

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ**

**ESCUELA DE POSGRADO**



**PROCEDIMIENTO DISCIPLINARIO EN EL SERVICIO CIVIL:  
¿ES CONSTITUCIONAL LA IMPOSICIÓN DE SANCIÓN DE SUSPENSIÓN O  
DESTITUCIÓN INVOCANDO UNA FALTA GRAVE DE TIPIFICACIÓN ABIERTA  
CONTENIDA EN LA LEY N° 27815 – LEY DEL CÓDIGO DE ÉTICA DE LA  
FUNCIÓN PÚBLICA?**

**TESIS PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE MAGÍSTER EN DERECHO DEL  
TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL**

**AUTORA:**

**DANA VICTORIA GIRÓN RIOJA**

**ASESOR:**

**DANIEL AUGUSTO ULLOA MILLARES**

Mayo, 2019

## RESUMEN

Actualmente es posible sancionar a los trabajadores del Sector Público, comprendidos en el ámbito de aplicación del Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador regulado en la Ley N° 30057 – Ley del Servicio Civil, con sanción de suspensión sin goce de remuneraciones o de destitución, con la sola imputación de comisión de falta grave por vulnerar el "*Principio de Respeto*", el "*Principio de Eficiencia*", el "*Principio de Idoneidad*" y el "*Deber de Responsabilidad*" establecidos en la Ley 27815 - Ley del Código de Ética de la Función Pública (las cuales son incluidas en el listado de faltas administrativas de Ley del Servicio Civil - Ley N° 30057, de acuerdo al artículo 100° de su Reglamento); cabe precisar, que las faltas antes mencionadas han sido enunciadas de forma abierta y genérica, en tanto es posible encajar numerosas y diversas conductas del trabajador, aspecto que podría constituir la afectación del derecho al trabajo y al debido procedimiento; bajo dicho contexto, el objeto del presente trabajo es analizar la constitucionalidad de la imposición de las sanciones por la imputación de una falta grave de tipificación abierta, a fin de plantear criterios a tomar en cuenta por las entidades en salvaguarda del derecho al trabajo y al debido procedimiento.

## INDICE

	<b>Pág.</b>
Hoja de respeto	
Carátula	i
Resumen	ii
Índice	iii
Introducción	1
<b>CAPÍTULO I</b>	
<b>EL MARCO CONSTITUCIONAL DEL PODER DISCIPLINARIO EN EL SECTOR PÚBLICO Y LAS SANCIONES DE SUSPENSIÓN Y DESTITUCIÓN</b>	<b>6</b>
1.1. El poder disciplinario del empleador y las sanciones de suspensión sin goce de remuneración y destitución	8
1.2. Particularidades del poder disciplinario en el Sector Público	11
1.2.1. El Estado como empleador	11
1.2.2. El servidor público y el funcionario público	12
1.2.3. El ámbito de desarrollo de labores	14
1.2.4. Actos de corrupción	14
1.3. Derechos constitucionales involucrados: derecho al trabajo (estabilidad de salida) y derecho al debido procedimiento administrativo	16
1.4. Principio de tipicidad	18
<b>CAPÍTULO II</b>	
<b>RÉGIMEN DISCIPLINARIO Y PROCEDIMIENTO SANCIONADOR DE LA LEY Nº 30057 – LEY DEL SERVICIO CIVIL: SUSPENSIÓN Y DESTITUCIÓN</b>	<b>21</b>
2.1. Régimen Disciplinario	24
2.2. Procedimiento Administrativo Disciplinario	25
	iii

2.3. Procedimiento de imposición de la sanción de suspensión de la relación laboral	28
2.4. Procedimiento para la imposición de la sanción de terminación de vínculo laboral: destitución	28
2.5. Faltas Graves de tipificación abierta en la Ley 27815 - Ley del Código de Ética de la Función Pública	29
2.5.1 Principio de Respeto	30
2.5.2 Principio de Eficiencia	32
2.5.3 Principio de Idoneidad	33
2.5.4 Deber de Responsabilidad	34
2.6. Criterios de graduación de la sanción a imponer	36

### **CAPÍTULO III**

#### **ANÁLISIS DE LAS FALTAS GRAVES DE TIPIFICACIÓN ABIERTA EN EL SECTOR PÚBLICO**

3.1. Análisis de pronunciamientos del Tribunal del Servicio Civil	39
3.2. Argumentos a favor y en contra de la regulación de faltas de tipificación abierta en la Ley del Servicio Civil	46
3.3. ¿Las faltas de tipificación abierta reguladas en el régimen disciplinario de la Ley del Servicio Civil son necesarias debido a la naturaleza del empleador?	46
3.4. Análisis de la constitucionalidad de la imposición de sanción de suspensión o destitución en virtud a la imputación de una falta grave de tipificación abierta, dentro del marco del derecho al debido procedimiento administrativo.	47
3.5. Propuesta para el empleo de faltas graves de tipificación abierta en el servicio civil, acorde con el derecho al debido procedimiento administrativo	48

Conclusiones	52
--------------	----

Bibliografía	55
--------------	----

Apéndice	57
----------	----

## INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación se enmarca en el ámbito de estudio del Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador regulado en la Ley N° 30057 – Ley del Servicio Civil, y normas complementarias; régimen y procedimiento aplicables a los trabajadores que prestan servicios en el Sector Público de las entidades comprendidas.

Concretamente, se busca analizar la constitucionalidad de la imposición de las sanciones de suspensión sin goce de remuneraciones y destitución, en el marco de un procedimiento administrativo disciplinario, por la imputación de una falta grave de tipificación abierta regulada en la Ley 27815 - Ley del Código de Ética de la Función Pública (las cuales son incluidas en el listado de faltas administrativas de Ley del Servicio Civil - Ley N° 30057, de acuerdo al artículo 100° de su Reglamento), siendo estas las que se configuran mediante la vulneración del "*Principio de Respeto*", el "*Principio de Eficiencia*", "*Principio de Idoneidad*" y el "*Deber de Responsabilidad*".

La hipótesis del presente trabajo de investigación es que la imposición de las sanciones de suspensión sin goce de remuneraciones y destitución a los servidores públicos, por la sola imputación de una de las faltas graves de tipificación abierta antes mencionadas, es constitucional si se realiza teniendo en cuenta ciertos criterios a fin de que no se vulnere el derecho al trabajo en el aspecto de estabilidad de salida, y el derecho al debido procedimiento administrativo, en sus aspectos de debida motivación, derecho de defensa y tipificación de las infracciones.

Corresponde resaltar, que consideramos falta grave de tipificación abierta a la vulneración del "*Principio de Respeto*", el "*Principio de Eficiencia*", "*Principio de Idoneidad*" y el "*Deber de Responsabilidad*", en tanto los mismos han sido enunciados mediante el empleo de fórmulas abiertas, en las cuales es posible encajar numerosas y diversas conductas del trabajador, aspecto que podría constituir la afectación del derecho al debido procedimiento.

Corresponde precisar, que la tipificación de las faltas es abierta, en tanto la formulación de las mismas no determina un supuesto de hecho claramente identificable, que deba configurarse en base al cumplimiento de ciertas circunstancias o requisitos; situación que ocasiona que sea posible encajar una amplia gama de conductas dentro de los supuestos de hecho que podrían configurar la infracción.

Es de esa forma, que se abre la posibilidad de que el empleador estatal pueda encajar cualquier conducta de los servidores civiles que pretenda sancionar, en las faltas de tipificación abierta ya mencionadas; por lo que uno de los objetivos principales del presente trabajo es determinar la constitucionalidad o no de lo descrito, considerando que se podría estar incurriendo en la vulneración del derecho constitucional al trabajo en el aspecto de estabilidad de salida, así como el derecho al debido procedimiento administrativo, derivado del derecho constitucional al debido proceso, en sus aspectos de debida motivación, derecho de defensa y tipificación de las infracciones.

El derecho del trabajo en el aspecto de estabilidad de salida, implica que nadie puede ser destituido si no existe una causa justa, sea esta de naturaleza objetiva o subjetiva, la misma que debe encontrarse legalmente tipificada, siendo que "*El principio de tipicidad (...) en cuanto supone la necesidad de que la ley describa un supuesto de hecho estrictamente determinado, se torna en garantía del fundamental derecho a la seguridad*

*jurídica, de especial trascendencia en un ámbito limitativo de derechos y libertades como es el sancionador*<sup>1</sup>.

Por otro lado, el derecho al debido procedimiento, derivado del derecho constitucional al debido proceso, entre otros, requiere que la imputación de cargos y la sanción se encuentren debidamente motivados, a fin de que el servidor público pueda hacer ejercicio pleno de su derecho a la defensa.

Asimismo, se considera importante analizar si la naturaleza particular del empleador, o el ámbito de prestación de servicios (sector público), hace necesaria la tipificación de faltas abiertas; es así, que se evaluará si el objetivo de no dejar hechos impunes relacionados a los actos de corrupción que se producen en la prestación de servicios en entidades estatales, podría constituir causa justificante de la tipificación de faltas abiertas.

Finalmente, respecto al estado de la cuestión, corresponde hacer referencia a la posición asumida por el Tribunal Constitucional en la Sentencia recaída en el Expediente N° 2192-2004-AA /TC, posición que ha sido recogida por el Tribunal del Servicio Civil en numerosos pronunciamientos, entre los cuales encontramos a la Resolución N° 00014-2013-SERVIR/TSC-Segunda Sala:

*"6. En el presente caso, la resolución impugnada que establece la máxima sanción posible en vía administrativa, es decir, la destitución de los recurrentes, tiene como respaldo legal el artículo 28º, incisos a) y d) del Decreto Legislativo N.º 276, que establece que: "(...) son faltas de carácter disciplinarias que, según su gravedad, pueden ser sancionadas con cese temporal o con destitución, previo proceso administrativo: a) El incumplimiento de las normas establecidas en la presente ley y su reglamento; y d) La negligencia en el desempeño de las funciones".*

*7. Este Tribunal considera que las dos disposiciones invocadas en la resolución que establece la destitución de sus puestos de trabajo de los recurrentes, son cláusulas de remisión que requieren, de parte de la administración municipal, el 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; consecuentemente, la sanción impuesta sustentada*

---

<sup>1</sup> Marina Jalvo, Belén. El régimen disciplinario de los funcionarios públicos: fundamentos y regulación sustantiva. Valladolid : Lex Nova, 2006, pag 147.

*en estas disposiciones genéricas es inconstitucional, por vulnerar el principio consagrado en el artículo 2,º inciso 24, literal d), de la Constitución, conforme a los criterios desarrollados en los fundamentos precedentes".*

Es de esa forma, que los tribunales antes mencionados han sentado posición respecto de faltas de tipificación abierta reguladas en el Decreto Legislativo N° 276; sin embargo, consideramos que la solución propuesta no resuelve la situación planteada en el presente trabajo.

En el Capítulo I, se expondrá el marco constitucional del poder disciplinario en el sector público y las sanciones de suspensión y destitución; en el Capítulo II se analizará el Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador de la Ley del Servicio Civil, haciendo énfasis en las sanciones de suspensión y destitución; y finalmente en el Capítulo III se realizará el análisis de las faltas graves de tipificación abierta en el sector público, a partir de la revisión de pronunciamientos emitidos por el Tribunal del Servicio Civil.

Finalmente, los objetivos del trabajo es analizar la constitucionalidad de la imposición de las sanciones de suspensión sin goce de remuneraciones y destitución en virtud a la imputación de una falta grave de tipificación abierta, a partir del análisis del derecho constitucional al trabajo (estabilidad de salida), así como el derecho al debido procedimiento administrativo (debida motivación, derecho de defensa y tipificación de las infracciones).

Asimismo, se identificar argumentos en contra y a favor de la regulación de las faltas de tipificación abierta; y determinar si las faltas de tipificación abierta reguladas en el régimen disciplinario de la Ley del Servicio Civil son necesarias debido a la naturaleza del empleador.

Se revisará la posición asumida por el Tribunal del Servicio Civil en sus pronunciamientos comprendidos entre el mes de enero del 2015 hasta el mes de agosto del 2018.

Finalmente, se elaborará una propuesta dirigida a las entidades estatales y a los Secretarios Técnicos de los Procedimientos Administrativos Disciplinarios para el empleo de las faltas graves de tipificación abierta materia de estudio, a partir de la perspectiva de los derechos constitucionales.

