas se derivan. Respecto a ello, Ramón Parada sostiene que *“la competencia puede definirse como la medida de la capacidad jurídica de cada órgano o el conjunto de funciones y potestades que el ordenamiento jurídico le atribuye y que por ello está autorizado y obligado a ejercitar”*.

11. A tenor de lo expuesto, la competencia garantiza que los órganos o autoridades actúen en el ámbito de las facultades que le han sido conferidas, por lo que constituye un límite para su actuación y, al mismo tiempo, también constituye una condición necesaria y previa para la validez de un acto administrativo, de conformidad con lo establecido en el numeral 1 del artículo 3° del TUO de la Ley N° 27444⁸.

12. El Tribunal Constitucional al referirse a la validez de los actos sostiene que *“en el ámbito de un Estado Constitucional, para que un acto sea válido, debe cumplir, esencialmente, con tres condiciones formales y con una condición sustantiva. Las condiciones formales son: a) haber sido emitido por el órgano competente (condición de competencia formal); b) haberse circunscrito al ámbito material predeterminado por el sistema jurídico (condición de competencia material); y, c) haberse observado el procedimiento preestablecido para su dictado (condición de procedimiento). La condición sustantiva es que el contenido del acto (lo que ordena, prohíbe o permite), resulte conforme con los derechos, valores y principios sustantivos reconocidos*

en la Constitución. De ello resulta que un acto puede ser válido desde un punto de vista formal e inválido desde un punto de vista sustantivo, o a la inversa”.

13. Adicionalmente, el artículo 249° del TUO de la Ley N° 27444 prescribe que el ejercicio de la potestad sancionadora corresponde a las autoridades administrativas a quienes le hayan sido expresamente atribuidas por disposición legal o reglamentaria, sin que pueda asumirla o delegarse en órgano distinto. Así también, el numeral 2 del artículo 248° del mismo cuerpo normativo contempla el principio del debido procedimiento en materia sancionadora, en virtud del cual resulta necesario que los procedimientos que regulen el ejercicio de la potestad sancionadora establezcan la debida separación entre la fase instructora y la sancionadora, encomendándolas a autoridades distintas.

14. Específicamente sobre la potestad sancionadora disciplinaria, el numeral 247.3 del artículo 247° del TUO de la Ley N° 27444 establece que dicha potestad sobre el personal de las entidades se rige por la normativa sobre la materia. En razón de ello, el artículo 93° del Reglamento General de la Ley N° 30057, prevé las autoridades competentes para intervenir en los procedimientos administrativos disciplinarios, conforme al siguiente detalle:

“a) En el caso de la sanción de amonestación escrita, el jefe inmediato instruye y sanciona, y el jefe de recursos humanos, o el que haga sus veces, oficializa dicha sanción.

b) En el caso de la sanción de suspensión, el jefe inmediato es el órgano instructor y el jefe de recursos humanos, o el que haga sus veces, es el órgano sancionador y quien oficializa la sanción.

c) En el caso de la sanción de destitución, el jefe de recursos humanos es el órgano instructor, y el titular de la entidad es el órgano sancionador y quien oficializa la sanción”.

Cabe precisar que la sanción de amonestación verbal la efectúa el jefe inmediato en forma personal y reservada,

⁶ Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS

“Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:

(...)

1.2. Principio del debido procedimiento.- Los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo. Tales derechos y garantías comprenden, de modo enunciativo mas no limitativo, los derechos a ser notificados; a acceder al expediente; a refutar los cargos imputados; a exponer argumentos y a presentar alegatos complementarios; a ofrecer y a producir pruebas; a solicitar el uso de la palabra, cuando corresponda; a obtener una decisión motivada, fundada en derecho, emitida por autoridad competente, y en un plazo razonable; y, a impugnar las decisiones que los afecten.

La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal es aplicable solo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo”.

⁷ PARADA, Ramón. Derecho Administrativo I. Madrid: Open Ediciones Universitarias S.L, año 2013, p. 103.

