

El régimen disciplinario en el marco de la Ley del Servicio Civil

Orlando De Las Casas

Abogado y Magister por la Pontificia Universidad Católica del Perú, profesor de derecho del trabajo de la Pontificia Universidad Católica del Perú y de la Universidad Ricardo Palma, encargado del Área Laboral del Estudio Yori Abogados, miembro de la SPDTSS.

SUMARIO

Introducción.- I. Antecedentes.- 1. El Estatuto y Escalafón del Servicio Civil (Decreto Ley No. 11377).- 2. La Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público (Decreto Legislativo No. 276).- II. Situación actual: la ley del servicio civil (Ley No. 30057).- III. La regulación constitucional y el rol del código de ética.- IV. Aspectos a considerar en la situación actual de los procedimientos sancionadores.- 1. De los procedimientos declarados nulos por el Tribunal del Servicio Civil.- 2. La proporcionalidad y razonabilidad en la aplicación de las sanciones.- 3. Doce meses sin goce de remuneración: ¿sanción adecuada?.- 4. El Reglamento de la Ley No. 30057 y las faltas de carácter disciplinario.

INTRODUCCIÓN

La potestad sancionadora es una de las manifestaciones de la subordinación, y por lo tanto una situación inherente a todo empleador. Los servidores civiles¹, en tanto mantienen la calidad de trabajadores del Estado no son, por lo tanto, ajenos al marco disciplinario que el Estado, en su calidad de empleador, tiene la facultad y derecho de aplicar.

Recordemos que todo empleador tiene (como parte del elemento esencial subordinación) las facultades de dirección, de fiscalización y de sanción (manifestaciones de la subordinación), siendo los dos (2) últimos de los mencionados, los más directamente vinculados al régimen disciplinario.

Sin embargo, a lo largo del tiempo, el régimen disciplinario aplicable a los servidores públicos ha tenido particularidades y dificultades. En algunos casos se contaba con regulación insuficiente, en otros, la multiplicidad de regímenes que coexistía (y aun coexisten) generaba situaciones de vacíos normativos o de ausencia de regulación.

La reforma del servicio civil emprendida por la Autoridad Nacional del Servicio Civil, y reflejada en la Ley No. 30057 (Ley del Servicio Civil) ha buscado realizar los correctivos necesarios para establecer un sistema único, que permita una adecuada aplicación de la facultad sancionadora.

En el presente trabajo realizaremos un breve recuento de cómo se reguló el régimen disciplinario aplicable a los servidores civiles, y la forma en la que actualmente está planteado, centrándonos en las facultades de sanción (causales, tipificación, sanciones, etc.) antes que en procedimiento propiamente.

Se busca hacer una breve presentación de los aspectos que órganos como el Tribunal del Servicio Civil deben tener en cuenta, o en todo caso, aquellos aspectos que necesariamente deben ser atendidos legislativamente para cubrir eventuales defectos o ausencias en las que la Ley del Servicio Civil pueda haber incurrido.

I. ANTECEDENTES

Resulta, en nuestra opinión, importante realizar un breve repaso por las normas que a lo largo del tiempo han regulado el régimen legal de los servidores

¹ Usamos la calificación “servidores civiles” por ser la misma calificación establecida por la Ley No. 30057 (artículo 2) y por su Reglamento, el Decreto Supremo No. 040-2014-PCM (artículo IV, inc. i), incluyéndose a los funcionarios públicos, directivos públicos, servidores civiles de carrera y servidores de actividades complementarias. Asimismo se comprende a los servidores de todas las entidades, independientemente de su nivel de gobierno, cuyos derechos se regulan por los Decreto Legislativo No. 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, Decreto Supremo No. 003-97-TR, Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, de carreras especiales de acuerdo con la Ley, a los contratados bajo el régimen del Decreto Legislativo No. 1057, etc.

civiles. Esto nos puede llevar a entender la situación y lógica (si esta cabe) en la que nos encontramos actualmente, pero sobre todo, cuál es la lógica que tiene el régimen disciplinario.

1. El Estatuto y Escalafón del Servicio Civil (Decreto Ley No. 11377).

El Decreto Ley No. 11377 (Estatuto y Escalafón del Servicio Civil), norma de mayo de 1950 emitida por la Junta Militar de Gobierno que presidía Manuel A. Odría), primera norma que reguló de manera integral el régimen laboral. Creó la carrera administrativa (ingreso, condiciones, asensos y salida).

Nos presenta, en su artículo 6, las categorías o clases de empleados públicos: los empleados de carrera (que tenían carácter estable); los empleados a contrata (que desempeñan cargos con carácter transitorio); los empleados adscritos (que desempeñaban cargos de secretario, asesor u otro de confianza, sea técnico o político; y el personal del servicio interno (porteros, portapliegos, ascensoristas, etc.).