Para el desarrollo del trabajo de investigación, se realizará un análisis teórico de la tipificación abierta de faltas graves en el Régimen Disciplinario de la Ley del Servicio Civil, para lo cual se consultará la doctrina sobre el tema, las normas vigentes correspondientes, así como los pronunciamientos del Tribunal del Servicio Civil; asimismo será un aporte a la investigación la experiencia profesional en procedimientos administrativos disciplinarios de la autora.



## CAPITULO I

### EL MARCO CONSTITUCIONAL DEL PODER DISCIPLINARIO EN EL SECTOR PÚBLICO Y LAS SANCIONES DE SUSPENSIÓN SIN GOCE DE REMUNERACIONES Y DESTITUCIÓN

En el presente trabajo de investigación, se busca analizar la constitucionalidad de la imposición de las sanciones de suspensión sin goce de remuneraciones y destitución en virtud a una sanción impuesta, en el marco de un procedimiento administrativo disciplinario, por la imputación de una falta grave de tipificación abierta.

En ese sentido, en el presente capítulo se iniciará por presentar el marco constitucional dentro del cual el empleador público debe desarrollar el poder disciplinario en su sector.

En principio, debe señalarse que el Capítulo IV de la Constitución Política de 1993, se titula "*De la Función Pública*", dedicando un apartado especial a las disposiciones que regulan la función pública, que ejercerán los servidores públicos.

Al respecto, en el artículo 39° de la Constitución se señala que "*Todos los funcionarios y trabajadores públicos están al servicio de la Nación (...)*", es de esa forma que constitucionalmente se establece que la finalidad del desarrollo de las labores de los trabajadores públicos es, valga la redundancia, pública; de esa manera, a diferencia del sector privado, los trabajadores deben realizar sus funciones en el marco de la finalidad pública, y en salvaguarda de los intereses de la nación; siendo que cada servidor en el ejercicio de sus funciones no se debe limitar a cumplir con las órdenes de su jefe, sino que

tiene el mandato constitucional de verificar que las mismas se encuentren acorde a ley y cumplan con la finalidad pública.

A manera de ejemplo, se advierte que en la regulación del deber de Responsabilidad establecido en el numeral 6 del artículo 7° de la Ley N° 27815 - Ley del Código de Ética de la Función Pública, deber que será revisado en los siguientes capítulos, se ha señalado que *"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"*.

Asimismo, en el principio de Lealtad y Obediencia en el numeral 6 del artículo 7 de la misma norma, se establece que el servidor *"Actúa con fidelidad y solidaridad hacia todos los miembros de su institución, cumpliendo las órdenes que le imparta el superior jerárquico competente, en la medida que reúnan las formalidades del caso y tengan por objeto la realización de actos de servicio que se vinculen con las funciones a su cargo, salvo los supuestos de arbitrariedad o ilegalidad manifiestas, las que deberá poner en conocimiento del superior jerárquico de su institución"*.

*A través de dichos ejemplos, se puede evidenciar dos situaciones en las que la ley habilita a los servidores públicos a realizar acciones más allá de sus funciones, o no cumplir con las ordenes de su jefe, teniendo como base la finalidad pública, y por lo tanto el servicio a la nación.*

Asimismo, el artículo 40° de la Constitución señala que *"la ley regula el ingreso a la carrera administrativa, y los derechos, deberes y responsabilidades de los servidores públicos"*, es así que la Constitución establece que por regulación legal se determinarán las condiciones de la prestación de servicios de los trabajadores públicos; en el presente caso,

se advierte que el procedimiento administrativo disciplinario para los servidores públicos se encuentra desarrollado en el Ley del Servicio Civil - Ley N° 30057, y normas reglamentarias, asimismo se precisa que es de aplicación supletoria el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General.

### **1.1. El poder disciplinario del empleador, y las sanciones de suspensión sin goce de remuneraciones y destitución**

El poder disciplinario del empleador se manifiesta como una expresión de su poder de dirección, en tanto es la facultad para imponer una sanción al trabajador que incumpla con las obligaciones derivadas del contrato de trabajo; de esa forma, el trabajador deberá realizar sus labores conforme a lo estipulado en el contrato de trabajo y demás documentos emitidos por la entidad que regulen el desarrollo de sus funciones, si no quiere ser sujeto que se le imponga una sanción.

Como se podrá advertir, el poder disciplinario actúa como disuasorio de los incumplimientos de funciones de los trabajadores, otorgando al empleador la posibilidad de garantizar que los trabajadores cumplan diligentemente con la prestación personal pactada.

De lo expuesto, se puede afirmar que las sanciones disciplinarias son semejantes a penalidades aplicables frente al incumplimiento de obligaciones en el ámbito del derecho civil; sin embargo, al ser las sanciones disciplinarias impuestas en el contexto de una relación de trabajo, es necesario que el procedimiento regulado garantice que se respeten los derechos del trabajador, limitando el poder disciplinario del empleado, a fin de evitar conductas arbitrarias.

En la Ley N° 30057 - Ley del Servicio Civil se ha regulado tres tipos de sanciones para servidores que incurran en faltas durante la vigencia de su vínculo contractual<sup>2</sup>, estas son la Amonestación, la Suspensión sin goce de remuneraciones y la destitución; siendo materia de análisis del presente trabajo las dos últimas.

En el caso de la sanción de suspensión sin goce de remuneraciones, cabe precisar que la Ley N° 30057 ha estipulado que su duración sea desde un día hasta trescientos sesenta y cinco días; asimismo, de la revisión de pronunciamientos del Tribunal del Servicio Civil se ha evidenciado que la imposición de sanciones de suspensión es bastante frecuente en el sector público.

Es así, que se advierte que en el Sector Público se ha previsto que se imponga sanciones de suspensión sin goce de remuneraciones hasta por trescientos sesenta y cinco días, es decir un año calendario, siendo que será el empleador quien gradúe la sanción impuesta.

Por otro lado, la sanción de destitución es la que se impone debido a que el empleador considera que el trabajador ha incurrido en la comisión de una falta disciplinaria calificada como grave, y por lo tanto ya no considera conveniente mantener vigente la relación laboral.

Al respecto, por un lado se advierte que la imposición de la sanción de destitución es una facultad del empleador que le permite dar por concluido el vínculo laboral, frente a un grave incumplimiento de funciones por parte del trabajador; en ese sentido el empleador no está obligado a mantener un vínculo con un trabajador que incumple con sus funciones.

---

<sup>2</sup> Corresponde precisar, que la Inhabilitación ha sido regulada como sanción para los ex servidores (es decir quienes cometen la infracción en fecha posterior al cese de su vínculo contractual, como por ejemplo las restricciones establecidas en el artículo 262° del TUO de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General), y como sanción accesoria a la de destitución.

Por otro lado, se advierte que en el artículo 27° de la Constitución Política del Perú de 1993 se establece que la Ley otorga protección adecuada al trabajador frente al despido arbitrario; siendo que a efecto de evitar arbitrariedades se ha establecido que el trabajador solo puede ser despedido debido a la imputación de una causa objetiva o subjetiva previamente establecida en la ley, siendo que en el caso de causales subjetivas encontramos la comisión de faltas graves por parte de los trabajadores.

Bajo ese contexto, se aprecia que en la imposición de una sanción de destitución existen dos intereses contrapuestos, el interés del empleador (quien ya no quiere contar con los servicios de un trabajador) y el interés del trabajador (quien quiere mantener su puesto de trabajo); en ese sentido, se han establecido normas a efecto de que el empleador pueda ejercer su poder disciplinario y de esa forma satisfacer su interés, sin afectar o vulnerar el interés del trabajador.

Debe advertirse, que el listado de faltas tipificadas que pueden ser sancionadas con suspensión o con destitución son las mismas, siendo que será el empleador quien en base a criterios de razonabilidad y proporcionalidad, atenuantes y agravantes, entre otros, determine cuál será la sanción a imponer en cada caso.

Adicionalmente, consideramos que las entidades deberían imponer la sanción de destitución, únicamente cuando no es sostenible mantener el vínculo laboral, debido a la alta gravedad de los hechos, teniendo en cuenta que como sanción accesoria se ha contemplado la destitución automática por cinco años; es así que la destitución de un servidor civil implica que durante cinco años no podrá mantener una relación contractual con el estado.

## **1.2. Particularidades del poder disciplinario en el Sector Público**

Para el análisis que se realizará en el presente trabajo, resulta necesario evidenciar si el hecho de que el empleador sea el Estado, y que por lo tanto el vínculo laboral se desarrolle en el marco del Sector Público, determina que sea necesario que el legislador tenga especiales consideraciones al momento de elaborar el listado de faltas sujetas a las sanciones de suspensión sin goce de remuneraciones y destitución.

### **1.2.1. El Estado como empleador**

El desarrollo de la relación laboral que se configura entre un trabajador y el empleador del sector público, no es muy diferente respecto de la que se configura con un empleador del sector privado, siendo que históricamente la diferencia ha radicado en la regulación de diferentes regímenes laborales con diferentes derechos, no existiendo causal objetiva para la diferenciación, por lo que la tendencia es que las mismas vayan desapareciendo (en varios aspectos, los derechos individuales establecidos en la Ley del Servicio Civil para los futuros Servidores Civiles son similares a los establecidos en el Decreto Legislativo N° 728).

Es así, que respecto a la aplicación de los Principios del Derecho del Trabajo a los servidores públicos, se ha señalado lo siguiente:

*" (...). Además, como también se ha señalado, la vigencia del principio del Estado social y democrático incide en el reconocimiento del servidor público como un "sujeto social".*

*Consecuentemente, se debe aceptar que tiene intereses particulares distintos a los de la Administración Pública, razón por la cual deben gozar de todos los derechos individuales y colectivos que gozan quienes trabajan en el sector privado, así como la vigencia de los principios del Derecho del Trabajo, para estos casos en donde sea aplicable.*

*Además, el Tribunal Constitucional en la Sentencia recaída en el Expediente N° 008-2005-AI/TC, ya ha concluido en la vigencia de los principios del Derecho del Trabajo en el sector público (vale aclarar que siempre será bajo el análisis del caso por caso):*

*"17. Del mismo modo y dada su vinculación con la materia evaluada, 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, para el análisis de la constitucionalidad de los artículos impugnados”.*

(...)<sup>3</sup>

Sin perjuicio de lo antes señalado, no se puede omitir el hecho de que las labores realizadas en el sector público tienen un campo de acción especial, siendo que los temas relacionados a la corrupción se encuentran presentes en el día a día de los trabajadores estatales, y que la corrupción se manifiesta de diferentes formas, no siendo posible tipificar todos los supuestos.

### **1.2.2. El servidor público y el funcionario público**

El artículo 2° de la Ley N° 30057 - Ley del Servicio Civil, establece una clasificación de los servidores públicos, siendo que se dividen en las categorías de Funcionario Público, Directivo Público, Servidor Civil de Carrera, y Servidores de Actividades Complementarias; en el artículo 3° de la misma norma se describe quienes se encuentran comprendidos en las mencionadas categorías.

Es así, que la distinción se ha realizado en función a las labores realizadas, siendo que el Funcionario Público es el que ejerce la representación política de la entidad, y por lo tanto ejerce funciones de gobierno de la entidad; en esta categoría podemos encontrar a los titulares de las entidades.

Por otro lado, los Directivos Públicos son los que desarrollan funciones relativas a la administración de la entidad, podemos encontrar en esta categoría a los gerentes generales de las entidades.

---

<sup>3</sup> DIAZ RONCAL, Kenny 2017, Los principios del empleo público peruano: una propuesta metodológica para ubicarlos en base a la historia social del derecho y una referencia a la colisión con los principios del derecho del trabajo. Tesis de maestría en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, Escuela de Graduados. pag. 198. Repositorio digital de tesis PUCP.

Los servidores públicos de carrera son los que realizan funciones directamente vinculadas al cumplimiento de la función sustantiva o a la administración interna de la entidad, mientras que los servidores de actividades complementarias realizan labores indirectamente relacionadas; es de esa forma que un servidor público de carrera podrá ser un trabajador de la oficina de administración de la entidad, mientras que un servidor de actividades complementarias podrá ser una persona que realice limpieza en la entidad.