⁸ Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS

“Artículo 3.- Requisitos de validez de los actos administrativos

Son requisitos de validez de los actos administrativos:

1. Competencia.- Ser emitido por el órgano facultado en razón de la materia, territorio, grado, tiempo o cuantía, a través de la autoridad regularmente nominada al momento del dictado y en caso de órganos colegiados, cumpliendo los requisitos de sesión, quórum y deliberación indispensables para su emisión”.

⁹ Sentencia recaída en el Expediente N° 00001-2010-CC/TC, Fundamento 9.

de conformidad con lo establecido en el artículo 89° de la Ley N° 30057¹⁰.

15. A la vista de lo que antecede, se aprecia que la competencia de las autoridades que deben intervenir como órgano instructor y órgano sancionador en el procedimiento administrativo disciplinario, se determina en función de la sanción, conforme se resume en el siguiente cuadro:

TIPO DE SANCIÓN	ÓRGANO INSTRUCTOR	ÓRGANO SANCIONADOR	OFICIALIZACIÓN DE LA SANCIÓN
Amonestación escrita	Jefe inmediato	Jefe inmediato	Jefe de Recursos Humanos o el que haga sus veces
Suspensión	Jefe inmediato	Jefe de Recursos Humanos o el que haga sus veces	Jefe de Recursos Humanos o el que haga sus veces
Destitución	Jefe de Recursos Humanos o el que haga sus veces	Titular de la Entidad	Titular de la Entidad

§ Sobre la participación y el rol de la Secretaría Técnica en el procedimiento administrativo disciplinario

16. El artículo 92° de la Ley N° 30057 establece que las autoridades del procedimiento administrativo disciplinario deben contar con el apoyo de un(a) Secretario(a) Técnico(a), que de preferencia debería ser abogado, pudiendo ser un servidor civil de la entidad, en adición a sus funciones, precisándose que no tiene capacidad de decisión y que sus informes u opiniones no son vinculantes.

17. El rol del (la) Secretario(a) Técnico(a) en el procedimiento administrativo disciplinario se circunscribe a precalificar las presuntas faltas, documentar la actividad probatoria, proponer la fundamentación y administrar los archivos emanados del ejercicio de la potestad sancionadora disciplinaria, así como las demás funciones señaladas en el numeral 8.2 de la Directiva N° 02-2015-SERVIR/GPGSC - "Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil", aprobada por la Resolución de Presidencia Ejecutiva N° 101-2015-SERVIR-PE y modificada por la Resolución de Presidencia Ejecutiva N° 092-2016-SERVIR-PE.

18. Como parte de dichas funciones, puntualmente en el literal f) del numeral 8.2 de la Directiva N° 02-2015-SERVIR/GPGSC se señala que el (la) Secretario(a) Técnico(a) debe emitir el informe correspondiente que contiene los resultados de la precalificación, sustentando la procedencia o apertura del inicio del procedimiento e identificando la posible sanción a aplicarse y al órgano instructor competente, sobre la base de la gravedad de los hechos o la fundamentación de su archivamiento.

19. Desde luego, el (la) Secretario(a) Técnico(a) al identificar la posible sanción a imponerse debe sujetarse a los principios de proporcionalidad y razonabilidad, de manera que la sanción propuesta en el Informe de Precalificación guarde proporción con el nivel de gravedad que el hecho imputado representa para el adecuado funcionamiento de la entidad.

20. En esa línea, se aprecia que el (la) Secretario(a) Técnico(a) tiene como parte de sus funciones identificar la posible sanción a imponerse y, de acuerdo a ello, identificar también al órgano instructor competente que debería dar inicio al procedimiento administrativo disciplinario. Tales propuestas deben estar contenidas en el Informe de Precalificación que se emita.

§ Sobre el procedimiento a seguir en caso de discrepancia con la propuesta contenida en el Informe de Precalificación

21. Desde esta perspectiva, la identificación de la autoridad que debe intervenir como órgano instructor en el procedimiento administrativo disciplinario, en principio, la realiza el (la) Secretario(a) Técnico(a) a través del Informe de Precalificación. No obstante lo señalado,

pueden presentarse diversas situaciones en relación a la asignación de dicha competencia, ya sea porque el órgano instructor inicialmente identificado y propuesto no coincide con la propuesta contenida en el Informe de Precalificación, o porque existe otra autoridad que se considera competente para intervenir como órgano instructor en el procedimiento.