Se reconoce a los empleados de carrera como los únicos que se encuentran dentro del escalafón del servicio civil (art. 7).

El artículo 83 detallaba las faltas de carácter disciplinario (incumplimiento de las normas establecidas en el Estatuto, faltamiento al superior, abuso de autoridad, incompetencia o incapacidad para el cargo, etc.), regulándose además las graduaciones o gravedades de las faltas (art. 84), la reincidencia (art. 85) y las sanciones, entre las que encontramos la de amonestación privada o pública, multa, suspensión sin goce de haber, cesantía y destitución (art. 86); especificándose, en los artículos 38 y 39, los casos de cesantía (incapacidad física temporal, falta de carácter disciplinario, renuncia y supresión de plaza) y destitución (grave falta disciplinaria, inmoralidad comprobada, abandono del cargo, entre otras).

Finalmente, como una forma de garantía frente a la supuesta comisión de una falta, el artículo 93 del Decreto Ley No. 11377 establecía que quien cometía una falta, debía ser sometido a un proceso administrativo escrito en forma sumaria, cuyo resultado podría ser apelado ante el Consejo Nacional de Servicio Civil, cuyo pronunciamiento era definitivo.

Vemos que más allá de prever el establecimiento de un procedimiento que regule el régimen disciplinario (sujeto a lo establecido por la norma reglamentaria) no se dieron mayores precisiones.

Además, no podemos dejar de considerar que por la época en la que el Decreto Ley No. 11377 fue promulgado, estaba vigente la Constitución de 1933, que determinaba lo siguiente:

“Art. 20.- El que desempeña un cargo público es directa e inmediatamente responsable por los actos que practique en el ejercicio de sus funciones. La Ley determinará la forma de hacer efectiva esta responsabilidad (...)”.

Como vemos, la “Ley” remitió los detalles a la norma reglamentaria. Situación cuestionada que será analizada más adelante.

2. La Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público (Decreto Legislativo No. 276).

El Decreto Legislativo No. 276 (Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público), norma de 1984, manteniendo la misma lógica del Decreto Ley No. 11377, plantea algunos aspectos que en nuestra opinión resultan importantes de rescatar.

Su artículo 1, define el término carrera administrativa como “(...) *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 (...)*” y que 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*”. Asimismo, deja en claro cuáles son los servidores excluidos de la misma (los servidores públicos contratados, los funcionarios que desempeñan cargos políticos o de confianza, especificándose que hay disposiciones que sí resultarían aplicables, y los miembros de las Fuerzas Armadas y Fuerzas Policiales, los trabajadores de las empresas del Estado o de sociedades de economía mixta cualquiera sea su forma jurídica, a quienes la norma no se les aplicaría en ninguno de sus aspectos.

Regula, siguiendo la misma lógica del Decreto Legislativo No. 11377, pero con algo más de detalle, el ingreso a la carrera administrativa, los ascensos, las remuneraciones y las condiciones de salida en la carrera administrativa.

Respecto del régimen disciplinario, el Decreto Legislativo No. 276 es bastante más específico que el Decreto Ley No. 11377.

Se detalla, en primer lugar, que “(...) *los servidores públicos son responsables civil, penal y administrativamente por el cumplimiento de las normas legales y administrativas en el ejercicio del servicio público, sin perjuicio de las sanciones de carácter disciplinario por las faltas que cometan*” (art. 25, subrayado nuestro); se prevén sanciones como consecuencia de la comisión de faltas disciplinarias (amonestación verbal o escrita, suspensión sin goce de remuneración hasta por treinta días, cese temporal sin goce de remuneraciones hasta por doce meses y destitución, art. 26).

El artículo 28 reconoce como faltas disciplinarias sancionables con cese temporal o destitución, dependiendo de la gravedad de la falta, las siguientes:

- a. El incumplimiento de las normas establecidas en la misma Ley y su reglamento.
- b. La reiterada resistencia al cumplimiento de las órdenes de sus superiores relacionadas con sus labores.
- c. El incurrir en acto de violencia, grave indisciplina o faltamiento de palabra en agravio de su superior del personal jerárquico y de los compañeros de labor.
- d. La negligencia en el desempeño de las funciones.
- e. El impedir el funcionamiento del servicio público.