Respecto a la clasificación de funcionarios y directivos públicos se advierte que la distinción es razonable; sin embargo lo mismo no sucede respecto de la clasificación de servidores civiles de carrera o de actividades complementarias, siendo que consideramos que la distinción es arbitraria, en tanto las actividades complementarias también son necesarias e importantes para el funcionamiento de la entidad.

El Procedimiento Sancionador de la Ley N° 30057 - Ley del Servicio Civil, solo ha establecido diferencias en el procedimiento de imposición de sanciones respecto de los Funcionarios Públicos, siendo que en dichos casos el Órgano Instructor es una Comisión del Sector y el Órgano Sancionador es el Titular del Sector; y respecto del Directivo Público encargado de la Oficina de Recursos Humanos, en donde son autoridades competentes su Jefe inmediato y el Titular de la Entidad.

Consideramos que las diferencias establecidas en el procedimiento, se encuentran sustentadas en razones objetivas, en tanto es razonable que el procedimiento administrativo disciplinario instaurado contra el Titular de la Entidad sea llevado a cabo por una Comisión del Sector, en tanto dentro de la entidad el titular es el de más alto rango; asimismo, el Jefe de la Oficina de Recursos Humanos es parte del sistema de imposición de sanciones, por lo que en caso de ser sancionado, no podría intervenir y resultando necesario la actuación de su Jefe Inmediato.

### 1.2.3. El ámbito de desarrollo de labores

El ámbito en el cual desarrollan sus labores los servidores civiles, es el ámbito del sector público, el cual tiene diferencias con el sector privado, las cuales se encuentran marcadas por la finalidad pública que se persigue.

En el sector público se desarrollan labores orientadas a fomentar el funcionamiento y desarrollo del Estado, debiendo considerarse que los fondos económicos que sirven de sustento son fondos públicos y por lo tanto deben ser empleados con transparencia y austeridad.

Es así, que el funcionamiento de las Entidades Públicas es diferente a las Empresas, considerando que no se tiene el objetivo de tener una utilidad económica, siendo uno de sus objetivos satisfacer el interés público general.

Uno de los principales problemas que se presenta en el sector público, es el de la corrupción de funcionarios, la misma que se configura bajo diferentes y cada vez más innovadoras modalidades; al ser una conducta no deseada al atentar contra los objetivos del estado, es necesario establecer fuertes sanciones a fin de que las mismas sirvan como reprimenda y desincentivo.

### 1.2.4. Actos de corrupción

La corrupción "*Supone un acto que altera el estado de las cosas, y ese es el sentido aristotélico de la corrupción: la desnaturalización de un ente cuando éste actúa no regido por el fin que le impone su naturaleza, sino en función de un fin ajeno*"<sup>4</sup>; es así que la

---

<sup>4</sup> Gilli, Juan José, La Corrupción: Análisis de un concepto complejo, Revista de Instituciones, Ideas y Mercados N° 61, Octubre 2014, pp. 39-63.

corrupción en el sector público se produce cuando los funcionarios o servidores incurren en una acción en la que colocan en un segundo plano la finalidad pública de sus servicios, en privilegio de un interés particular, sea propio o de un tercero.

Sobre la definición de corrupción se ha señalado que:

*“una definición que (...) parece adecuada desde una perspectiva funcional y operativa es la propuesta hace un tiempo por Transparencia Internacional. Así se entiende por corrupción pública el “abuso del poder público encargado (por elección, selección, nombramiento o designación) para obtener beneficios particulares (económicos o no) violando la norma en perjuicio del interés general o el interés público (Montoya, 2015, p.18)”<sup>5</sup>.*

Sobre la relevancia de abordar temas referidos a la corrupción, se debe tener en cuenta, que:

*“La corrupción es uno de los principales problemas del Perú y el mundo, razón por la cual las políticas para combatirla deben ser colaborativas y globales. De acuerdo con la Décima Encuesta Nacional sobre Percepción de Corrupción realizada por Proética, ella y la delincuencia son las dos principales preocupaciones de los ciudadanos. La corrupción ocupa el segundo lugar a nivel nacional (52%) y el primero (53%) en otras regiones distintas de Lima. La misma encuesta indica que la corrupción de funcionarios y autoridades es, desde 2006, el principal problema que enfrenta el Estado. (...)”<sup>6</sup>*

La contraparte de la corrupción son los estándares éticos bajo los que la conducta del servidor debería conducirse, siendo que en el caso peruano se ha plasmado dichos estándares en Ley 27815 - Ley del Código de Ética de la Función Pública, norma en la cual se regularon los siguientes principios, deberes y prohibiciones:

PRINCIPIOS	DEBERES	PROHIBICIONES
- Respeto	- Neutralidad	- Mantener Intereses de Conflicto
- Probidad	- Transparencia	- Obtener Ventajas Indevidas
- Eficiencia	- Discreción	- Realizar Actividades de Proselitismo Político
- Idoneidad	- Ejercicio Adecuado del Cargo	- Hacer Mal Uso de Información Privilegiada
- Veracidad	- Uso Adecuado de los Bienes del Estado	- Presionar, Amenazar y/o Acosar
- Lealtad y Obediencia	- Responsabilidad	
- Justicia y Equidad		
- Lealtad al Estado de Derecho		

[http://www.eseade.edu.ar/images/RIIM\\_60/gilli\\_riim61.pdf](http://www.eseade.edu.ar/images/RIIM_60/gilli_riim61.pdf)

<sup>5</sup> MONTOYA, Yvan, El servicio de impartición de justicia y el control de la corrupción, en Ética Pública y Administración de Justicia: Percepciones entre funcionarios del sistema judicial peruano. Lima 2018. Pag. 98.

<sup>6</sup> CAMPOS, Milagros, Prólogo de Ética Pública y Administración de Justicia: Percepciones entre funcionarios del sistema judicial peruano. Lima 2018. Pag. 07.

Al respecto, se precisa que la COMISIÓN DE ALTO NIVEL ANTICORRUPCIÓN (CAN), ha señalado lo siguiente sobre los principios, deberes y prohibiciones antes referidos:

*"No obstante la trascendencia de estos principios, deberes y prohibiciones, comúnmente se tiene la percepción que el Código de Ética contiene solo normas generales, abstractas, sin concreción clara y, además, desconectadas de otras regulaciones del servicio civil. En buena medida ello es cierto, porque la naturaleza del Código de Ética es ser un documento general aplicable a toda la Administración Pública de manera permanente, conteniendo lo deseable o aspiracional de la conducta funcional pero sin supuestos de hecho específicos, cuando la realidad en la que se desenvuelven es particular, contingente, pragmática, inmediata y mutable."*<sup>7</sup>

Es así, que los principios, deberes y prohibiciones contenidos en la Ley 27815 - Ley del Código de Ética de la Función Pública, al constituir el estándar ético que el estado peruano ha regulado normativamente, de por si son normas de amplio espectro a fin de que englobe todas las conductas que se podrían realizar en el ejercicio de la función pública.

Sin embargo, de la revisión del contenido que la norma le ha dado a cada principio, deber y prohibición, se ha advertido respecto que el "*Principio de Respeto*", el "*Principio de Eficiencia*", "*Principio de Idoneidad*" y el "*Deber de Responsabilidad*", han sido enunciados mediante el empleo de fórmulas abiertas, en las cuales es posible encajar numerosas y diversas conductas del trabajador, aspecto que podría constituir la afectación del derecho al debido procedimiento.

### **1.3. Derechos constitucionales involucrados: derecho al trabajo (estabilidad de salida) y derecho al debido procedimiento administrativo**

El derecho constitucional al trabajo se proyecta en el momento en el que se produce la extinción del vínculo laboral<sup>8</sup>, siendo que la "*estabilidad laboral de salida (...) se*

---

<sup>7</sup> COMISIÓN DE ALTO NIVEL ANTICORRUPCIÓN (CAN), Principios, Deberes y Prohibiciones Éticas en la Función Pública, Guía para funcionarios y servidores del Estado, Lima - 2016. Pag. 8 y 9

<sup>8</sup> Blancas Bustamante, Carlos. El despido en el derecho laboral peruano. Lima: Jurista Editores, 2013; pag 77.

corresponde con el derecho a la conservación del empleo salvo que se presente una causa de suficiente entidad extintiva"<sup>9</sup>.

En otras palabras, la estabilidad de salida implica que un servidor público no puede ser destituido si no existe una causa justa, sea esta de naturaleza objetiva o subjetiva, la misma que debe encontrarse legalmente tipificada.

Corresponde precisar, que la causa justa de destitución no puede ser simplemente la imputación de la comisión de una falta grave por parte del trabajador, siendo que dicha imputación debe de tener un contenido válido, es decir la acreditación de los hechos y la exposición de motivos.

El derecho al debido procedimiento, derivado del derecho constitucional al debido proceso, entre otros, requiere que la imputación de cargos y la sanción se encuentren debidamente motivados, a fin de que el servidor público pueda hacer ejercicio pleno de su derecho a la defensa.

En el numeral 1.2 del Artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, se señala lo siguiente:

**"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.*

---

<sup>9</sup> Toyama Miyagusuku, Jorge. El despido disciplinario en el Perú. En: *Ius et Veritas*, año 18, N°38

*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."*

Asimismo, en el artículo 248° del mismo cuerpo normativo se señala 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:*

*(...)*

**2. Debido procedimiento.-**

*No se pueden imponer sanciones sin que se haya tramitado el procedimiento respectivo, respetando las garantías del debido procedimiento. Los procedimientos que regulen el ejercicio de la potestad sancionadora deben establecer la debida separación entre la fase instructora y la sancionadora, encomendándolas a autoridades distintas.*

*(...)"*

Corresponde indicar, que el principio del debido procedimiento, deriva del principio constitucional del debido proceso, enunciado en el numeral 3 del artículo 139° de la Constitución Política del Perú de 1993.

Bajo el contexto expuesto, el procedimiento administrativo disciplinario debe construirse sobre la base de documentos que se encuentren debidamente motivados, debiendo señalar expresamente cuales son los hechos cometidos por el trabajador que han configurado la comisión de determinada infracción, y cuál es el razonamiento efectuado por el empleador para determinar el inicio de un procedimiento administrativo disciplinario o la imposición de una sanción.

#### **1.4. Principio de tipicidad**

El numeral 4 del artículo 248° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, regula al principio de tipicidad, como a continuación se expone:

**"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.

En ese sentido, la potestad disciplinaria del empleador debe de sujetarse al principio de tipicidad, y por lo tanto solo es posible sancionar a una persona por la imputación de una falta grave previamente establecida en la ley, imponiendo la sanción que se encuentre prevista para la falta al momento de comisión de los hechos.

Es de esa forma, que el "*principio de tipicidad (...) en cuanto supone la necesidad de que la ley describa un supuesto de hecho estrictamente determinado, se torna en garantía del fundamental derecho a la seguridad jurídica, de especial trascendencia en un ámbito limitativo de derechos y libertades como es el sancionador*"<sup>10</sup>.

La tipificación de las faltas se considera abierta, cuando la formulación de las mismas no determina un supuesto de hecho claramente identificable, que deba configurarse en base al cumplimiento de ciertas circunstancias o requisitos, situación que ocasiona que sea posible encajar una amplia gama de conductas dentro de los supuestos de hecho que podrían configurar la infracción; lo cual genera inseguridad jurídica para los trabajadores.

De la revisión del Régimen Disciplinario contenido en la Ley del Servicio Civil, Ley N° 30057, se ha logrado advertir que en virtud al artículo 100° de su Reglamento, se ha tipificado como falta la vulneración del "*Principio de Respeto*", el "*Principio de Eficiencia*",

---

<sup>10</sup> Marina Jalvo, Belén. El régimen disciplinario de los funcionarios públicos: fundamentos y regulación sustantiva. Valladolid : Lex Nova, 2006, pag 147.

"Principio de Idoneidad" y el "Deber de Responsabilidad" contenidos en la Ley 27815 - Ley del Código de Ética de la Función Pública, siendo que dichas faltas se encuentran enunciadas de manera abierta, por lo que se estaría afectando el principio de tipicidad.