22. No debe perderse de vista, como ya se indicó, que en el régimen disciplinario regulado por la Ley N° 30057 y su Reglamento General, la determinación de las autoridades competentes que deben intervenir como órgano instructor y órgano sancionador en el procedimiento administrativo disciplinario, se realiza en función de la sanción propuesta. De allí que, las discrepancias en torno a la competencia se encuentren directamente relacionadas con la propuesta de sanción.

23. En ese contexto, sobre la competencia de la autoridad que debe intervenir como órgano instructor en el procedimiento administrativo disciplinario, podrían presentarse los supuestos siguientes:

• Primer Supuesto

El (la) Secretario(a) Técnico(a) propone la sanción de suspensión temporal sin goce de remuneraciones desde un (1) día hasta doce (12) meses, por lo que la autoridad que debería intervenir como órgano instructor en el procedimiento administrativo disciplinario sería el jefe inmediato; sin embargo, éste no se considera competente y, en cambio, considera que correspondería proponer la sanción de destitución, por lo que la autoridad que debería intervenir como órgano instructor sería el jefe de recursos humanos o el que haga sus veces.

• Segundo Supuesto

El (la) Secretario(a) Técnico(a) propone la sanción de destitución, por lo que la autoridad que debería intervenir como órgano instructor en el procedimiento administrativo disciplinario sería el jefe de recursos humanos o el que haga sus veces; sin embargo, éste no se considera competente y, en cambio, considera que correspondería proponer la sanción de suspensión temporal sin goce de remuneraciones desde un (1) día hasta doce (12) meses, por lo que la autoridad que debería intervenir como órgano instructor sería el jefe inmediato.

• Tercer Supuesto

El (la) Secretario(a) Técnico(a) propone la sanción de suspensión temporal sin goce de remuneraciones desde un (1) día hasta doce (12) meses, por lo que la autoridad que debería intervenir como órgano instructor en el procedimiento administrativo disciplinario sería el jefe inmediato; sin embargo, el jefe de recursos humanos o el que haga sus veces se considera competente para intervenir como órgano instructor, pues estima que la sanción que correspondería proponer sería la de destitución.

• Cuarto Supuesto

El (la) Secretario(a) Técnico(a) propone la sanción de destitución, por lo que la autoridad que debería intervenir como órgano instructor en el procedimiento administrativo disciplinario sería el jefe de recursos humanos o el que haga sus veces; sin embargo, el jefe inmediato se considera

¹⁰ Ley N° 30057 – Ley del Servicio Civil

*Artículo 89° - La amonestación

La amonestación es verbal o escrita. La amonestación verbal la efectúa el jefe inmediato en forma personal y reservada. Para el caso de amonestación escrita la sanción se aplica previo proceso administrativo disciplinario. Es impuesta por el jefe inmediato. La sanción se oficializa por resolución del jefe de recursos humanos o quien haga sus veces. La apelación es resuelta por el jefe de recursos humanos o quien haga sus veces.

competente para intervenir como órgano instructor, pues estima que la sanción que correspondería proponer sería la de suspensión sin goce de remuneraciones desde un (1) día hasta doce (12) meses.

• Quinto Supuesto

El (la) Secretario(a) Técnico(a) propone la sanción de amonestación escrita, por lo que la autoridad que debería intervenir como órgano instructor en el procedimiento administrativo disciplinario sería el jefe inmediato; sin embargo, éste considera que correspondería proponer la sanción de destitución, por lo que la autoridad que debería intervenir como órgano instructor sería el jefe de recursos humanos o el que haga sus veces.

24. Ante tales supuestos, cabe señalar que el numeral 9.2 de la Directiva N° 02-2015-SERVIR/GPGSC, ha previsto que los conflictos de competencia que pudiesen presentarse entre las autoridades del procedimiento administrativo disciplinario, ya sea porque consideren que cuentan con competencia o que carecen de ella, deben ser resueltos por la máxima autoridad administrativa¹¹, de conformidad con lo dispuesto en el TUO de la Ley N° 27444.