- f. La utilización o disposición de los bienes de la entidad en beneficios propio o de terceros.
- g. La concurrencia reiterada al trabajo en estado de embriaguez o bajo la influencia de drogas o sustancias estupefacientes y, aunque no sea reiterada, cuando por la naturaleza del servicio revista excepcional gravedad.
- h. El abuso de autoridad, la prevaricación o el uso de la función con fines de lucro.
- i. El causar intencionalmente daños materiales en los locales, instalaciones, obras, maquinarias, instrumentos, documentación y demás bienes de propiedad de la entidad o en posesión de ésta.
- j. Los actos de inmoralidad.
- k. Las ausencias injustificadas por más de tres días consecutivos o por más de cinco días no consecutivos en un período de treinta días calendario o más de quince días no consecutivos en un período de ciento ochenta días calendario.
- l. El incurrir en actos de hostigamiento sexual, conforme a ley sobre la materia.
- m. Las demás que señale la Ley.

Como adelantamos, el Decreto Legislativo No. 276 resulta ser bastante más específico respecto al régimen disciplinario. Se reitera que los grados de sanción corresponderán a la magnitud de las faltas, según su menor o mayor gravedad, especificándose que su aplicación no será necesariamente correlativa ni automática, debiendo contemplarse en cada caso, no sólo la naturaleza de la infracción sino también los antecedentes del servidor, constituyendo la reincidencia serio agravante. Del mismo modo se ratifica que la falta será tanto más grave cuando más elevado sea el nivel del servidor que la ha cometido.

Nos llama la atención lo señalado por el segundo párrafo del artículo 27, ya que se determina que los descuentos por tardanzas e inasistencia no tienen naturaleza disciplinaria, por lo que no eximen de la aplicación de la debida sanción².

Se establecía de manera expresa que las entidades establecerían comisiones permanentes de procesos administrativos disciplinarios para la conducción de los respectivos procesos (art. 32).

Queremos hacer notar que dentro del periodo de vigencia del Decreto Legislativo No. 276 se encontraba vigente la Constitución Política de 1979, que no contenía regulación expresa del tipo (o nivel) de norma que debía regular las sanciones de los servidores civiles.

² Tal vez esta haya sido la razón por la que en diversas entidades del sector público se “castigaba” económicamente a los trabajadores por el hecho de ingresar a deshora (si llegaba, por ejemplo, diez minutos después de la hora de ingreso, se castigaba al trabajador con el descuento de una hora de remuneración. Esta situación más que cuestionable era irregular, habiendo sido corregida a la fecha, hasta donde se tiene entendido, en la mayoría de entidades.

II. SITUACIÓN ACTUAL: LA LEY DEL SERVICIO CIVIL (LEY NO. 30057).

La Ley No. 30057, Ley del Servicio Civil, tiene (al menos en nuestra opinión) una mucho más completa regulación del régimen disciplinario, la misma que además es aplicable a los distintos regímenes laborales coexistentes en la esfera estatal. Resaltamos los aspectos centrales³.

En primer lugar, busca unificar la aplicación del régimen disciplinario a las diversas categorías de servidores civiles. Llegamos a esa conclusión por lo señalado en el primer párrafo de la Décima Disposición Complementaria Transitoria de la Ley No. 30057, que a la letra nos señala:

“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 (...)”.

Se debe aplicar un criterio de proporcionalidad en las faltas (art. 87 de la Ley No. 30057), considerando en el análisis del caso o falta investigada lo siguiente:

a. La grave afectación a los intereses generales o a los bienes jurídicamente protegidos por el Estado.

b. El haber ocultado la comisión de la falta, o en todo caso impedir su descubrimiento.

c. El grado de jerarquía y especialidad del servidor civil que comete la falta, entendiendo que cuanto mayor sea la jerarquía de la autoridad y más especializadas sus funciones, el servidor tendrá mayor deber de conocerlas y apreciarlas debidamente.

d. Las circunstancias en que se comete la infracción.

e. La concurrencia de varias faltas.

f. La participación de uno o más servidores en la comisión de la falta o faltas.

g. La reincidencia en la comisión de la falta.

h. la continuidad en la comisión de la falta.

i. De ser el caso, el beneficio ilícitamente obtenido.

Existe obligación de prever que la comisión de la conducta sancionable no vaya a resultar más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción⁴.

El listado de sanciones es amplio, teniendo entre las principales las siguientes:

³ Recordemos que la Ley del Servicio Civil lo que busca es la unificación de los distintos regímenes que coexisten al interior de la administración pública, regímenes que de manera adicional a la Carrera Administrativa (Decreto Legislativo No. 276) fueron incorporándose a las entidades estatales (Régimen Laboral de la Actividad Privada, Servicios No Personales, Contrato Administrativo de Servicios) a partir de los años 90.

⁴ Lógica aplicable a otros campos en los que razonablemente se debe analizar si la consecuencia del acto (sanción, multa, etc.) no resulta más beneficiosa que la infracción misma, incentivando con ello la comisión de la infracción.