## CAPITULO II

### RÉGIMEN DISCIPLINARIO Y PROCEDIMIENTO SANCIONADOR DE LA LEY

#### Nº 30057 – LEY DEL SERVICIO CIVIL: SUSPENSIÓN Y DESTITUCIÓN

En el presente capítulo, en primer lugar se procederá a hacer una introducción sobre el Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador regulados en la Ley N° 30057 - Ley del Servicio Civil, los cuales han unificado a partir del 14 de septiembre de 2014 las normas aplicables sobre la materia a los regímenes regulados en el Decreto Legislativo N° 276<sup>11</sup>, TUO del Decreto Legislativo N° 728<sup>12</sup> y Decreto Legislativo N° 1057<sup>13</sup>; siendo que en un futuro serán de aplicación a los servidores civiles que se incorporen al régimen de la Ley N° 30057.

En segundo lugar, se procederá a revisar la regulación de la sanción de destitución, y la sanción de suspensión sin goce de remuneraciones, que han sido establecidas en el Régimen Disciplinario de la Ley N° 30057, así como las faltas graves de tipificación abierta contenidas en la Ley del Código de Ética de la Función Pública – Ley 27815.

Las normas que regulan la materia son las siguientes:

- Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil.
- Reglamento General de la Ley N° 30057, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 040-2014-PCM.

---

<sup>11</sup> Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público

<sup>12</sup> Ley de Productividad y Competitividad Laboral

<sup>13</sup> Decreto Legislativo que regula el régimen especial de contratación administrativa de servicios - CAS

- Directiva N° 02-2015-SERVIR/GPGSC - Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador de la Ley N° 30057, aprobada mediante la Resolución de Presidencia Ejecutiva N° 101-2015-SERVIR-PE, y modificada mediante la Resolución de Presidencia Ejecutiva N° 092-2016-SERVIR/PE.

Adicionalmente, se cuenta con informes emitidos por la Autoridad Nacional del Servicio Civil - SERVIR, que constituyen opinión técnica, la cual es vinculante cuando son emitidas por el Consejo Directivo de SERVIR, de acuerdo a lo establecido en su Reglamento de Organización y Funciones.

Asimismo, se cuenta con los precedentes administrativos de observancia obligatoria emitidos por la Sala plena del Tribunal del Servicio Civil.

Respecto de la vigencia del Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador, se precisa lo siguiente:

- En la Novena Disposición Complementaria Final de la Ley del Servicio Civil - Ley N° 30057 se estipuló, entre otros, que *“(..)* el Título V, referido al Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador, sería aplicable una vez que entren en vigencia las normas reglamentarias de dichas materias (...)”.
- Con fecha 13 de junio de 2014 se aprobó el Reglamento General de la Ley del Servicio Civil, siendo que en su Undécima Disposición Complementaria Transitoria estableció lo siguiente:

***“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 de 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 N° 30057 se registrarán por las normas por las cuales se les imputó responsabilidad administrativa hasta su terminación en segunda instancia administrativa”.*

- Es de esa forma, que el 14 de septiembre de 2014 entró en vigencia el régimen disciplinario y el procedimiento sancionador regulado en la Ley del Servicio Civil y su Reglamento.

Respecto al ámbito de aplicación, se ha previsto que el mismo se extiende a los servidores y ex servidores de los regímenes regulados en el Decreto Legislativo N° 276, TUO del Decreto Legislativo N° 728 y Decreto Legislativo N° 1057, de acuerdo a lo establecido en el artículo III y el literal i) del artículo IV del Reglamento de la Ley del Servicio Civil; concordado con el artículo 90° del Reglamento de la Ley N° 30057.

Corresponde precisar, que las personas que prestan servicios bajo contrato de locación de servicios se encuentran excluidos de los alcances del Régimen Disciplinario y Procedimiento Disciplinario regulado en la Ley N° 30057; en ese sentido, la Gerencia de Políticas de Gestión del Servicio Civil de la Autoridad Nacional del Servicio Civil - SERVIR, ha señalado en el Informe Técnico N° 1632-2016-SERVIR/GPGSC, del 22 de agosto de 2016, lo siguiente:

*“cuando se hace referencia a “Régimen Disciplinario” se entiende que para la aplicación del mismo debe existir previamente un vínculo laboral entre el servidor y la entidad, y no una relación de naturaleza civil como la existente entre los locadores y la entidad”.*

Asimismo, ha señalado en el Informe Técnico N° 2109-2016-SERVIR/GPGSC, del 26 de octubre de 2016, lo siguiente:

*“se concluye que el régimen disciplinario (faltas, sanciones y procedimiento) de la Ley del Servicio Civil no es de aplicación para el personal contratado por locación de servicios que ejerce función pública, debido a que en el ámbito de aplicación del referido régimen no se ha contemplado a dicho personal”.*

Cabe acotar, que de acuerdo con lo informado por el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo en una nota periodística de fecha 20 de julio de 2018<sup>14</sup>, en el sector público

---

<sup>14</sup> DIARIO CORREO, <https://www.google.com/amp/s/diariocorreo.pe/amp/economia/mtpe-mas-de-15-mil-trabajadores-del-sector-publico-son-informales-831274/>

hay más de 155 mil trabajadores informales, es decir con contratos de locación de servicios; por lo que considerando que los mismos se encuentran excluidos del Régimen Disciplinario de la Ley N° 30057, existe cierto nivel de impunidad.

A la fecha el régimen laboral la Ley del Servicio Civil continua en proceso de implementación, en tanto las entidades se encuentran preparándose para realizar el tránsito como entidad, y poder realizar los concursos para que sus servidores opten por ingresar al nuevo régimen laboral; sin embargo, debe reconocerse que uno de sus mayores logros ha sido el de unificar el régimen disciplinario y procedimiento sancionador aplicable a todos los servidores del Estado, y el de establecer que el desarrollo de dichos procedimientos dentro de la entidad deba contar con el apoyo de un Secretario Técnico especializado en dicha materia.

## **2.1 Régimen Disciplinario**

En el Régimen Disciplinario de la Ley N° 30057 se ha estipulado un catálogo de faltas graves que pueden ser sancionadas con suspensión temporal o con destitución; siendo que en el artículo 85° de la Ley del Servicio Civil y en el artículo 98° de su Reglamento, se ha establecido dicho listado.

Asimismo, de acuerdo al literal j) del artículo 129° del Reglamento General de la Ley N° 30057, las entidades regulan en su Reglamento Interno del Servicio Civil el listado de faltas que acarrearán la sanción de amonestación.

Cabe precisar, que de acuerdo al artículo 100° del Reglamento de la Ley N° 30057, también se constituyen como faltas para efecto de responsabilidad administrativa disciplinaria, entre otras, las previstas en la Ley N° 27815 - Ley del Código de Ética de la Función Pública.

## 2.2 Procedimiento Administrativo Disciplinario

Previo al inicio de un Procedimiento Administrativo Disciplinario, en la normativa se ha previsto una etapa en donde se realiza la investigación preliminar de los hechos denunciados, la misma que termina con la emisión de un informe de precalificación de los hechos, en donde se recomendará el inicio o no de un procedimiento administrativo disciplinario; dicha etapa previa se encuentra a cargo de un Secretario Técnico designado por la entidad, el cual depende de la oficina de recursos humanos.

Respecto a la figura del Secretario Técnico, cabe precisar que en el artículo 92° de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, se ha señalado lo siguiente:

***“...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...”***

Asimismo, el artículo 94° del reglamento señala lo siguiente:

*“Las autoridades de los órganos instructores del procedimiento disciplinario cuentan con el apoyo de una Secretaría Técnica que puede estar compuesta por uno o más servidores. Estos servidores, a su vez pueden ser servidores civiles de la entidad y ejercer la función en adición a sus funciones regulares. De preferencia serán abogados y son designados mediante resolución del titular de la entidad.”*

Finalmente, en el numeral 8.2 de la Directiva N° 02-2015-SERVIR/GPGSC se detallan las funciones del Secretario Técnico, conforme se expone a continuación:

- (...)*
- a) Recibir las denuncias verbales o por escrito de terceros y los reportes que provengan de la propia entidad, guardando las reservas del caso, los mismos que deberán contener, como mínimo, la exposición clara y precisa de los hechos, como se señala en el formato que se adjunta como anexo A de la presente directiva.*
  - b) Tramitar las denuncias y brindar una respuesta al denunciante en un plazo no mayor de treinta (30) días hábiles (Anexo B).*

- c) Tramitar los informes de control relacionados con el procedimiento administrativo disciplinario, cuando la entidad sea competente y no se haya realizado la notificación dispuesta en el artículo 96.4 del Reglamento.*
- d) Efectuar la precalificación en función a los hechos expuestos en la denuncia y las investigaciones realizadas.*
- e) Suscribir los requerimientos de información y/o documentación a las entidades, servidores y ex servidores civiles de la entidad o de otras entidades. Es obligación de todos estos remitir la información solicitada en el plazo requerido, bajo responsabilidad.*
- f) 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 (Anexo C).*
- g) Apoyar a las autoridades del PAD durante todo el procedimiento, documentar la actividad probatoria, elaborar el proyecto de resolución o acto expreso de inicio del PAD y, de ser el caso, proponer la medida cautelar que resulte aplicable, entre otros. Corresponde a las autoridades del PAD decidir sobre la medida cautelar propuesta por el ST.*
- h) Administrar y custodiar los expedientes administrativos del PAD.*
- i) Iniciar de oficio, las investigaciones correspondientes ante la presunta comisión de una falta.*
- j) Declarar "no ha lugar a trámite" una denuncia o un reporte en caso que luego de las investigaciones correspondientes considere que no existen indicios o indicios suficientes para dar lugar a la apertura del PAD.*
- k) Dirigir y/o realizar las acciones necesarias para el cumplimiento de sus funciones."*

Es así, que deberá considerarse que la norma ha establecido que cada entidad cuente con un Secretario Técnico con conocimiento especializado a fin de que realice la investigación de los hechos y la precalificación de las faltas, a fin de recomendar, asesorar y apoyar a las autoridades participantes en el procedimiento a seguir; en ese sentido, se constituye como el especialista técnico que deberá salvaguardar que los procedimientos se realicen respetando la legalidad y debido procedimiento.

Respecto de la designación del Secretario Técnico, solo se ha previsto que debe tratarse de un servidor con vínculo laboral con la entidad, y que de preferencia deberá ser abogado, sin consignar esto último como una obligación.

El procedimiento disciplinario previsto en la Ley del Servicio Civil y su Reglamento consta de dos fases, la fase instructora y la fase sancionadora, en las cuales se realiza las siguientes acciones:

**Cuadro N° 01**

<b>FASE INSTRUCTIVA</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Notificación al servidor del inicio del procedimiento administrativo disciplinario y solicitud de descargos.</li> <li>- Evaluación de los descargos y otras indagaciones.</li> <li>- Emisión de informe pronunciándose sobre la existencia o no de la falta imputada, y recomendación de la sanción a imponer.</li> </ul>
<b>FASE SANCIONADORA</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Informe Oral.</li> <li>- Imposición de la sanción o absolución de la misma.</li> </ul>
<b>OFICIALIZACIÓN</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Emisión de Resolución, registro en el legajo y notificación.</li> </ul>

Respecto a la competencia de las autoridades del proceso administrativo disciplinario encargados de llevar a cabo cada una de las fases señaladas, se precisa que se determina de acuerdo al tipo de sanción a aplicar, conforme a lo expuesto en el siguiente cuadro:

**Cuadro N° 02**

<b>SANCIÓN</b>	<b>INSTRUYE</b>	<b>SANCIONA</b>	<b>OFICIALIZA</b>
<b>AMONESTACIÓN ESCRITA</b>	Jefe inmediato	Jefe inmediato	Jefe de ORH
<b>SUSPENSIÓN HASTA 12 MESES</b>	Jefe inmediato	Jefe de ORH	Jefe de ORH
<b>DESTITUCIÓN</b>	Jefe de ORH	Titular de la entidad	Titular de la Entidad

Fuente: Ley N° 30057

Al respecto, corresponde precisar que la imposición de la sanción de amonestación verbal no se realiza dentro de un procedimiento administrativo disciplinario, siendo que en ese supuesto es el Jefe inmediato quien de forma personal y reservada impone la sanción.

