

Régimen disciplinario de la nueva Ley de Servicio Civil

Carlos Guillermo Morales

Presidente del Tribunal del Servicio Civil. Profesor de Derecho Laboral de la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas (UPC) y del curso de Empleo y Gestión Pública de la Universidad de Piura (UDEP). Miembro de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social. No obstante, las apreciaciones vertidas en el presente texto son efectuadas a título estrictamente personal.

Buenas tardes a todos:

Me han solicitado unas reflexiones a propósito del régimen disciplinario de la Ley del Servicio Civil que, como ustedes saben, entró en vigencia el 14 de setiembre de 2014; es decir, ya tiene más de dos años de vigencia. Como es lógico, como toda norma nueva, plantea una serie de problemas de aplicación que requieren de la definición de criterios legales claros y precisos por parte de los organismos encargados de la resolución de estas controversias, como es el caso del Tribunal de Servir.

¿Cuáles son estos problemas?

A mi juicio son los siguientes, y baso mi apreciación en los recursos de apelación que interponen los servidores civiles que llegan al Tribunal: la recurrencia de vicios de nulidad por la causal de afectación al debido proceso, originada en la aplicación incorrecta del régimen legal de faltas y sanciones y la inobservancia de los plazos prescriptorios previstos en la Ley N° 30057.

La casuística es amplia, por lo que les propongo analizar estos temas en el orden planteado, selección que creo, cubre adecuadamente el espectro de áreas críticas identificado:

Comencemos por el tema de los vicios de nulidad por afectación al debido proceso, que tienen una doble implicancia, pues no sólo acarrearán el reinicio del proceso, por lo que la entidad tiene que volver a formular imputación de cargos, con la consiguiente distracción de recursos humanos y materiales, sino también otro efecto pernicioso: que conforme a las normas de la Ley N° 27444, la declaratoria de nulidad conlleva responsabilidad administrativa para el o los funcionarios responsables de la emisión de dichos actos administrativos (artículo 11°, numeral 11.3).

Como sabemos, la razón de ser de la NLSC es uniformizar el régimen legal aplicable al personal al servicio del Estado, que se ha caracterizado por la aplicación de una multiplicidad de regímenes laborales, como el Decreto Legislativo 276, la LPCL, régimen del CAS, del Código de Ética, que a su vez recogen distintas reglas para los regímenes disciplinarios; es decir, sistemas de faltas y sanciones, plazos de prescripción, normas de procedimiento, etc., y cada uno de ellos con consecuencias distintas, como vamos a ver más adelante.

A ello que habría que agregar la problemática disciplinaria de los regímenes especiales, como docentes estatales, sector salud, y personal de establecimientos penitenciarios, para citar los casos más frecuentes.

Decía que la NLSC tenía vocación integradora, razón por la cual el legislador tuvo el cuidado de contemplar una *vacatio legis* para la entrada en vigencia del régimen disciplinario —el Título V de la Ley— que quedó fijada para el 14 de setiembre de 2014; es decir tres meses posteriores a la publicación de su Reglamento —el 14 de julio de 2014—.

Además, en otra disposición complementaria final se facultó a SERVIR para que pudiera dictar normas de desarrollo o complementarias para la mejor aplicación del marco legal que regulaba el régimen disciplinario.

¿Qué novedades contemplaba este régimen disciplinario que hacía necesaria esta *vacatio legis*? ¿Acaso fue suficiente este tiempo para que los operadores del régimen conocieran sus principales reglas de funcionamiento?

Sin lugar a dudas, los aportes centrales de la NLSC en materia de régimen disciplinario, son tres, a mi juicio: (i) uniformiza el sistema de faltas y sanciones (tipificación y criterios legales para su aplicación), (ii) desdobra el procedimiento sancionador (investigación y sanción), y, (iii) regula en forma integral el procedimiento administrativo sancionador (PAD) (autoridades, instancias, plazos de prescripción, formas de impugnación, y consecuencias accesorias, como la inhabilitación y registro de las sanciones).