- a. La reiterada resistencia al cumplimiento de las órdenes de sus superiores relacionadas con sus labores.
- b. Incurrir en acto de violencia, grave indisciplina o faltamiento de palabra en agravio de su superior del personal jerárquico y de los compañeros de labor.
- c. La negligencia en el desempeño de las funciones.
- d. Impedir el funcionamiento del servicio público.
- f. La utilización o disposición de los bienes de la entidad pública en beneficio propio o de terceros.
- g. La concurrencia al trabajo en estado de embriaguez o bajo la influencia de drogas o sustancias estupefacientes.
- h. El abuso de autoridad o el uso de la función con fines de lucro.
- i. Causar deliberadamente daños materiales en los locales, instalaciones, obras, maquinarias, instrumentos, documentación y demás bienes de propiedad de la entidad o en posesión de ésta.
- j. Las ausencias injustificadas por más de tres (3) días consecutivos o por más de cinco (5) días no consecutivos en un período de treinta (30) días calendario, o más de quince (15) días no consecutivos en un período de ciento ochenta días (180) calendario.
- k. El hostigamiento sexual cometido por quien ejerza autoridad sobre el servidor civil, así como el cometido por un servidor civil, cualquiera sea la ubicación de la víctima del hostigamiento en la estructura jerárquica de la entidad pública.
- l. Realizar actividades de proselitismo político durante la jornada de trabajo, o a través del uso de sus funciones o de recursos de la entidad pública.
- m. La discriminación por razón de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión o condición económica.
- n. El incumplimiento injustificado del horario y la jornada de trabajo.
- ñ. La afectación del principio de mérito en el acceso y la progresión en el servicio civil
- o. Actuar o influir en otros servidores para obtener un beneficio propio o beneficio para terceros.
- p. La doble percepción de compensaciones económicas, salvo los casos de dietas y función docente.

Vemos que el listado de faltas disciplinarias lo que ha hecho es incorporar faltas graves que históricamente habían formado parte de las faltas graves previstas para el régimen laboral de la actividad privada, situación que nos parece positiva, ya que no existe razón para que un mismo hecho sea igualmente sancionable en el régimen laboral de la actividad privada y en el régimen público.

Asimismo, y con el ánimo de salvar las faltas disciplinarias previstas en el Reglamento (o en normas de nivel secundario) el listado de faltas disciplinarias

del artículo 85 de la Ley No. 30057 comienza señalando que son faltas de carácter disciplinario “(...) *el incumplimiento de las normas establecidas en la presente Ley y su reglamento (...)*” (resaltado nuestro). Este punto será analizado más adelante, pero la remisión al reglamento resulta ser cuestionable.

Efectivamente, el Reglamento de la Ley No. 30057 (el Decreto Supremo No. 040-2014-PCM), incrementa el listado de faltas (cuestionablemente, como explicaremos más adelante) señalando que “(...) *también son faltas disciplinarias (...)*” las siguientes (art. 98.2 del Decreto Supremo No. 040-2014-PCM):

- a. Usar indebidamente las licencias cuyo otorgamiento por parte de la entidad es obligatorio conforme a las normas de la materia, no incluyéndose las licencias concedidas por razones personales.
- b. Incurrir en actos que atenten contra la libertad sindical.
- c. Incurrir en actos de nepotismo conforme a lo previsto en la Ley y el Reglamento.
- d. Agredir verbal y/o físicamente al ciudadano usuario de los servicios a cargo de la entidad.
- e. Acosar moral o sexualmente.
- f. Usar la función con fines de lucro personal, constituyéndose en agravante el cobro por los servicios gratuitos que brinde el Estado a poblaciones vulnerables.
- g. No observar el deber de guardar confidencialidad.
- h. Impedir el acceso al centro de trabajo del servidor civil que decida no ejercer su derecho a la huelga.
- i. Incurrir en actos de negligencia en el manejo y mantenimiento de equipos y tecnología que impliquen la afectación de los servicios que brinda la entidad.
- j. Otras previstas en la Ley⁵.

Siguiendo la misma lógica del Decreto Legislativo No. 276, se califica los tipos de sanciones disciplinarias a aplicar (art. 88): amonestación verbal o escrita;

⁵ Se prevé la eventualidad de aplicar disposiciones que formen parte de otros cuerpos normativos. El mismo Decreto Supremo No. 040-2014-PCM lo prevé, por ejemplo, la prevista en el artículo 99 del mismo Decreto Supremo No. 040-2014-PCM (constituye falta disciplinaria la inobservancia por parte de alguno de los ex servidores civiles de las restricciones previstas en el artículo 241 de la Ley No. 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General), o la prevista en el artículo 100 del mismo cuerpo legal (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 No. 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General y en las previstas en la Ley No. 27815 —Ley del Código de Ética de la Función Pública—, las cuales se procesan conforme a las reglas procedimentales previstas en el Título V del Decreto Supremo No. 040-20014-PCM, “Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador”).

suspensión sin goce de remuneraciones desde un día hasta por doce (12) meses; y destitución⁶.