De igual manera, corresponde señalar que existen tres supuestos especiales, en donde el procedimiento seguirá un trámite distinto, estos supuestos son los de los procedimientos seguidos contra al Jefe de la Oficina de Recursos Humanos, Funcionarios y en los casos de progresión transversal; lo referido se detalla en el siguiente cuadro:

**Cuadro N° 03**

<b>CASOS ESPECIALES</b>	
<b>JEFE DE OGRH</b>	- Amonestación: Jefe inmediato instruye y sanciona - Suspensión y Destitución: Jefe inmediato instruye y Titular de la entidad sanciona.
<b>PROGRESIÓN TRANSVERSAL</b>	- Las autoridades de la entidad en la que se cometió la falta.
<b>FUNCIONARIOS</b>	- Comisión de 2 funcionarios de rango equivalente del sector al que está adscrita la entidad y el jefe OGRH del sector.

Finalmente, se precisa que el procedimiento administrativo disciplinario, contempla que los recursos de apelación sean resueltos por el Tribunal del Servicio Civil, a excepción de los recursos interpuesto contra las amonestaciones escritas, los cuales serán resueltos por el Jefe de la Oficina de Recursos Humanos.

### **2.3 Procedimiento de imposición de la sanción de suspensión de la relación laboral**

Para el caso de la imposición de la sanción de suspensión de la relación laboral, que implica la interrupción de la relación laboral sin goce de remuneraciones por un periodo determinado, se ha establecido que el procedimiento a seguir sea instruido por el Jefe Inmediato y que la sanción sea impuesta por el Jefe de Recursos Humanos, siendo que la segunda instancia es competencia del Tribunal del Servicio Civil.

### **2.4 Procedimiento de imposición de la sanción de terminación de vínculo laboral: destitución**

Para el caso de la imposición de la sanción de destitución, que implica la terminación de la relación laboral, se ha establecido que el procedimiento a seguir sea instruido por el Jefe de Recursos Humanos y que la sanción sea impuesta por el Titular de la Entidad, siendo que la segunda instancia es competencia del Tribunal del Servicio Civil; se

considera apropiado que tratándose de la sanción más gravosa, el procedimiento sea competencia de autoridades de mayor jerarquía.

Cabe precisar, que de acuerdo al tercer párrafo del artículo 87° de la Ley N° 30057, la imposición de la sanción de destitución determina la inhabilitación automática para el ejercicio de la función pública por cinco (5) años para contratar con el estado.

## **2.5 Faltas Graves de tipificación abierta en la Ley 27815 - Ley del Código de Ética de la Función Pública**

El artículo 100° del Reglamento de la Ley N° 30057, señala entre otro, que también se constituyen como faltas para efectos de responsabilidad administrativa disciplinaria las previstas en la Ley N° 27815 - Ley del Código de Ética de la Función Pública, las cuales se procesan de acuerdo a las reglas procedimentales de la Ley del Servicio Civil.

Asimismo, el numeral 14.1. de la Directiva N° 02-2015-SERVIR/GPGSC, establece que *“A las faltas del CEFP y las que se señalan de la LPAG, se les aplica las sanciones dispuestas por la LSC y su Reglamento, conforme al artículo 100° del Reglamento, a excepción de lo establecido en el artículo 241 de la LPAG”*.

Con fecha 13 de octubre de 2016 se publicó en el diario oficial el peruano la Resolución de Presidencia Ejecutiva N° 174-2016-SERVIR-PE, mediante la cual se resuelve formalizar la opinión vinculante adoptada por el Consejo Directivo en la sesión N° 29-2016 de fecha 29 de septiembre de 2016, contenida en el Informe Técnico N° 1990-2016-SERVIR/GPGSC, en el cual se señala que a partir de la entrada en vigencia del régimen disciplinario de la Ley N° 30057, las sanciones y el procedimiento disciplinario establecido son aplicables las faltas e infracciones contempladas en la Ley N° 27815, en virtud al literal q) del artículo 85° de la Ley N° 30057, en donde se establece que son faltas de carácter

disciplinario que, según su gravedad, pueden ser sancionadas con suspensión temporal o con destitución, "*las demás que señale la ley*".

En ese sentido, habiendo efectuado una descripción del contexto normativo, se procede a exponer las faltas de tipificación abierta que se encuentran reguladas en la Ley del Código de Ética de la Función Pública cuya configuración habilitan a las entidades a imponer las sanciones de destitución o suspensión sin goce de remuneraciones.

### **2.5.1 Principio de Respeto**

El numeral 1 del artículo 6° de la Ley del Código de Ética de la Función Pública, señala que el servidor público actúa de acuerdo al principio de Respeto, el mismo que señala lo siguiente:

***"Adecua su conducta hacia el respeto de la Constitución y las Leyes, garantizando que en todas las fases del proceso de toma de decisiones o en el cumplimiento de los procedimientos administrativos, se respeten los derechos a la defensa y al debido procedimiento"***

Al respecto, se advierte que nos encontramos ante una falta de tipificación abierta, siendo que múltiples conductas pueden ser sancionadas debido a la imputación de la vulneración del principio, en tanto la redacción no pone de manifiesto un supuesto de hecho claramente establecido.

Sobre el Principio de Respeto, la COMISIÓN DE ALTO NIVEL ANTICORRUPCIÓN (CAN), ha señalado lo siguiente en la Guía para funcionarios y servidores del Estado sobre los Principios, Deberes y Prohibiciones Éticas en la Función Pública:

***"El sometimiento de las personas que laboran en las entidades públicas a la legalidad -entendida en su manifestación más amplia, como Constitución Política, leyes, reglamentos, sentencias judiciales firmes- configura una de las garantías esenciales del Estado de derecho. En su acepción de respeto, no sólo se refiere a un respeto abstracto o general sobre el ordenamiento o legalidad, sino de respeto a la ciudadanía"***

y, en general, a las y los administrados cuyas garantías y derechos están resguardados por la legalidad.

*Conforme al principio de respeto, todas las actividades realizadas deben encuadrarse en aquellos aspectos que tiene competencia atribuida por alguna norma expresa, satisfacer las etapas y actuaciones propias del procedimiento reguladas en las leyes y reglamentos aplicables y, sobre todo, perseguir los fines que las normas consagran para cada acción. En esa medida, el principio de respeto es incompatible y constituye una vulneración del mismo, cualquier decisión adoptada por la o el empleado público de su competencia material, territorial o temporal prevista en la norma, la conducción de un procedimiento administrativo sin cautelar el respeto a los derechos del público administrado y persiguiendo finalidades personales o de grupo, distintos al interés público.*

*La definición de respeto enfatiza los derechos a la defensa y al debido procedimiento que protege a las personas administradas, para contextualizar las acciones de supervisión y de sanción que la administración ejerce conforme a ley para la detección y penalización de ilícitos. El fin sancionador no justifica cualquier acción, porque el privilegio moral que tiene la administración es sancionar pero respetando derechos y garantías, aun de quien ha cometido la infracción.*

*Por ello, es incompatible con este principio aplicar sanciones:*

- *Sin seguir un procedimiento administrativo previo, o que este no haya contado con las garantías debidas, tornándolo en un ritualismo inútil.*
- *Sin dar derecho a audiencia previa a la persona administrada para que exponga - por sí mismo o mediante la asesoría que necesite- su posición.*
- *Sin que el procedimiento sea conducido sin dilaciones indebidas, es decir, excediendo el plazo legal o racionalmente adecuado en función de la complejidad del asunto, el comportamiento de la persona procesada, y lo que ordinariamente demora en resolver ese tipo de procedimientos.*
- *Sin contar con pruebas suficientes que generen convicción más allá de toda duda sobre la responsabilidad imputada y siempre que hayan sido obtenidas legítimamente y sin que se le imponga la carga de probar su propia inocencia.*
- *Sin comunicar previamente un cargo con la información suficiente para ejercer el derecho de defensa, de manera precisa, con redacción clara y que sea inmutable a lo largo del procedimiento sancionador.*
- *Sin garantizar derecho de acceso a las pruebas de cargo con antelación para preparar la defensa o contar con un tiempo razonable para entrega de información o absolución de posiciones o formular descargos y alegaciones.*
- *Sin motivar suficientemente sobre la responsabilidad de la supuesta persona infractora y la graduación de la sanción a aplicarse en función de los atenuantes, agravantes y eximentes de responsabilidad.*

*Otra manifestación de evidente incompatibilidad con el principio de respeto lo constituye incurrir en situaciones de discriminación, sea por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, condición económica o de cualquier otra índole, así como cualquier conducta (como acoso, chantaje, etc.) que afecte la integridad personal. El principio de respeto en su manifestación de trato igualitario, digno y respetuoso, debe estar presente no sólo al interior de una entidad, sino que debe constituir una premisa de toda persona que labora en el sector público en todo momento del ejercicio de la función pública".<sup>15</sup>*

---

<sup>15</sup> COMISIÓN DE ALTO NIVEL ANTICORRUPCIÓN (CAN), Principios, Deberes y Prohibiciones Éticas en la Función Pública, Guía para funcionarios y servidores del Estado, Lima - 2016. pag. 14 y 15.

De la revisión de lo señalado por la CAN en la guía propuesta, se aprecia que brinda ejemplos de actos a través de los cuales se vulnera el principio, sin embargo esta no es una lista cerrada y es bastante abierta y dispersa, por lo que no da un contenido exacto a la falta; adicionalmente se debe señalar que esta guía es de carácter interpretativo, no teniendo carácter normativo, por lo que no ayudaría a satisfacer los requisitos del principio de tipicidad.

### **2.5.2 Principio de Eficiencia**

El numeral 3 del artículo 6° de la Ley del Código de Ética de la Función Pública, señala que el servidor público actúa de acuerdo al principio de Eficiencia, el mismo que señala lo siguiente:

***"Brinda calidad en cada una de las funciones a su cargo, procurando obtener una capacitación sólida y permanente"***

En este caso, nuevamente nos encontramos ante una falta de tipificación abierta, siendo que en el supuesto no se ha establecido a que se refiere con brindar "calidad" en el desarrollo de funciones, siendo que lo referido a la obtención de capacitación se configura como una recomendación, siendo que la misma debe procurarse.

Sobre el Principio de Eficiencia, la COMISIÓN DE ALTO NIVEL ANTICORRUPCIÓN (CAN), ha señalado lo siguiente en la Guía para funcionarios y servidores del Estado sobre los Principios, Deberes y Prohibiciones Éticas en la Función Pública:

*"A través de este principio se asume un mandato de medios y un mandato de fines. Empleadas y empleados asumen por este principio un mandato de medios y un mandato de fines. El mandato de medios es capacitarse permanentemente en su actividad profesional y las tareas a su cargo de manera de construir con sus conocimientos, habilidades, creatividad, innovación la calidad que se requiere en el servicio público. De ahí la importancia de seguir programas de capacitación en herramientas modernas de gestión, uso de herramientas de calidad, emplear incentivos para asumir la generación de indicadores de gestión y evaluaciones de metas y resultados.*

*El mandato de fines es brindar calidad en los servicios que brinda a sus clientes y clientes internos (otras dependencias, áreas o empleados/as de la entidad) y externos (personas naturales o jurídicas, conocidas genéricamente como "administrados o*

administradas”), optimizando la utilización de los recursos disponibles, procurando innovación y mejoramiento continuo.

La gestión pública estará orientada a la calidad cuando se constituya en una gestión centrada en el servicio a la ciudadanía y una gestión orientada a resultados, en este último caso, optimizando los resultados alcanzados con relación a los recursos disponibles e invertidos en su consecución.

(...)

*En ese sentido, este principio es transgredido cuando, por ejemplo, una persona que ocupa un puesto en la administración pública incumple injustificadamente con los plazos en la tramitación de expedientes administrativos, no da respuesta o lo hace de manera parcial a las solicitudes de acceso a la información pública, cuando se hace mal uso de los recursos del Estado al ubicar a una persona en un puesto para el que no cuenta con el perfil y conocimiento adecuados para la realización de tareas o funciones específicas, al destinar las horas correspondientes al horario de trabajo a temas personales, al no informar adecuadamente a la ciudadanía; entre otros.*

*Lo que se busca es que el personal -servidoras y servidores públicos- tenga la debida preparación y los elementos necesarios, para realizar sus tareas y funciones en el menor tiempo posible y con el adecuado uso de los recursos”<sup>16</sup>.*

De la revisión de lo señalado por la CAN en la guía propuesta, se aprecia que brinda ejemplos de actos a través de los cuales se vulnera el principio, sin embargo esta no es una lista cerrada y es bastante abierta y dispersa, por lo que no da un contenido exacto a la falta; adicionalmente se debe señalar que esta guía es de carácter interpretativo, no teniendo carácter normativo, por lo que no ayudaría a satisfacer los requisitos del principio de tipicidad.