El avance respecto al *status quo* anterior es significativo: por ejemplo, en el sistema de faltas, las diferencias son sensibles —y digo son, porque bajo ciertos supuestos las normas a aplicarse pueden ser las “antiguas”—, dado que en los casos de trabajadores sujetos al régimen legal de la LPCL o del antiguo decreto legislativo 276, la situación es casi equiparable, pues el catálogo de faltas es bastante similar, por una razón histórica: la 276 recogió casi todo el elenco de faltas de la ley 22126 de estabilidad en el trabajo.

Sin embargo, por el lado del sistema de faltas y sanciones del régimen legal del CAS y del Código de Ética, tenemos un sistema atípico que recoge faltas genéricas (incumplimiento injustificado de obligaciones o de obligaciones normativas aplicables al servicio, función o cargo), en el primero; y en el segundo, inconductas definidas en contraposición a principios (respeto, probidad, eficiencia), deberes (neutralidad, transparencia y responsabilidad), o prohibiciones éticas, por ejemplo.

Otro ejemplo bastante ilustrativo es el de la diversidad de plazos prescriptivos, que incluso ameritó la emisión de un precedente vinculante por parte del Tribunal, que consolidó el tratamiento de la prescripción dentro de los distintos regímenes legales que se aplicaban —y aplican aún— dentro del ámbito del Sector Público.

Así, mientras en el régimen legal del decreto legislativo 276 y del denominado Código de Ética de la Función Pública, los plazos prescriptivos oscilaban entre uno y tres años, respectivamente, en el caso de los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada (LPCL), se aplicaba el conocido principio de inmediatez, que obviamente difería de los estándares de temporalidad anteriormente referidos, pues en este caso se aplicaba criterios de razonabilidad y proporcionalidad en atención al caso concreto.

Por ello el principal aporte o innovación que trae la NLSC es que terminarían aplicándose estándares y parámetros “flat”, claramente uniformes en materia de faltas y sanciones, prescripción, etc. Pero ¿cómo se daría esta transición?

Uno de los aspectos más característicos —y controvertidos— de la NLSC es su progresividad; pues se entiende que las entidades deben cumplir ciertas condi-

ciones para su incorporación a la NLSC (adecuación de instrumentos de gestión, mecanismos de compensación, normas de capacitación, etc.), pero lo que se aplica *ipso facto* es el régimen disciplinario, pues vencido el plazo del 14 de setiembre de 2014, las entidades indefectiblemente deben aplicar las normas del Título V de la Ley, y las demás correspondientes a nivel reglamentario.

Esta problemática, que no es otra que la aplicación de normas en el tiempo ha tratado —y lo digo objetivamente— de ser resuelta a través de una Resolución de Presidencia Ejecutiva de SERVIR, la famosa 02-2015, que como señalamos al inicio de esta intervención, había sido facultada expresamente por el Reglamento General de la Ley, para emitir normas de desarrollo con rango administrativo para la mejor aplicación de la Ley.

¿Cuáles son las reglas de aplicación en el tiempo que fija la Directiva?

Primero, se señala que los PAD instaurados antes del 14 de setiembre de 2014 se rigen por las normas sustantivas y procesales vigentes al momento de instauración hasta que se resuelva el o los recursos de apelación que interpongan los administrados contra los actos que ponen fin al PAD.

Segundo, para los PAD instaurados desde el 14 de setiembre de 2014, por hechos cometidos con anterioridad a esa fecha, se aplicará las reglas procesales previstas en la NLSC y su Reglamento y las reglas sustantivas aplicables al momento en que ocurrieron los hechos infractorios.

Tercero, para los PAD instaurados desde el 14 de setiembre de 2014, por hechos cometidos a partir de esa fecha, se les aplicará en su integridad las normas procesales y sustantivas previstas en la NLSC y su Reglamento.

Finalmente, la Directiva 002-2015 precisa que si en segunda instancia administrativa —léase el Tribunal— se declarase la nulidad parcial o total de lo actuado, se seguirá el criterio señalado en el punto segundo; es decir, se aplicará las normas procedimentales de la NLSC y su Reglamento, e igualmente las sustantivas vigentes a la ocurrencia de los hechos infractorios.

Por otra parte, precisa la Directiva, que el punto de inicio del PAD, de instauración, surte efectos desde que la resolución o el acto de inicio que contiene la imputación de cargos sea notificado al servidor.