Finalmente, la Ley No. 30057 regula en su artículo 93 el procedimiento administrativo Disciplinario de la siguiente manera:

- a. La autoridad a cargo de la primera instancia del procedimiento administrativo disciplinario lo inicia ya sea de oficio o como consecuencia de una denuncia.
- b. Deberá comunicar por escrito el hecho al servidor, indicándole las presuntas faltas y otorgándole un plazo de cinco (5) días hábiles para presentar el descargo y las pruebas que crea conveniente para su defensa. Para no afectar el derecho de defensa, se establece que el servidor civil tiene derecho a conocer los documentos y antecedentes que dan lugar al procedimiento.
- c. Vencido el plazo sin la presentación de los descargos, el proceso queda listo para ser resuelto.
- d. Si la comunicación de la presunta falta hubiera sido realizada a través de una denuncia, y fuera rechazada, el rechazo a iniciar un proceso administrativo disciplinario deberá ser motivado y notificado al que puso en conocimiento la presunta falta.
- e. De manera previa al pronunciamiento de las autoridades del proceso administrativo disciplinario de primera instancia, y luego de presentados los descargos correspondientes, el servidor civil procesado podrá ejercer su derecho de defensa a través de un informe oral, ya sea efectuado personalmente o a través de un abogado.

⁶ Resulta una virtud de la norma el buscar ser específica en la regulación, llegando en cada una de las eventuales sanciones, a brindarnos una definición de la misma y una muy breve, pero importante, detalle del procedimiento a seguir.

Así tenemos, que la amonestación puede ser verbal o escrita (art. 89 de la Ley No. 30057). La verbal la efectúa el jefe inmediato en forma personal y reservada. La escrita se aplica previo proceso administrativo disciplinario; es impuesta por el jefe inmediato; se oficializa por resolución del jefe de recursos humanos o quien haga sus veces; y la apelación será resuelta por el jefe de recursos humanos o quien haga sus veces.

La suspensión sin goce de remuneraciones (art. 90 de la Ley No. 30057) se aplica hasta por un máximo de 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, pudiendo este último modificar la sanción propuesta; la sanción se oficializa por resolución del jefe de recursos humanos o quien haga sus veces; y la apelación es resuelta por el Tribunal del Servicio Civil.

Finalmente, la destitución (art. 90 de la Ley No. 30057) 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; y la apelación es resuelta por el Tribunal del Servicio Civil.

- f. La autoridad a cargo del procedimiento administrativo disciplinario de primera instancia realizará las investigaciones del caso, solicitará los informes respectivos, examinará las pruebas que se presenten e impondrá las sanciones que sean de aplicación.
- g. Durante el tiempo que dure el procedimiento administrativo disciplinario, el servidor civil procesado, según la falta cometida, podrá ser separado de su función y puesto a disposición de la oficina de recursos humanos. Mientras se resuelva su situación, tendrá derecho al goce de sus remuneraciones, estando impedido de hacer uso de sus vacaciones, licencias por motivos particulares mayores a cinco (5) días o presentar renuncia.

El Decreto Supremo No. 040-2014-PCM nos brinda mayores especificaciones respecto de la forma en la que debe desarrollarse el Régimen Disciplinario.

Se señala, por ejemplo, que el procedimiento administrativo disciplinario contará con dos (2) fases (art. 106): la instructiva (a cargo del órgano instructor y que comprende las actuaciones conducentes a la determinación de la responsabilidad administrativa disciplinaria; culmina con la emisión y notificación del informe en el que el órgano instructor se pronuncia sobre la existencia o no de la falta imputada al servidor civil, recomendando —si corresponde— al órgano sancionador la sanción a ser impuesta) y la sancionadora (a cargo del órgano sancionador, y que va desde la recepción del informe del órgano instructor, hasta la emisión de la comunicación que determina la imposición de sanción o que determina la declaración de no a lugar).

Se regula que desde el inicio del procedimiento administrativo disciplinario y la notificación de la comunicación que impone sanción o determina el archi-vamiento del procedimiento, no puede transcurrir un plazo mayor a un (1) año calendario; asimismo que el órgano sancionador deberá emitir la comunicación pronunciándose sobre la comisión de la infracción imputada al servidor civil, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes de haber recibido el informe del órgano instructor, prorrogable hasta por diez (10) días hábiles adicionales, debiendo sustentar tal decisión.