### 2.5.3 Principio de Idoneidad

El numeral 4 del artículo 6° de la Ley del Código de Ética de la Función Pública, señala que el servidor público actúa de acuerdo al principio de Idoneidad, el mismo que señala lo siguiente:

***"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".***

---

<sup>16</sup> COMISIÓN DE ALTO NIVEL ANTICORRUPCIÓN (CAN), Principios, Deberes y Prohibiciones Éticas en la Función Pública, Guía para funcionarios y servidores del Estado, Lima - 2016. pag. 20 y 21.

En este caso, nuevamente nos encontramos ante una falta de tipificación abierta, siendo que en el supuesto no se ha establecido a que se refiere con aptitud técnica, legal y moral, para el acceso y el ejercicio de funciones, siendo que lo referido a la obtención de capacitación se configura como una recomendación, siendo que la misma debe procurarse.

Sobre el Principio de Idoneidad, la COMISIÓN DE ALTO NIVEL ANTICORRUPCIÓN (CAN), ha señalado lo siguiente en la Guía para funcionarios y servidores del Estado sobre los Principios, Deberes y Prohibiciones Éticas en la Función Pública:

*"Las políticas de recursos humanos de acceso, permanencia, progresión, mejora en las compensaciones y de movilidad se basan en la apreciación objetiva de la aptitud, la actitud, el desempeño, la capacidad y, en general, la evaluación del mérito en la función que desempeña un o una empleada pública.*

*Quienes participan durante estos procesos técnicos, en calidad de órganos directivos, consultivos, ejecutivos o de control interno que realiza y que está a cargo de la propia entidad, deben atender a comprobar el mérito de quienes postulan o del personal para adoptar las decisiones correspondientes.*

*El interés en la valoración del mérito no solo promueve diferenciar positivamente entre quien posee méritos de quien no los tiene, sino que busca que la gestión pública reclute y mantenga a los mejores recursos humanos dentro de su realidad. En particular, los procesos que conducen al acceso al servicio deben considerar instrumentos de selección que den oportunidad a evidenciar de la manera más objetiva el mérito de quien postula, a través de análisis de información biográfica, pruebas de conocimiento, de aptitudes cognitivas, psicológicas, físicas, superación de simulaciones y exámenes médicos"<sup>17</sup>.*

De la revisión de lo señalado por la CAN en la guía propuesta, se aprecia que no se ha realizado un aporte orientado a satisfacer los requisitos del principio de tipicidad.

#### **2.5.4 Deber de Responsabilidad**

El numeral 6 del artículo 7° de la Ley del Código de Ética de la Función Pública, señala que el servidor público actúa de acuerdo al principio de Respeto, el mismo que señala lo siguiente:

---

<sup>17</sup> COMISIÓN DE ALTO NIVEL ANTICORRUPCIÓN (CAN), Principios, Deberes y Prohibiciones Éticas en la Función Pública, Guía para funcionarios y servidores del Estado, Lima - 2016. pag. 22 y 23.

**"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".**

En este cuarto caso, nuevamente nos encontramos ante una falta de tipificación abierta, siendo que en el supuesto no se ha establecido a que se refiere con brindar desempeñar sus funciones a "cabalidad" y de "forma integral", asumiendo con "respeto" su función pública; por lo que dar contenido de los conceptos enunciados queda a discreción del empleador.

Sobre el Deber de Responsabilidad, la COMISIÓN DE ALTO NIVEL ANTICORRUPCIÓN (CAN), ha señalado lo siguiente en la Guía para funcionarios y servidores del Estado sobre los Principios, Deberes y Prohibiciones Éticas en la Función Pública:

*"Las normas, los documentos de gestión y en general, las reglamentaciones atinentes a los cargos y labores de servidores y servidoras le asignan un conjunto de obligaciones o funciones derivadas de la actividad que realizan. En esa medida, es su obligación agotar la búsqueda de ejercer las funciones a cabalidad y en forma integral, asumiendo con pleno respeto su función pública. El estándar ético de responsabilidad de quien labora en la administración pública le exige no solo ejercer de oficio las competencias asignadas, sino además desarrollar su contenido a través del cumplimiento formal de las tareas asignadas y aquellas razonablemente implícitas del cargo, pero además con diligencia, esmero y prontitud.*

*Como aplicación de este deber, resulta incompatible:*

- *Ejecutar actividades u ocupar tiempo de la jornada de trabajo en fines ajenos a las institucionales.*
- *Silenciar la comisión de faltas funcionales, incumplimientos al Código de Ética y particularmente actos que supongan perjuicio económico para la entidad o la comisión de delitos por servidores y servidoras o por terceras personas en perjuicio de la administración; así como no dar trámite oportuno a las denuncias con que se formulan.*
- *Incumplir los instrumentos de rendición de cuentas, de los planes, programas y recursos asignados.*
- *Permitir que se deteriore o destruya la documentación sustentadora de las operaciones.*
- *Cumplir formalmente o rutinariamente las tareas sin darle valor agregado a los informes que se preparan."*<sup>18</sup>.

---

<sup>18</sup> COMISIÓN DE ALTO NIVEL ANTICORRUPCIÓN (CAN), Principios, Deberes y Prohibiciones Éticas en la Función Pública, Guía para funcionarios y servidores del Estado, Lima - 2016. pag. 44 y 45.

De la revisión de lo señalado por la CAN en la guía propuesta, se aprecia que brinda ejemplos de actos a través de los cuales se vulnera el principio, sin embargo esta no es una lista cerrada y es bastante abierta y dispersa, por lo que no da un contenido exacto a la falta; adicionalmente se debe señalar que esta guía es de carácter interpretativo, no teniendo carácter normativo, por lo que no ayudaría a satisfacer los requisitos del principio de tipicidad.

## 2.1 Criterios de graduación de la sanción a imponer

El artículo 103° del Reglamento de la Ley N° 30057 señala que para determinar la sanción que corresponde aplicar, se debe tener en cuenta los siguientes criterios:

- Que no se configure un supuesto eximente de responsabilidad establecido en la norma.
- Tomar en cuenta que la sanción debe ser razonable, y proporcional con la falta cometida.
- Graduar la sanción tomando en cuenta los criterios establecidos en los artículos 87° y 91° de la Ley N° 30057.
- Se deben tomar en cuenta los atenuantes, como la subsanación voluntaria antes del inicio de procedimiento.

En el artículo 87°<sup>19</sup> de la Ley del Servicio Civil se hace un listado de criterios a tomar en cuenta, los cuales se constituyen como agravantes y atenuantes de la conducta a sancionar.

---

<sup>19</sup> **Ley N° 30057 - Ley del Servicio Civil**

### **Artículo 87. Determinación de la sanción a las faltas**

La sanción aplicable debe ser proporcional a la falta cometida y se determina evaluando la existencia de las condiciones siguientes:

- a) Grave afectación a los intereses generales o a los bienes jurídicamente protegidos por el Estado.
- b) Ocultar la comisión de la falta o 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, en relación con las faltas, mayor es su 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.

En el artículo 91° del de la Ley del Servicio Civil se establece que las resoluciones mediante las cuales se impone sanciones deben encontrarse "*debidamente motivados de modo expreso y claro, identificando la relación entre los hechos y las faltas, y los criterios para la determinación de la sanción establecidos en la presente Ley. La sanción corresponde a la magnitud de las faltas, según su menor o mayor gravedad (...)*".

En ese orden de ideas, se tiene que en la normativa del Régimen Disciplinario de la Ley N° 30057, se ha establecido una serie de criterios que tanto el secretario técnico, como las autoridades del procedimiento, deben tomar en cuenta al momento de evaluar cuál es la sanción que corresponde imponer de acuerdo a los hechos, es decir la falta, en la que ha incurrido el servidor.

En cuanto a las faltas de tipificación abierta, al igual que en el caso de las demás faltas, la sanción impuesta en virtud a su comisión deberá ser razonable y proporcional, siendo que las resoluciones mediante las cuales se impone la sanción deben encontrarse debidamente motivadas.

Conforme ha sido expuesto en el primer capítulo del presente trabajo, el principio de tipicidad implica que solo configuran conductas sancionables (faltas) las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley, sin admitir interpretación extensiva o por analogía.

En el caso de las faltas de tipificación abierta, consideramos que los criterios de razonabilidad y proporcionalidad<sup>20</sup> no son suficientes para determinar que conducta se

---

i) El beneficio ilícitamente obtenido, de ser el caso.

Las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. (...)"

<sup>20</sup> **INDACOCHEA PREVOST, Úrsula. ¿Razonabilidad, proporcionalidad o ambos? Una propuesta de delimitación de sus contenidos a partir del concepto de ponderación. Revista Themis N° 55 (2008) Paginas 97 - 108.**

encuentra dentro del supuesto de hecho tipificado, es decir que se cumpla con el principio de tipicidad, siendo que lo que los criterios de razonabilidad y proporcionalidad garantizan es que la sanción impuesta sea la adecuada respecto de la conducta en la que ha incurrido el servidor.

En ese sentido, el derecho y deber de debida motivación, es el que garantizaría que una sanción impuesta en virtud a una falta de tipificación abierta no vulnera el principio de tipicidad, es decir, que la conducta en la que ha incurrido el trabajador se encuentra dentro de los supuestos de hecho que regula la norma como falta.

Corresponde precisar que son los Secretarios Técnicos de cada entidad, al tener la responsabilidad de realizar la precalificación de los hechos y emitir el informe con el debido sustento técnico, sobre quienes recae la labor inicial de determinar cuál es la falta que será imputada al servidor; siendo que dicha calificación usualmente es la que guía todo el procedimiento administrativo disciplinario.

Asimismo, es el Tribunal del Servicio Civil quien como segunda instancia revisa la labor efectuada por las entidades, y a través de sus pronunciamientos da pautas para la realización de estos.

En el siguiente capítulo, capítulo central del presente trabajo, se procederá a efectuar una revisión y análisis de los pronunciamientos del Tribunal del Servicio Civil sobre la imputación de las faltas de tipificación abierta contenidas en el Código de Ética de la Función Pública.

---

"(...) La razonabilidad es entendida como una exigencia de adecuación de toda medida limitativa o restrictiva a las circunstancias que la originaron y a los fines que esta persigue (...) La proporcionalidad se presenta como un parámetro complejo, integrado a su vez por tres exigencias articuladas entre si y que se encuentran encaminadas a asegurar que toda medida limitativa que se adopte, (i) sea eficaz para obtener el fin que se persigue con ella; (ii) no limite la libertad más allá de lo estrictamente necesario, y por último (iii) no implique una restricción desproporcionada o excesiva del contenido del bien jurídico constitucional del que se trate".

## CAPÍTULO III

### ANÁLISIS DE LAS FALTAS GRAVES DE TIPIFICACIÓN ABIERTA EN EL SECTOR PÚBLICO

#### 3.1. Análisis de pronunciamientos del Tribunal del Servicio Civil

El objetivo de realizar la revisión de los pronunciamientos del Tribunal del Servicio Civil, fue verificar como vienen empleando las entidades públicas las faltas por vulneración del "*Principio de Respeto*", el "*Principio de Eficiencia*", "*Principio de Idoneidad*" y el "*Deber de Responsabilidad*" regulada en la Ley 27815 - Ley del Código de Ética de la Función Pública; asimismo, revisar si el Tribunal del Servicio Civil ha emitido un pronunciamiento específico sobre la materia.

Es así, que para fines del presente trabajo, se ha realizado la revisión de las resoluciones emitidas por la Primera y Segunda Sala del Tribunal del Servicio Civil en el periodo comprendido entre el mes de enero del 2015 y el mes de agosto del 2018, revisando un total de 17 152 resoluciones, a fin de identificar pronunciamientos útiles para el presente estudio.

Sobre el particular, se precisar que las resoluciones de la Primera y Segunda Sala del Tribunal del Servicio Civil se encuentran publicadas en el siguiente link: <https://www.servir.gob.pe/tribunal-sc/resoluciones-de-salas/>; siendo que las mismas no se encuentran clasificadas por materia, lo que hizo necesario la revisión general.