En consecuencia, los criterios aplicables para formular la imputación de cargos, serían los siguientes:

En primer lugar, como queda claro, la NLSC acoge la *regla de oro* en materia administrativa sancionadora, que es la aplicación de la normativa sustancial vigente al momento en que ocurrieron los hechos infractorios, salvo que la norma posterior resulte más favorable (art. 230°, inciso 5, LPAG).

En segundo lugar, siguiendo otra regla de alcance general, respecto a la aplicación inmediata de las normas procesales, para los casos de PAD instaurados desde el 14 de setiembre de 2014, la Directiva acoge dicho criterio, con lo cual se aplicarían las normas procesales contenidas en la NLSC y su Reglamento desde esa fecha.

Partiendo de estas premisas, es importante analizar qué aspectos normativos del PAD la Directiva califica como sustantivos o procesales, a fin de determinar las reglas aplicables para las imputaciones de cargos que deban formular las entidades públicas, observando las reglas del debido proceso.

Así, para la Directiva son normas procesales, aquellas que tienen que ver con:

- a) Autoridades competentes del PAD.
- b) Etapas o fases del PAD y plazos procesales.
- c) Formalidades exigidas para la emisión de actos procesales.
- d) Reglas para la actividad probatoria y ejercicio del derecho de defensa.
- e) Medidas cautelares.
- f) Plazos de prescripción.

Por otra parte, para la Directiva son normas sustantivas las siguientes:

- a) Los deberes, obligaciones, prohibiciones, incompatibilidades y derechos de los servidores.
- b) El sistema de faltas.
- c) Las sanciones: tipos, determinación, graduación y eximentes.

Con estas pautas, a mi juicio, las entidades públicas operadoras deben estar en aptitud de aplicar correctamente las normas disciplinarias exigidas para la instauración del PAD: primero, realizando la operación lógica de ubicar en el tiempo los hechos infractorios, a fin de verificar que no hayan prescrito, segundo, determinar la normativa sustancial aplicable, en especial, la *norma de subsunción*, que implica la predeterminación normativa de las conductas infractoras y las sanciones a imponerse, para lo cual debe existir una exacta correspondencia entre los supuestos fácticos verificados y el o los supuestos normativos calificados como faltas.

Para lo segundo es indispensable que la conducta a imputarse si está referida a incumplimiento de obligaciones de trabajo, como la conceptualiza el artículo 25°, inciso a) de la LPCL, o de negligencia en el ejercicio de las funciones asignadas al servidor, como la tipifica los incisos a) y d) de los artículos 21° y 28° de la 276 o su Reglamento, que: (i) exista una expresa remisión a la norma —por ejemplo prevista en el ROF o MOF de la entidad— en la que se le atribuya al servidor dicha función, (ii) precisar qué norma del ordenamiento jurídico se habría afectado con la conducta (deberes, obligaciones, prohibiciones, incompatibilidades).

Ambos criterios han sido recogidos en la jurisprudencia del TC y por ende, en la jurisprudencia del Tribunal del Servicio Civil, entendiéndose que las faltas disciplinarias de incumplimiento de obligaciones de trabajo o de negligencia en el ejercicio de las funciones encomendadas al servidor constituyen cláusulas de remisión que requieren de parte de la administración el desarrollo de reglamentos normativos que permitan delimitar el ámbito de aplicación de la potestad sancionadora del Estado-empleador.

No pueden tratarse, por ello, como recoge la jurisprudencia, de disposiciones genéricas, o indeterminadas o imprecisas, que impidan al servidor ejercer su dere-

cho de defensa, con lo cual la sanción impuesta, sería claramente inconstitucional, por atentar contra el principio de legalidad consagrado en el artículo 2º, inciso 24, literal d) de la Constitución.

Con estas pautas, desarrolladas por la Directiva, se ha podido encauzar los PAD instaurados por la mayor parte de entidades públicas, y con ello, garantizar razonablemente en el mediano plazo el tránsito de los antiguos regímenes disciplinarios a lo que en su momento —confiamos que así será— el régimen general del PAD previsto en la NLSC.