Se deberán cumplir con ciertas formalidades. Así por ejemplo, la resolución que dé inicio al procedimiento administrativo disciplinario deberá contener (art. 107): la identificación del servidor civil; la imputación de la falta (descripción de los hechos que configurarían la falta); la norma jurídica presuntamente vulnerada; la medida cautelar⁷, en caso ésta corresponda; la sanción que correspondería a la

⁷ El artículo 96 de la Ley No. 30057 señala que las medidas cautelares que excepcionalmente podrá adoptar la entidad son: separar al servidor de sus funciones y ponerlo a disposición de la Oficina de recursos humanos, o la que haga sus veces, para realizar trabajos que le sean asignados de acuerdo con su especialidad; o exonerar al servidor civil de la obligación de asistir al centro de trabajo.

Éstas podrán ser adoptadas al inicio o durante el procedimiento administrativo disciplinario sin perjuicio del pago de la compensación económica correspondiente.

falta imputada; el plazo para presentar el descargo; los derechos y las obligaciones del servidor civil en el trámite del procedimiento; los antecedentes y documentos que dieron lugar al inicio del procedimiento; y la autoridad competente para recibir los descargos y el plazo para presentarlos. Es importante señalar que, con el ánimo de no afectar el derecho de defensa del servidor, el acto de inicio con el que se imputan los cargos deberá ser acompañado con los antecedentes documentarios que dieron lugar al inicio del procedimiento administrativo.

Respecto del ejercicio del derecho de defensa, el servidor tendrá derecho a acceder a los antecedentes que dieron origen a la imputación en su contra.

El artículo 114 del Decreto Supremo No. 040-2014-PCM detalla el contenido del informe que emitirá el órgano instructor al órgano sancionador (antecedentes del procedimiento; identificación de la falta imputada, así como de la norma jurídica presuntamente vulnerada; hecho que determinarían la comisión de la falta; pronunciamiento sobre la comisión de la falta por parte del servidor civil; la recomendación de la sanción aplicable, de ser el caso; y el proyecto de resolución), permitiendo que el órgano sancionador se aparte de las recomendaciones del órgano instructor, siempre y cuando motive adecuadamente las razones que lo sustentan.

La primera instancia culmina (art. 115 del Decreto Supremo No. 040-2014-TR) con la resolución del órgano sancionador, acto en el que se deberá pronunciar sobre la existencia o inexistencia de responsabilidad administrativa disciplinaria, debiendo contener por lo menos la referencia a la falta incurrida (descripción de los hechos y las normas vulneradas, expresando con toda precisión su responsabilidad respecto de la falta que se estime cometida), la sanción impuesta, el plazo para impugnar y la autoridad que resolverá el recurso de apelación.

Finalmente, tanto la Ley como el Reglamento prevén los recursos administrativos de reconsideración (sustentado en la presentación de prueba, y que se interpone ante el órgano sancionador que impuso la sanción, quien deberá resolverlo) y apelación (cuando la impugnación se sustente en diferente interpretación de las pruebas producidas, se trate de cuestiones de puro derecho o se cuente con nueva prueba instrumental; dirigiéndose a la misma autoridad que expidió el acto que se impugna, pero que será resuelto por el Tribunal del Servicio Civil).

De una simple revisión, podemos concluir que el régimen disciplinario regulado por la Ley del Servicio Civil es mucho más completo que los previstos en el pasado por el Decreto Ley No. 11377 y el Decreto Legislativo No. 276, respetándose aspectos centrales de todo procedimiento disciplinario, como son la tipificación de las falta cometidas por el servicios, el respeto al derecho fundamental al debido

De manera excepcional, las medidas cautelares podrán imponerse antes del inicio del procedimiento, siempre que el órgano instructor determine que la falta presuntamente cometida genera la grave afectación del interés general. La medida provisional se encuentra condicionada al inicio del procedimiento administrativo disciplinario.

proceso, y el adecuado sustento de los pronunciamientos, sea para absolver como para sancionar a los servidores civiles.

III. LA REGULACIÓN CONSTITUCIONAL Y EL ROL DEL CÓDIGO DE ÉTICA.

A partir de la última afirmación en el punto precedente (respecto a la tipificación de las faltas cometidas) que haremos una breve mención al rol que jugó el Código de Ética (Ley No. 27815), norma que regula los principios, deberes y prohibiciones éticas que se establecen en el presente Código de Ética de la Función Pública rigen para los servidores públicos de las entidades de la Administración Pública (art. 1).