25. Al respecto, el artículo 93° del TUO de la Ley N° 27444, establece que el órgano administrativo que se estime incompetente para la tramitación de un asunto remite directamente las actuaciones al órgano que considere competente. En caso que este último tampoco se considere competente se producirá un conflicto de competencia negativo, de conformidad con el artículo 94° del mismo cuerpo normativo.

26. Por otra parte, de conformidad con lo establecido en el artículo 95° del TUO de la Ley N° 27444, en el supuesto que un órgano se considere competente requiere de inhibición al que está conociendo del asunto, el cual si está de acuerdo, envía lo actuado a la autoridad requirente para que continúe el trámite; sin embargo, si la autoridad requerida no está de acuerdo y sostiene su competencia, se producirá un conflicto de competencia positivo.

27. Atendiendo a tales consideraciones, en observancia de lo dispuesto en el TUO de la Ley N° 27444 y en la Directiva N° 02-2015-SERVIR/GPGSC, en caso que ninguna autoridad se considere competente para intervenir como órgano instructor (conflicto de competencia negativo) o en caso que más de una autoridad se considere competente para intervenir como órgano instructor (conflicto de competencia positivo), la máxima autoridad administrativa de la entidad tendrá a su cargo la resolución del conflicto de competencia.

28. Siguiendo esta línea de análisis, en cuanto al *primer supuesto* en el que el (la) Secretario(a) Técnico(a) propone la sanción de suspensión y, por ende, propone como órgano instructor al jefe inmediato; sin embargo, éste no asume competencia pues considera que correspondería proponer la sanción de destitución, por lo que el órgano instructor debería ser el jefe de recursos humanos o el que haga sus veces; corresponderá tener en cuenta las indicaciones siguientes:

• De conformidad con el artículo 93° del TUO de la Ley N° 27444, si el jefe inmediato considera que no es competente, deberá remitir directamente las actuaciones al jefe de recursos humanos o el que haga sus veces, exponiendo las razones por las que no se considera competente. Si éste se encuentra de acuerdo con las razones expuestas por el jefe inmediato, asumirá competencia como órgano instructor.

• Si el jefe de recursos humanos o el que haga sus veces tampoco se considera competente para intervenir como órgano instructor, corresponderá que eleve los actuados a la máxima autoridad administrativa de la entidad, para que sea ésta la que resuelva el conflicto de competencia negativo.

29. En lo concerniente al *segundo supuesto* en el que el (la) Secretario(a) Técnico(a) propone la sanción de destitución y, por ende, propone como órgano instructor al jefe de recursos humanos o el que haga sus veces; sin

embargo, éste no asume competencia pues considera que correspondería proponer la sanción de suspensión, por lo que el órgano instructor debería ser el jefe inmediato; corresponderá tener en cuenta las indicaciones siguientes:

• De conformidad con el artículo 93° del TUO de la Ley N° 27444, si el jefe de recursos humanos o el que haga sus veces considera que no es competente, deberá remitir directamente las actuaciones al jefe inmediato, exponiendo las razones por las que no se considera competente. Si éste se encuentra de acuerdo con las razones expuestas por el jefe de recursos humanos, asumirá competencia como órgano instructor.

• Si el jefe inmediato tampoco se considera competente para intervenir como órgano instructor, corresponderá que eleve los actuados a la máxima autoridad administrativa de la entidad, para que sea ésta la que resuelva el conflicto de competencia negativo.

30. Respecto al *tercer supuesto* en el que el (la) Secretario(a) Técnico(a) propone la sanción de suspensión y, por ende, propone como órgano instructor al jefe inmediato; sin embargo, el jefe de recursos humanos o el que haga sus veces también se considera competente para intervenir como órgano instructor, pues estima que la sanción que correspondería proponer sería la de destitución; deberá tenerse en cuenta las indicaciones siguientes:

• De conformidad con el artículo 95° del TUO de la Ley N° 27444, el jefe de recursos humanos o el que haga sus veces requerirá al jefe inmediato la inhibición. Si éste está de acuerdo le enviará los actuados.