Ello no obstante, este ansiado tránsito en materia disciplinaria no ha estado exento de dificultades, puesto que en el día a día de las entidades vienen presentándose problemas de aplicación, debido a que la reglamentación desarrollada por la Directiva 002-2015 no ha podido suplir algunos vacíos que dejaron la propia NLSC y su Reglamento, en especial dos temas que son especialmente sensibles para el Estado-empleador.

Estos temas son: (i) primero, el vacío dejado por la derogatoria del sistema de faltas y sanciones y el procedimiento regulado por el Código de Ética y su Reglamento, y, (ii) segundo, la forma de cómputo del plazo prescriptorio para el inicio del PAD, elemento clave en el nuevo esquema disciplinario regulado por la NLSC y su Reglamento; ambos aspectos materia de recientes Resoluciones de Sala Plena del Tribunal, que explicaremos seguidamente:

Comencemos con el ordenamiento sancionador del Código de Ética, que como todos sabemos, es un ordenamiento transversal que abarcaba a todo el espectro de regímenes laborales a cargo del Estado-empleador, 276, 728, CAS, así como a ciertos directivos que desempeñaban funciones a nombre del Estado.

La particularidad de este régimen, como les comentaba anteriormente, era que recogía un sistema de faltas y sanciones atípico, que se definía en función a principios, deberes y prohibiciones éticas, con lo cual cualquier infracción a los mismos, era tipificada como falta pasible de sanción en la Ley, delegándose en el Reglamento en el Título IV, Capítulos I y II, la graduación de las sanciones y la regulación del procedimiento sancionador.

Así, las sanciones que preveía este régimen eran:

- a) Amonestación;
- b) Suspensión;
- c) Multa de hasta 12 UIT;
- d) Resolución contractual o despido;

Asimismo, estas sanciones se aplicarían en función al tipo de vínculo contractual que los servidores tenían con la entidad, de modo tal que las sanciones aplicables a los que tenían vínculo laboral vigente se les impondría sanciones de amonestación, suspensión hasta por un año, y destitución o despido, según se tratara del régimen legal del 276 o 728, respectivamente.

Por el contrario, si se trataba de personas que desempeñaran función pública, serían pasibles de las sanciones de multa o resolución contractual.

Si bien la idea era que este ordenamiento atravesara todo el Sector Público, en la práctica funcionó como un sistema subsidiario, que operaba cuando ya no era posible sancionar con el 276 o el 728, puesto que el Código de Ética contemplaba un plazo prescriptorio más extenso, que era de tres años computados desde que la Comisión de Procesos Disciplinarios tomara conocimiento de la comisión de la infracción.

Es más, como consecuencia de un criterio que dejó establecido el Colegiado anterior, presidido por el doctor Jaime Zavala, la jurisprudencia del Tribunal entendió que no era posible formular imputación simultánea por un mismo hecho, cuando el mismo estuviera contemplado en dos regímenes legales diferentes; por ejemplo, 728 y Código de Ética, o CAS y Código de Ética, por cuanto —se sostenía— se estaría afectando el derecho de defensa del servidor, al tener que hacer frente a un PAD instaurado en base a regímenes legales distintos, que contemplaban distintas regulaciones procesales y plazos de prescripción diferentes.

Este criterio, que no comparto, estaba vigente cuando asumimos nuestra gestión, fue finalmente positivizado en una disposición transitoria de la NLSC, que prohibió la aplicación simultánea del régimen disciplinario regulado en la NLSC y las normas del Código de Ética o su Reglamento para una misma conducta infractora en el mismo procedimiento disciplinario.

Con ello, a mi juicio, estábamos presenciando la crónica de una muerte anunciada, pues de régimen transversal pasó a ser un régimen incompatible con el de la NLSC, por lo que en una disposición complementaria derogatoria del Reglamento General de la Ley —porque el régimen de faltas, sanciones y procedimiento del Código de Ética tenía rango de Decreto Supremo— se optó por la derogación del artículo 4° y los Títulos I, II, III y IV del Reglamento del Código de Ética.