La Ley del Código de Ética considera infracción al mismo la transgresión de los principios y deberes establecidos en el Capítulo II (principios de deberes éticos del servidor) y de las prohibiciones señaladas en el Capítulo III (prohibiciones éticas del servidor público), generándose, consecuentemente, responsabilidad pasible de sanción (art. 10.1).

Regula expresamente que será el Reglamento el que establezca las correspondientes sanciones, considerándose que para su graduación, se tendrá presente las normas sobre carrera administrativa y el régimen laboral aplicable en virtud del cargo o función desempeñada (art. 10.2).

Finalmente, señala que las sanciones aplicables por la transgresión al Código no eximiría de las responsabilidades administrativas, civiles y penales establecidas en la normatividad (art. 10.3).

Nótese que la intención del Código de Ética es unificadora (busca una aplicación a los distintos regímenes que coexisten en la administración pública).

Sin duda, para efectos sancionadores, el Código de Ética y su reglamento (Decreto Supremo No. 033-2005-PCM) resultaron ser de suma utilidad para efectos de determinar sanciones. Sin embargo, éstas (las sanciones impuestas) resultaban ser altamente cuestionables.

Efectivamente, no podemos dejar de reconocer que el artículo 2, inciso 24, literal “d” de la Constitución Política de 1993 nos señala que:

“(…) nadie puede ser procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificada en la Ley de manera expresa e inequívoca, como infracción punible ni sancionado con pena no prevista en la Ley (...).”

El mismo texto Constitucional, nos señala en su artículo 40 lo siguiente:

“La ley regula el ingreso a la carrera administrativa, y los derechos, deberes y responsabilidades de los servidores públicos (...).”

Es evidente que es a través de una norma de rango primario como se deben establecer las responsabilidades (faltas) y las consecuencias (sanciones) para los servidores civiles.

Asimismo, y de acuerdo a lo señalado en el texto constitucional, la Ley del Procedimiento Administrativo General (Ley No. 27444) en el artículo 230, inciso 1, prevé como uno de los principios de la potestad sancionadora administrativa el de legalidad, señalando a la letra lo siguiente:

“ (...) 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 (...)”.

Resulta claro que para ejercer la facultad sancionadora en las entidades del sector público, existe reserva legal, la misma que (más allá del afán unificador sancionatorio del Código de Ética) a lo largo de los últimos años, no se vino cumpliendo.

Con ello, infinidad de procedimientos administrativos disciplinarios que fueron conocidos por el Tribunal del Servicio Civil de la Autoridad Nacional del Servicio Civil⁸ fueron declarados nulos, sustentándose este tipo de decisiones justamente en la necesidad y obligatoriedad de contar con regulación de rango legal.

IV. ASPECTOS A CONSIDERAR EN LA SITUACIÓN ACTUAL DE LOS PROCEDIMIENTOS SANCIONADORES.

Actualmente nos encontramos con una situación particular.

La coexistencia de diversos regímenes laborales al interior del sector público (ver nota a pie de página No. 2) generaron a lo largo del tiempo una seria dificultad en la aplicación de un régimen disciplinario. Si bien la regulación establecida por el Decreto Legislativo No. 276 resultaba bastante completa, no se podía considerar a quienes se encontraban dentro del régimen laboral de la actividad privada (Decreto Supremo No. 003-97-TR), y tampoco a quienes se encontraban dentro del régimen del Contrato Administrativo de Servicios (Decreto Legislativo No. 1057).

La intención unificadora del régimen disciplinario de la Ley No. 27815 (Código de Ética) se vio frustrada por la indebida regulación reglamentaria, generándose, como ya señalamos, declaratorias de nulidad de una infinidad de procedimientos disciplinarios de parte del Tribunal del Servicio Civil.

La Ley del Servicio Civil (Ley No. 30057) unifica los diversos regímenes que en la actualidad coexisten en el sector público, y establece un único procedimiento sancionador. Asimismo, se practican correctivos que en nuestra opinión resultan ser muy rescatables, como eliminar las mutas como parte de la facultad sancionadora.

⁸ Órgano integrante de la Autoridad de Servicio Civil que tiene por función la resolución de controversias individuales que se susciten al interior del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos, y que constituye última instancia administrativa (sus pronunciamientos únicamente pueden ser impugnados ante la Corte Superior a través de una acción contencioso administrativa).

Sin embargo, hay algunos aspectos que debemos tomar en cuenta.

1. De los procedimientos declarados nulos por el Tribunal del Servicio Civil.

Hemos realizado una breve referencia a los procedimientos administrativos disciplinarios sancionados por nulidad por el Tribunal del Servicio Civil de la Autoridad Nacional del Servicio Civil, en los que se practicó una incorrecta tipificación, generada por una indebida aplicación del Código de Ética.