Cabe precisar, que de la revisión de resoluciones se ha identificado las correspondientes a la materia de Régimen Disciplinario, y en específico los casos en los cuales las entidades han impuesto sanciones a servidores imputando una o más de las faltas de tipificación abierta señaladas en el Capítulo II del presente trabajo, es decir la vulneración del "Principio de Respeto", el "Principio de Eficiencia", "Principio de Idoneidad" y el "Deber de Responsabilidad".

Es así, que se ha seleccionado casos en los que únicamente se ha tipificado la falta empleado los enunciados de tipificación abierta materia de estudio, siendo que existen otros casos en los que las entidades en adición al empleo de dichas faltas emplean otras normas en donde se establecen procedimientos (Ejemplo: La Ley de Contrataciones del Estado) o donde se consignan las funciones de los servidores (Contrato de trabajo, Manual de Organización y Funciones, etc...), entre otros; siendo que el empleo de otras normas da mayor contenido y precisión a la imputación de la falta, satisfaciendo los criterios exigidos por el principio de tipicidad.

En el cuadro que se presenta a continuación, se expone algunos casos representativos que han llegado en vía de apelación al Tribunal del Servicio Civil, siendo que se identifica la tipificación efectuada por la Entidad respecto de los hechos y como ha resuelto el Tribunal del Servicio Civil.

**Cuadro N° 04**

<b>Resolución N°</b>	<b>Hecho</b>	<b>Norma imputada</b>	<b>Sanción</b>	<b>Pronunciamiento del TSC</b>
00055-2017-SERVIR/TSC-Primera Sala	Jefe de abastecimiento permitió la prestación de un servicio sin haber suscrito contrato, ni cumplido con el procedimiento para la contratación y prestación del servicio	Principio de Eficiencia Deber de Responsabilidad	Suspensión 45 días sin goce de remuneraciones	Infundado – Se acredita la falta imputada
00103-2017-SERVIR/TSC-Primera Sala	Aprobación de Expediente Técnico con deficiencias	Principio de Eficiencia Principio de Idoneidad Deber de Responsabilidad	Suspensión 30 días sin goce de remuneraciones	Infundado – Se acredita la falta imputada

001240-2017-SERVIR/TSC-Segunda Sala	Malos manejos y de adulteración de documentos y/o falsificación y abuso de autoridad	Principio de Respeto Principio de Eficiencia Deber de Responsabilidad	Suspensión 90 días sin goce de remuneraciones	Infundado – Se acredita la falta imputada
00134-2017-SERVIR/TSC-Segunda Sala	Omitir disponer la implementación de acciones efectivas para ejecutar de manera eficiente y continua las labores de monitoreo y seguimiento de un proyecto	Deber de Responsabilidad	Suspensión 7 días sin goce de remuneraciones	Nulidad – Se sanciona por más normas de las imputadas
000803-2018-SERVIR/TSC-Segunda Sala	Conducta que agrede integridad sexual de paciente	Principio de Probidad Deber de Responsabilidad	Destitución	Infundado – Se acredita la falta imputada
001532-2018-SERVIR/TSC-Primera Sala	Dar conformidad a un servicio que no se había ejecutado en su totalidad	Principio de Probidad Deber de Responsabilidad	Suspensión 50 días sin goce de remuneraciones	Infundado – Se acredita la falta imputada

Fuente: Resoluciones Tribunal del Servicio Civil publicadas en pag. Web Autoría propia

Cabe precisar, que en el Anexo del presente trabajo, se encuentra una selección mayor de pronunciamientos del Tribunal del Servicio Civil obtenida a partir de la revisión efectuada; siendo que en el cuerpo del trabajo se ha considerado conveniente solo tomar como ejemplo seis de ellas.

De la revisión de los pronunciamientos consignados en el cuadro, se verifica que se ha impuesto sanciones por la imputación de faltas por la vulneración del "*Principio de Respeto*", el "*Principio de Eficiencia*", "*Principio de Idoneidad*" y el "*Deber de Responsabilidad*", siendo que las actuaciones realizadas por los servidores sancionados son las siguientes:

- Permitir la prestación de un servicio sin haber suscrito contrato, ni cumplido con el procedimiento para la contratación y prestación del servicio.
- Aprobación de Expediente Técnico con deficiencias.
- Malos manejos y adulteración de documentos y/o falsificación y abuso de autoridad.
- Omitir disponer la implementación de acciones efectivas para ejecutar de manera eficiente y continua las labores de monitoreo y seguimiento de un proyecto.

- Conducta que agrede integridad sexual de paciente.
- Dar conformidad a un servicio que no se había ejecutado en su totalidad.

Es así, que se demuestra que una amplia gama de conductas, de diferente naturaleza entre ellas, han podido ser sancionadas por la vulneración del "*Principio de Respeto*", el "*Principio de Eficiencia*", "*Principio de Idoneidad*" y el "*Deber de Responsabilidad*"; asimismo se verifica que con excepción de la Resolución N° 00134-2017-SERVIR/TSC-Segunda Sala, en los casos el Tribunal del Servicio Civil ha declarado infundado el recurso de apelación presentado por el impugnante, es decir ha dado conformidad a la imputación realizada.

Por otro lado, de la revisión de las resoluciones, respecto a la aplicación de las infracciones a la Ley N° 27815, se ha identificado dos situaciones relevantes, una de forma y otra de fondo, las cuales procedemos a exponer a continuación.

Respecto a la situación de forma, se ha identificado que en gran número de pronunciamientos del Tribunal del Servicio Civil se declara la Nulidad de las sanciones impuestas debido a que se incumple lo dispuesto en la Décima Disposición Complementaria Transitoria de la Ley N° 30057, en el extremo que señala:

*“(...) El Código de Ética de la Función Pública, Ley 27815, se aplica en los supuestos no previstos en la presente norma. **Queda prohibida la aplicación simultánea del régimen disciplinario establecido en la presente Ley y la Ley del Código de Ética de la Función Pública o su Reglamento, para una misma conducta infractora, en el mismo procedimiento administrativo disciplinario. (...)”.***

Es así, que no se puede aplicar conjuntamente una infracción a la Ley N° 27815 y una infracción a la Ley N° 30057 o el Reglamento Interno de los Servidores Civiles; situación que determina que las infracciones a la Ley N° 27815 deban ser aplicadas a cada caso de manera autónoma.

Respecto a la situación de fondo, se ha identificado que recurrentemente las entidades incumplen lo dispuesto en la Décima Disposición Complementaria Transitoria de la Ley N° 30057, en el extremo que señala que “(...) *El Código de Ética de la Función Pública, Ley 27815, se aplica en los supuestos no previstos en la presente norma. (...)*”; siendo que es bastante común la imputación de faltas por infracción a la Ley N° 27815, a pesar de que los hechos puedan ser sancionados imputando faltas de la Ley N° 30057, como la tipificada en el literal d) del artículo 85° referida a la negligencia en el desempeño de sus funciones.

Como ejemplo de lo señalado, se presentan los casos relacionados a las Resoluciones Nos 001532-2018-SERVIR/TSC-Primera Sala y 00103-2017-SERVIR/TSC-Primera Sala; en el primer caso se sanciona por la aprobación de un expediente técnico con deficiencias, y en el segundo caso se sanciona por dar conformidad a un servicio que no se había ejecutado en su totalidad; en ambos casos se imputa la infracción a normas de la Ley N° 27815, cuando pudo haberse imputado la negligencia en el desempeño de sus funciones.

Por otro lado, de la revisión de las resoluciones, se advierte que el Tribunal del Servicio Civil no ha sentado ningún criterio nuevo respecto de las faltas de tipificación abierta contenidas en la Ley N° 27815, siendo que en dichas resoluciones el Tribunal evalúa si se ha configurado o no la conducta, y en la motivación consigna con que hecho se ha vulnerado los Principios de Respeto, de Eficiencia, de Idoneidad y del Deber de Responsabilidad, en cada caso.

Asimismo, se advierte que no se ha desarrollado un criterio como en el caso de la imputación de la falta de tipificación abierta contenida en otros cuerpos normativos, referida a “La negligencia en el desempeño de sus funciones”, en donde se ha establecido que necesariamente se debe dar contenido a dicha falta señalando los dispositivos legales

en donde se encuentran señaladas las funciones respecto de las cuales se ha incurrido en negligencia. (RESOLUCIÓN N° 001477-2018-SERVIR/TSC-Primera Sala)

Es así, que en la Resolución de Sala Plena N° 001-2019-SERVIR/TSC, publicada el 01 de abril de 2019, se establece 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<sup>21</sup>.

<sup>21</sup> **Resolución de Sala Plena N° 001-2019-SERVIR/TSC - 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**

*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.*

*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.*

*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”. 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 peruano, 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 resultados. 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.*

*39. En ese sentido, esta Sala considera que al imputar una falta prevista en la Ley –no en el Reglamento– 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.*

Respecto al reciente pronunciamiento, es interesante resaltar que en su numeral 42 señale que para las conductas que no puedan enmarcarse como un incumplimiento de funciones (establecidas expresamente en un documento de la entidad), que constituyan un incumplimiento de obligaciones o deberes, o la vulneración de una prohibición, "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. (...) 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".

Finalmente, se advierte que en la Resolución N° 01240-2017-SERVIR/TSC-Segunda Sala, las conductas sancionadas son permitir que una persona ajena a la entidad llene guías de transporte forestal sin estar autorizada para ejercer tal función, autorizar la emisión de la guía con borrones y enmendaduras, haber emitido dos versiones de la Lista de Cuartones (una con enmendaduras y otra sin ellas) y no haber anulado la guía de transporte que tenía enmendaduras; sobre el particular se aprecia que las conductas estarían vinculadas con un acto de corrupción, y vulneraron los Principios de Respeto y de Eficiencia y el Deber de Responsabilidad, faltas que permitieron su sanción, la cual fue validada a través del pronunciamiento antes mencionado.

---

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.

### **3.2. Argumentos a favor y en contra de la regulación de faltas de tipificación abierta en la Ley del Servicio Civil**

Como argumento a favor de la regulación de faltas de tipificación abierta se puede señalar que en el sector público tienen lugar hechos de corrupción por parte de los servidores civiles, hechos variados que se manifiestan en diferentes formas, siendo que intentar elaborar un catálogo detallado de dichas faltas sería demasiado extenso y no cumpliría con la tarea de tipificar la totalidad de las conductas.

Es de esa forma, que las faltas de tipificación abierta se hacen necesarias en el sector público a fin de evitar que existan hechos que queden impunes por no haber podido ser encuadrados en supuestos tipificados en la norma.

Como argumento en contra de la regulación de faltas de tipificación abierta encontramos el hecho de que al ser abiertas y no establecer un supuesto de hecho específico, los servidores civiles podrían no estar en condiciones de entender de manera clara que conductas configuran la falta, siendo que cualquier conducta puede encajar en supuestos amplios; situación que configuraría la vulneración del derecho al trabajo en el aspecto de estabilidad de salida, el derecho al debido procedimiento administrativo, derivado del derecho constitucional al debido proceso, en sus aspectos de debida motivación, derecho de defensa y tipificación de las infracciones.

### **3.3. ¿Las faltas de tipificación abierta reguladas en el régimen disciplinario de la Ley del Servicio Civil son necesarias debido a la naturaleza del empleador?**

Luego del análisis realizado, se concluye que las faltas de tipificación abierta son necesarias, siendo que se debe sancionar la totalidad de hechos que supongan corrupción o el incumplimiento del *"estándar ético común exigible a cada empleado y empleada,*

*independientemente de su posición jerárquica, antigüedad en el cargo, especialidad de la labor, o de la entidad en la cual se desempeña*"<sup>22</sup>.

Es así que de no encontrarse tipificadas como faltas la vulneración del "*Principio de Respeto*", el "*Principio de Eficiencia*", "*Principio de Idoneidad*" y el "*Deber de Responsabilidad*", regulados en la Ley del Código de Ética de la Función Pública, se dificultaría la aplicación de sanción en supuestos no previstos textualmente por la Ley, pero que corresponden ser sancionados.