Sin embargo, el problema es que a diferencia de la precisión que se introdujo respecto a la *vacatio legis* del Título V de la NLSC referido a régimen disciplinario y procedimiento sancionador, en el sentido que entraría en vigencia a los tres (3) meses de publicado su Reglamento, que ocurrió el 14 de junio de 2014, la acotada disposición complementaria derogatoria no fijó ningún plazo para su entrada en vigencia, con lo cual se aplicaba la regla general contenida en nuestra Constitución en el art. 109°, que sería al día siguiente de su publicación; es decir, el citado 14 de junio de 2014.

Como todos sabemos, constituye un principio rector de la potestad sancionadora, como ha señalado el TC para que se pueda atribuir la comisión de una falta, debe sujetarse al principio de legalidad, lo que se traduce en las tres exigencias que señala la doctrina constitucional: (i) existencia de una Ley (*lex scripta*), (ii) que la ley sea anterior al hecho sancionado (*lex praevia*), y, (iii) que la ley tipifique con claridad y precisión el hecho infractorio (*lex certa*).

Como queda claro, si el marco normativo que posibilitaba la aplicación de sanciones conforme al Código de Ética, fue derogado con efectividad al 14 de junio de 2014, si la entidad aplicó sanciones por hechos ocurridos tanto antes de dicha fecha, como con posterioridad, no tendría marco normativo ni para formular la imputación de cargos, por no estar vigente el régimen de faltas y sanciones, ni para llevar adelante el PAD, por cuanto las normas procedimentales también habrían quedado sin efecto.

El problema de fondo es que al no haberse previsto en forma expresa la ultra-actividad de las disposiciones del Código de Ética en materia disciplinaria, ante la inexistencia de una norma de rango legal que así lo establezca, se deberá observar el principio de legalidad y de seguridad jurídica.

Este vacío legal ha intentado ser suplido por la Directiva 02-2015, y por una modificatoria de la Directiva en junio del presente año, en la cual se ha adicionado un párrafo indicando que tanto el procedimiento como las sanciones de la NLSC son de aplicación para las infracciones del Código de Ética, lo cual, dicho sea de paso, rompería también el principio de no aplicación de normas de naturaleza y ámbitos de aplicación distintos, previstos en la antes acotada disposición transitoria de la NLSC, ya que, como hemos advertido en nuestro último plenario, a diferencia del Código de Ética, el régimen disciplinario de la NLSC no resulta aplicable a los locadores de servicios.

Por lo tanto, la posición actual del Tribunal, y en ello somos conscientes que no se trata de dejar sin sanción actos contrarios a la normatividad antes referida, que ha sido expresamente derogada, es que no corresponde aplicar sanción alguna conforme a las normas del Código de Ética, por lo que se tendría que declarar la nulidad de la sanción impuesta.

Entendemos que el Poder Ejecutivo está trabajando una iniciativa legal que subsane este vacío legal, a fin de contar con un marco normativo que permita cubrir los estándares de seguridad jurídica que precisan tanto los servidores civiles como el Estado-empleador para la gestión de sus PAD conforme a las normas del debido proceso.

Toca ocuparnos en los minutos siguientes del tema de la prescripción, que también ha sido materia de otro Acuerdo Plenario del Tribunal.

Como había señalado al inicio, antes de la entrada en vigencia de la NLSC existían distintos plazos prescriptivos, dependiendo del régimen legal al que estuviera adscrito el servidor o trabajador, según el caso.

Asimismo, también existían distintos criterios para la forma de cálculo del inicio del plazo prescriptivo; por ejemplo, dentro del régimen de la 276, el plazo era de un (1) año, computado desde que la Comisión de Procesos Disciplinarios tomara conocimiento de los hechos, en tanto que dentro del régimen del 728, regía la aplicación del principio de inmediatez, conforme al art. 31° de la LPCL, que no fijaba ningún plazo específico, siendo materia de desarrollo jurisprudencial en función a parámetros de proporcionalidad y razonabilidad.

Por el contrario la NLSC y su Reglamento desarrollaron con bastante precisión no sólo los plazos aplicables, sino los criterios para su cómputo en los artículos 94° y 97°, respectivamente, los cuales fueron complementados por la Directiva 002-2015.

¿Qué señalaban estas normas?

La NLSC señalaba que el plazo aplicable para instaurar —después veremos que este momento debía precisarse un poco más— era de tres (3) años contados a partir de la comisión de la falta, y de uno (1) a partir de tomado conocimiento por la ORRH de entidad o la que hiciera sus veces.