• Si el jefe inmediato sostiene su competencia y no accede al requerimiento formulado por el jefe de recursos humanos o el que haga sus veces, corresponderá que eleve los actuados a la máxima autoridad administrativa de la entidad, para que sea ésta la que resuelva el conflicto de competencia positivo.

31. Sobre el *cuarto supuesto* en el que el (la) Secretario(a) Técnico(a) propone la sanción de destitución, y, por ende, propone como órgano instructor al jefe de recursos humanos o el que haga sus veces; sin embargo, el jefe inmediato también se considera competente para intervenir como órgano instructor, pues estima que la sanción que correspondería proponer sería la de suspensión; deberá tenerse en cuenta las indicaciones siguientes:

• De conformidad con el artículo 95° del TUO de la Ley N° 27444, el jefe inmediato requerirá al jefe de recursos humanos o el que haga sus veces la inhibición, si éste está de acuerdo le enviará los actuados.

• Si el jefe de recursos humanos o el que haga sus veces sostiene su competencia y no accede al requerimiento formulado por el jefe inmediato, corresponderá que eleve los actuados a la máxima autoridad administrativa de la entidad, para que sea ésta la que resuelva el conflicto de competencia positivo.

32. Por último, en cuanto al *quinto supuesto* en el que el (la) Secretario(a) Técnico(a) propone la sanción de amonestación escrita y, por ende, propone como órgano instructor al jefe inmediato; sin embargo, éste no asume competencia pues considera que correspondería proponer la sanción de destitución, por lo que el órgano instructor debería ser el jefe de recursos humanos o el que haga sus veces; corresponderá tener en cuenta las indicaciones siguientes:

¹¹ Para efectos del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos, se entiende que el Titular de la entidad es la máxima autoridad administrativa de una entidad pública, de conformidad con el artículo IV del Título Preliminar del Reglamento General de la Ley N° 30057.

• Si el jefe inmediato considera que no es competente, deberá remitir directamente las actuaciones al jefe de recursos humanos o el que haga sus veces, exponiendo las razones por las que no se considera competente.

• Si el jefe de recursos humanos o el que haga sus veces se encuentra de acuerdo con las razones expuestas por el jefe inmediato, asumirá competencia como órgano instructor, debiendo variar la falta, pues se entiende que, al proponerse inicialmente la sanción de amonestación escrita, ha debido imputarse una falta leve prevista en el Reglamento Interno de Servidores Civiles; por lo que, correspondería recalificar el hecho en alguna falta prevista en el artículo 85° de la Ley N° 30057 o las demás que señale la ley.

• Si el jefe de recursos humanos o el que haga sus veces tampoco se considera competente para intervenir como órgano instructor, corresponderá que eleve los actuados a la máxima autoridad administrativa de la entidad, para que sea ésta la que resuelva el conflicto de competencia negativo.

33. Ante otros posibles supuestos, deberá procederse conforme a lo previamente señalado, según se trate de un conflicto de competencia positivo o negativo. Asimismo, cabe resaltar que las autoridades deberán motivar de manera clara y precisa las razones por las que consideran que cuentan con competencia o que carecen de ella, fundamentando su apartamiento de la sanción propuesta en el Informe de Precalificación.

34. Finalmente, resulta necesario mencionar que en estricta observancia del deber de responsabilidad¹², las autoridades del procedimiento administrativo disciplinario tienen la obligación de asumir la competencia que pudiese alcanzarles como órgano instructor u órgano sancionador y cumplir a cabalidad con las funciones inherentes a tales roles, debiendo tener presente que “la demora o negligencia en el ejercicio de la competencia o su no ejercicio cuando ello corresponda” constituye falta disciplinaria, de conformidad con el numeral 74.3 del artículo 74° del TUO de la Ley N° 27444¹³, en concordancia con el literal q) del artículo 85° de la Ley N° 30057¹⁴, razón por la cual se exhorta a las citadas autoridades a no evadir su competencia ni eludir las funciones que la ley les asigna como órgano instructor u órgano sancionador, según sea el caso.