Recordemos que esta aplicación (la del Código de Ética) lo que buscaba era la unificación de los regímenes que coexistían, pero al mismo tiempo la correcta identificación a la falta cometida y de la sanción a aplicar.

La nulidad de las diversas resoluciones de sanción ha generado incertidumbre respecto de la norma sustantiva a aplicar por las entidades que iniciaron los procedimientos administrativos sancionadores que finalmente fueron conocidos en última instancia por el Tribunal del Servicio Civil.

Ya nos hemos referido a lo señalado en el primer párrafo de la Décima Disposición Complementaria Transitoria de la Ley No. 30057, respecto de la aplicación de la Ley a los procesos administrativos disciplinarios. Sin embargo, el problema surge respecto de las faltas de carácter disciplinario, ya que las tipificaciones previstas por la Ley No. 30555 resultan inaplicables, y en muchos casos no existe (ante la inaplicación del Código de Ética y su Reglamento) falta tipificada legalmente que resulte aplicable.

2. La proporcionalidad y razonabilidad en la aplicación de las sanciones.

Un aspecto no resuelto está dado por la proporcionalidad en la aplicación de las sanciones.

Ya desde la regulación establecida por el Decreto Legislativo No. 276, se consideraba dentro de las sanciones por falta disciplinaria “(...) *el cese temporal sin goce de remuneraciones hasta por doce meses (...)*” (art. 26, inc. d).

Esta situación generó que se establecieran suspensiones disímiles o distintas, en muchos casos atendiendo a criterios subjetivos, por los que una misma falta fuera sancionada con una suspensión sin goce de remuneraciones por un periodo breve en una entidad, y por un periodo mucho más extenso por otra entidad. Peor aun, se podían presentar situaciones en las que una falta disciplinaria sería era sancionada con una breve suspensión en una entidad, y otra menos gravosa con una suspensión sin goce de haberes bastante extensa.

El periodo máximo de suspensión (hasta doce meses sin goce de remuneraciones) se mantiene en la Ley del Servicio Civil (art. 88, inc. b).

La evaluación de la razonabilidad de la sanción es un aspecto no tratado por el Tribunal del Servicio Civil, haciéndose necesario la obligación legal de analizar este tipo de situaciones a fin de evitar o corregir las distorsiones en las que han incurrido o puedan incurrir en el futuro las diversas entidades del sector público.

3. Doce meses sin goce de remuneración: ¿sanción adecuada?

En el punto precedente nos hemos referido ya a la sanción de suspensión sin goce de remuneraciones.

¿Doce (12) meses, que es la sanción máxima de suspensión, resulta un plazo razonable? Consideramos que no. Privar de la remuneración (que en buena cuenta es la forma de subsistencia de todo trabajador) por un periodo tan extenso.

Si bien no existen parámetros que nos puedan ayudar a determinar la razonabilidad en la aplicación de este tipo de medidas, lo que no podemos negar es que aplicar una suspensión sin goce de haber por un periodo largo de tiempo genera serios problemas de subsistencia de los servidores civiles a los que se les puede haber aplicado este tipo de sanciones.

La falta de ingreso, finalmente, es ausencia de remuneración, que constituye no solamente uno de los elementos esenciales de la relación laboral, sino además, la natural fuente de ingreso y subsistencia del trabajador y de su familia.

4. El Reglamento de la Ley No. 30057 y las faltas de carácter disciplinario.

En el punto III del presente trabajo hemos hecho una referencia a lo establecido en el artículo 2, inciso 24, literal “d” de la Constitución Política (“(...) *nadie puede ser procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificada en la Ley de manera expresa e inequívoca, como infracción punible ni sancionado con pena no prevista en la Ley (...)*”) y a lo expresamente regulado por el artículo 230, inciso 1 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley No. 27444 (“(...) 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 (...)”).

Siendo claro que la tipificación de las faltas de carácter disciplinario deben ser establecidas por norma de rango legal, lo señalado en el inciso “a” del artículo 85 de la Ley No. 30057 (que prevé como falta de carácter disciplinario el incumplimiento a las normas previstas en la Ley y **su reglamento**) podría ser cuestionado, máxime cuando actualmente el reiterados pronunciamientos del Tribunal del Servicio Civil, se ha establecido la inaplicación de las faltas de carácter disciplinario previstas en normas reglamentarias, a propósito de la aplicación del Reglamento del Código de Ética, es verdad, pero en los que justamente la inaplicación de la tipificación de la falta se sustenta en el hecho de estar contenida en una norma reglamentaria.

En este nuevo marco legal, el rol que deberá cumplir el Tribunal del Servicio Civil resultara fundamental.