El Reglamento por su lado, disponía que la facultad para determinar la existencia de faltas disciplinarias e “instaurar” el PAD respectivo, prescribía a los tres (3) años calendario de cometida la falta, y ahí se presentó el problema, en que la norma reglamentaria “precisó” que “salvo que durante ese período, la ORRH o la que haga sus veces, hubiera tomado conocimiento de la misma”.

En este último supuesto, para la norma reglamentaria, la prescripción operaría un (1) año calendario después de esa toma de conocimiento, siempre que no hubiera transcurrido el plazo anterior.

Esta aparente disparidad de criterios, planteaba distintos escenarios interpretativos, pues si nos ateníamos a lo señalado en el Reglamento, que a nuestro juicio, propone una lectura más coherente y razonable de estos plazos prescriptorios, especialmente permite un tratamiento lógico a ambas lecturas.

Nos explicamos:

Como se puede apreciar, en los casos en que tuviéramos cada supuesto en forma independiente, no existiría mayor problema, pues se aplicaría el plazo correspondiente, sea el de la comisión de la falta (tres años), o el de un (1) año, desde el momento que la ORRH o la que hiciera sus veces, tomara conocimiento de la falta.

El problema claramente se presenta cuando concurren o más bien se superpone estos plazos, que es la situación que habría previsto el Reglamento, por lo que la solución me parece adecuada, en tanto no estaría colisionando con la norma legal, por cuanto:

- a) El plazo de un (1) año operaría como un plazo adicional, siempre y cuando no hubiera vencido el plazo anterior de tres años, con lo cual el efecto, sería que el plazo total pudiera ampliarse a casi cuatro (4) años.
- b) En el supuesto contrario, es decir, si la ORRH tomara conocimiento antes de los tres (3) años se aplicaría el plazo de (1) año, y no el de tres (3), tomando la regla del artículo 2122° del Código Civil, que prefiere el plazo más corto.

Precisamente éste es el criterio adoptado por el Tribunal del Servicio Civil en el Plenario que les comentaba, con lo cual queda reafirmado el criterio seguido por el Reglamento.

Por otra parte, las normas antes citadas planteaban otra situación, respecto del acto que daría inicio a la instauración del PAD una vez que la entidad tomara conocimiento de la falta, y cuáles serían las autoridades competentes para recibir la denuncia, pues todos sabemos que a nivel del Sector Público, se reciben denuncias a través de las Secretarías Generales o de los OCI, y éstas a su vez, son derivadas a la ORHH o a la Secretaría Técnica de la entidad.

A nuestro juicio, y así lo ha recogido el Plenario, en observancia del principio de legalidad, tanto la NLSC como su Reglamento, reconocen como autoridades competentes para tramitar el PAD a las siguientes:

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

En dicho artículo se menciona a la Secretaría Técnica como un organismo de apoyo a las citadas autoridades del PAD, mas no como una autoridad competente para recibir denuncias, no obstante que pueda estar adscrita a la ORHH.

Finalmente, un último punto y nuestras palabras finales relacionadas con el plazo de duración del procedimiento disciplinario, y desde cuando se considera que se considera concluido el PAD.

Tanto la NLSC como su Reglamento son claros al señalar que el plazo de duración es de un (1) año, computado desde la notificación al trabajador del acto de inicio del procedimiento. No hay ninguna duda al respecto.

El problema es que este nivel de precisión que permite determinar el inicio del PAD, desde su instauración formal, no ha sido recogido, pues para la NLSC se remite al momento de emisión de la resolución de sanción, en tanto que el Reglamento lo refiere al momento de notificación de la comunicación que impone la sanción o archiva el PAD; este último criterio es acogido por la Directiva.

Por nuestra parte, atendiendo al principio de jerarquía normativa, recogido en el artículo 51° de la Constitución, hemos optado por preferir la norma legal sobre la reglamentaria, por lo que el inicio del cómputo del plazo prescriptorio operaría a partir de la emisión de la resolución que resuelve imponer la sanción o archivar el procedimiento.

Salvo mejor parecer. Muchas gracias por su atención.