35. Bajo tal orden de consideraciones, el pleno del Tribunal considera pertinente y necesario establecer como criterios de observancia obligatoria los numerales 28, 29, 30, 31, 32, 33 y 34 para la correcta determinación de la autoridad que debe intervenir como órgano instructor en caso de discrepancia con la propuesta contenida en el Informe de Precalificación.

III. DECISIÓN

1. La Sala Plena del Tribunal del Servicio Civil, por unanimidad, considera que las directrices contenidas en los numerales 28, 29, 30, 31, 32, 33 y 34 del presente Acuerdo Plenario ameritan ser declaradas como precedente de observancia obligatoria para la correcta determinación de la autoridad que debe intervenir como órgano instructor en caso de discrepancia con la propuesta contenida en el Informe de Precalificación.

2. En atención a lo expuesto, la Sala Plena del Tribunal del Servicio Civil, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4° del Reglamento del Tribunal del Servicio Civil respecto a la emisión de precedentes administrativos de observancia obligatoria;

ACORDÓ:

2.1 ESTABLECER como precedentes administrativos de observancia obligatoria los criterios expuestos en los fundamentos 28, 29, 30, 31, 32, 33 y 34 de la presente resolución.

2.2 PRECISAR que los precedentes administrativos de observancia obligatoria antes mencionados deben ser cumplidos por los órganos competentes del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos a partir del día siguiente de su publicación en el Diario Oficial “El Peruano”.

2.3 PUBLICAR el presente acuerdo de Sala Plena en el Diario Oficial “El Peruano” y en el Portal Institucional (www.servir.gob.pe), de conformidad con lo establecido en el artículo 2° del Reglamento del Tribunal del Servicio Civil.

CARLOS GUILLERMO MORALES MORANTE
Presidente del Tribunal del Servicio Civil

LUIGINO PILOTTO CARREÑO
Vocal Titular

RICARDO JAVIER HERRERA VASQUEZ
Vocal Titular

GUILLERMO JULIO MIRANDA HURTADO
Vocal Titular

ROLANDO SALVATIERRA COMBINA
Vocal Titular

SANDRO ALBERTO NÚÑEZ PAZ
Vocal Alterno

OSCAR ENRIQUE GÓMEZ CASTRO
Vocal Alterno

¹² Ley N° 27815 – Ley del Código de Ética de la Función Pública
“Artículo 7°.- Deberes de la Función Pública

El servidor público tiene los siguientes deberes:

(...)

6. Responsabilidad

Todo servidor público debe desarrollar sus funciones a cabalidad y en forma integral, asumiendo con pleno respeto su función pública.

Ante situaciones extraordinarias, el servidor público puede realizar aquellas tareas que por su naturaleza o modalidad no sean las estrictamente inherentes a su cargo, siempre que ellas resulten necesarias para mitigar, neutralizar o superar las dificultades que se enfrenten.

Todo servidor público debe respetar los derechos de los administrados establecidos en el artículo 55 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General”.

¹³ Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS

“Artículo 74°.- Carácter inalienable de la competencia administrativa

(...)

74.3 La demora o negligencia en el ejercicio de la competencia o su no ejercicio cuando ello corresponda, constituye falta disciplinaria imputable a la autoridad respectiva”.

¹⁴ Ley N° 30057 – Ley del Servicio Civil

“Artículo 85°.- Faltas de carácter disciplinario

Son faltas de carácter disciplinario que, según su gravedad, pueden ser sancionadas con suspensión temporal o con destitución, previo proceso administrativo:

(...)

q) Las demás que señale la ley”.

1871533-1

CENTRO NACIONAL DE PLANEAMIENTO ESTRATEGICO

Disponen la publicación para comentarios del proyecto de Guía para el Plan de Desarrollo Regional Concertado en el portal institucional del CEPLAN

RESOLUCIÓN DE PRESIDENCIA
DE CONSEJO DIRECTIVO
N° 00022-2020/CEPLAN/PCD

Lima, 17 de julio de 2020



Pje. Francisco de Zela 150, piso 10,
Jesús María - Lima - Perú
T: (51 1) 206-3370 | info@servir.gob.pe



www.gob.pe/servir