Debe tomarse en cuenta respecto del estándar ético antes mencionado, que:

*"por su propia naturaleza es distinto al modelo o parámetro ético existente en la gestión privada, puesto que hay cosas perfectamente lícitas y admisibles para un particular, que no lo son para quienes se desempeñan en la función pública una empleada pública o empleado público. Por lo general, recibir regalos y obsequios no es nada moralmente ilícito para cualquier particular, sobre todo en fechas emblemáticas como cumpleaños, aniversarios o días institucionales. En cambio, cuando se ocupa la función pública aun cuando estos presentes no vayan aparejados expresamente a la búsqueda de ganar favores en un sentido o recompensarlos por haberlos recibidos, no podrían admitirlos como cualquier particular (SAVATER, Fernando, "Ética, Política, Ciudadanía" Editorial Grijalbo, Mexico, 1998, p.46). En igual sentido, sucede con las exigencias de probidad, la prevención de los conflictos de intereses, el respeto a la legalidad, entre otros".*<sup>23</sup>

#### **3.4. Análisis de la constitucionalidad de la imposición de sanción de suspensión o despido en virtud a la imputación de una falta grave de tipificación abierta, dentro del marco del derecho al debido proceso.**

Conforme se señaló en la introducción del presente trabajo de investigación, la hipótesis de investigación es que la imposición de las sanciones de suspensión sin goce de remuneraciones y destitución a los servidores públicos, por la sola imputación de una de las faltas graves de tipificación abierta antes mencionadas, es constitucional si se realiza

---

<sup>22</sup> COMISIÓN DE ALTO NIVEL ANTICORRUPCIÓN (CAN), Principios, Deberes y Prohibiciones Éticas en la Función Pública, Guía para funcionarios y servidores del Estado, Lima - 2016. Pag. 7

<sup>23</sup> COMISIÓN DE ALTO NIVEL ANTICORRUPCIÓN (CAN), Principios, Deberes y Prohibiciones Éticas en la Función Pública, Guía para funcionarios y servidores del Estado, Lima - 2016. Pag. 7

teniendo en cuenta ciertos criterios a fin de que no se vulnere el derecho al trabajo en el aspecto de estabilidad de salida, y el derecho al debido procedimiento administrativo, en sus aspectos de debida motivación, derecho de defensa y tipificación de las infracciones.

Se toma en consideración que la existencia de las faltas por la vulneración al "*Principio de Respeto*", el "*Principio de Eficiencia*", el "*Principio de Idoneidad*" y el "*Deber de Responsabilidad*" es necesaria a fin de evitar que exista impunidad sobre hechos que no estén tipificados literalmente, pero que constituyan actos de corrupción o que atenten contra el estándar ético del servidor público.

En ese sentido, se considera que la regulación de las faltas señaladas es necesaria e importante, sobre todo en un contexto social en el que la corrupción se presenta como uno de los mayores problemas.

Es así que a fin de que la aplicación de sanciones empleando dichas faltas no afecte derechos constitucionales, en el siguiente punto se presenta una propuesta para el empleo de faltas graves de tipificación abierta en el servicio civil, propuesta elaborada en base a las observaciones realizadas a partir de la revisión de los pronunciamientos del Tribunal del Servicio Civil.

### **3.5. Propuesta para el empleo de faltas graves de tipificación abierta en el servicio civil, acorde con el derecho al debido proceso.**

En la elaboración del presente trabajo, se ha advertido que una fortaleza del Procedimiento Disciplinario de la Ley N° 300057 – Ley del Servicio Civil, es el haber establecido que las autoridades del procedimiento (Órganos Instructores y Órganos Sancionadores) cuenten con el apoyo de un Secretario Técnico, servidor especializado que centraliza la tramitación

de los procedimientos y por lo tanto debería tener un conocimiento amplio de la realidad de la entidad en lo que corresponde a las faltas en las que incurren sus servidores.

Es así, que las recomendaciones resultantes del presente trabajo, están orientadas a brindar pautas orientadoras a los Secretarios Técnicos de los Procedimientos Administrativos Disciplinarios de las Entidades públicas, quienes son los encargados de proponer la formulación y la conducción de dichos procedimientos, a través de la emisión de los Informes de Precalificación.

Cabe resaltar, que los Informes de Precalificación que emiten los Secretarios Técnicos son de suma importancia, ya que contienen el sustento técnico legal de los mismos, estando a su cargo realizar la tipificación de los hechos, estableciendo los hechos imputados, norma jurídica vulnerada, falta en la que se ha incurrido, entre otros.

En ese sentido, se procede a exponer las pautas que se ha identificado deben seguir los Secretarios Técnicos en los casos que consideren recomendar la imputación de las faltas de tipificación abierta materia de estudio:

- 1- En primer lugar, se deberá utilizar las faltas graves de tipificación abierta de la Ley N° 27815, siempre y cuando los hechos que configuren la falta no pueda ser tipificados dentro de las faltas reguladas en la Ley del Servicio Civil, Ley N° 30057; debiéndose tener preferencia por la tipificación bajo el ultimo cuerpo normativo citado.
- 2- En segundo lugar, debe motivarse de manera expresa respecto de cada hecho imputado, como se ha producido la vulneración de los Principios de Respeto, de Eficiencia, de Idoneidad y del Deber de Responsabilidad establecidos en la Ley N° 27815 - Ley del Código de Ética de la Función Pública.

- 3- En tercer lugar, deberá identificarse si existen otras normas vulneradas, que contribuyan a dar mayor solidez a la imputación.

Asimismo, considerando que las propuestas realizadas implican orientar el margen de discrecionalidad con el que cuentan los Secretarios Técnicos, y que normativamente no se ha previsto los requisitos mínimos con los que debería contar el servidor que será designado como tal, se considera necesario que la designación de dicho servidor se realice tomando en cuenta los requisitos mínimos que se proponen a continuación.

En ese sentido, se recomienda que las Entidades para designar a su Secretario Técnico, tengan en cuenta los siguientes requisitos mínimos, a fin de contar con una persona especializada en el tema, que tenga las herramientas para caso a caso poder motivar las imputaciones de faltas en salvaguarda de los derechos de los servidores:

- 1- Ser abogado de profesión<sup>24</sup>.
- 2- Contar con experiencia mínima de seis (6) años en el Sector Público.
- 3- Contar con experiencia específica de dos (2) años evaluando procedimientos administrativos disciplinarios.
- 4- Contar con especializaciones en Derecho Laboral y Derecho Administrativo.

En ese sentido, se considera que siguiendo las pautas propuestas para la imposición de las sanciones de suspensión sin goce de remuneraciones y destitución a los servidores públicos por la sola imputación de las faltas graves de tipificación abierta (vulneración del "*Principio de Respeto*", el "*Principio de Eficiencia*", el "*Principio de Idoneidad*" y el "*Deber de Responsabilidad*"), se evita la vulneración del derecho al trabajo en el aspecto de

---

<sup>24</sup> Existen entidades en las que los labores de Secretario Técnico los realizan profesionales distintos, tal como ingenieros.

estabilidad de salida, y el derecho al debido procedimiento administrativo, en sus aspectos de debida motivación, derecho de defensa y tipificación de las infracciones, y por lo tanto su constitucionalidad.



## CONCLUSIONES

- I. Se considera que la vulneración del "Principio de Respeto", el "Principio de Eficiencia", "Principio de Idoneidad" y el "Deber de Responsabilidad" establecidos en la Ley 27815 - Ley del Código de Ética de la Función Pública (las cuales son incluidas en el listado de faltas administrativas de Ley del Servicio Civil - Ley N° 30057, de acuerdo al artículo 100° de su Reglamento) se constituyen como faltas de tipificación abierta, en tanto la formulación de las mismas no determina un supuesto de hecho claramente identificable, que deba configurarse en base al cumplimiento de ciertas circunstancias o requisitos; situación que ocasiona que sea posible encajar una amplia gama de conductas dentro de los supuestos de hecho que podrían configurar la infracción.
- II. Los principios, deberes y prohibiciones contenidos en la Ley 27815 - Ley del Código de Ética de la Función Pública, al constituir el estándar ético que el estado peruano ha regulado normativamente, de por si son normas de amplio espectro a fin de que englobe todas las conductas que se podrían realizar en el ejercicio de la función pública; el estándar ético es un elemento importante en la lucha contra la corrupción.
- III. De la revisión de las Resoluciones del Tribunal del Servicio Civil en los casos en los que las entidades han impuesto sanciones a servidores imputando como falta la vulneración del "*Principio de Respeto*", el "*Principio de Eficiencia*", "*Principio de Idoneidad*" y el "*Deber de Responsabilidad*", se advirtió lo siguiente:
  - Una amplia gama de conductas, de diferente naturaleza entre ellas, son sancionadas en aplicación de las mismas faltas mencionadas; es así que

existen casos que no tienen mucho en común pero han sido sancionados en virtud a la misma falta.

- Se ha advertido como cuestión de forma que no se puede aplicar conjuntamente una infracción a la Ley N° 27815 y una infracción a la Ley N° 30057 o el Reglamento Interno de los Servidores Civiles; situación que determina que las infracciones a la Ley N° 27815 deban ser aplicadas a cada caso de manera autónoma.
- Se ha advertido como cuestión de fondo, que recurrentemente las entidades incumplen lo dispuesto en la Décima Disposición Complementaria Transitoria de la Ley N° 30057, en el extremo que señala que *“(...) El Código de Ética de la Función Pública, Ley 27815, se aplica en los supuestos no previstos en la presente norma. (...)”*; siendo que es bastante común la imputación de faltas por infracción a la Ley N° 27815, a pesar de que los hechos puedan ser sancionados imputando faltas de la Ley N° 30057.
- El Tribunal del Servicio Civil no ha sentado ningún criterio nuevo respecto de las faltas de tipificación abierta contenidas en la Ley N° 27815, siendo que en dichas resoluciones el Tribunal evalúa si se ha configurado o no la conducta, y en la motivación consigna con que hecho se ha vulnerado los Principios de Respeto, de Eficiencia, de Idoneidad y del Deber de Responsabilidad; es así que efectúa la evaluación caso a caso.
- No se ha desarrollado un criterio como en el caso de la imputación de la falta de tipificación abierta contenida en otros cuerpos normativos, referida a “La negligencia en el desempeño de sus funciones”, en donde se ha establecido que necesariamente se debe dar contenido a dicha falta señalando los

dispositivos legales en donde se encuentran señaladas las funciones respecto de las cuales se ha incurrido en negligencia. (RESOLUCIÓN N° 001477-2018-SERVIR/TSC-Primera Sala).

IV. A fin de evitar la vulneración del derecho al trabajo en el aspecto de estabilidad de salida, y el derecho al debido procedimiento administrativo, en sus aspectos de debida motivación, derecho de defensa y tipificación de las infracciones, y por lo tanto su constitucionalidad; se propone a los Secretarios Técnicos y a las Entidades la aplicación de las siguientes pautas para la imposición de las sanciones de suspensión sin goce de remuneraciones y destitución a los servidores públicos por la sola imputación de las faltas graves de tipificación abierta (vulneración del "*Principio de Respeto*", el "*Principio de Eficiencia*", el "*Principio de Idoneidad*" y el "*Deber de Responsabilidad*"):

- Utilizar las faltas graves de tipificación abierta de la Ley N° 27815, siempre y cuando los hechos que configuren la falta no pueda ser tipificados dentro de las faltas reguladas en la Ley del Servicio Civil, Ley N° 30057; debiéndose tener preferencia por la tipificación bajo el ultimo cuerpo normativo citado.
- Motivar de manera expresa respecto de cada hecho imputado, como se ha producido la vulneración de los Principios de Respeto, de Eficiencia, de Idoneidad y del Deber de Responsabilidad establecidos en la Ley N° 27815 - Ley del Código de Ética de la Función Pública.
- Identificarse si existen otras normas vulneradas, que contribuyan a dar mayor solidez a la imputación.
- Establecer como requisitos mínimos para la designación de un Secretario Técnico los siguientes: ser abogado de profesión, contar con experiencia mínima de seis (6) años en el Sector Público, contar con experiencia específica de dos (2) años evaluando procedimientos administrativos disciplinarios, contar con especializaciones en Derecho Laboral y Derecho Administrativo.

## BIBLIOGRAFÍA

### Normas

- Ley N° 30057 – Ley del Servicio Civil.
- Reglamento General de la Ley del Servicio Civil, aprobado con Decreto Supremo N° 040-2014-PCM.
- Directiva N° 02-2015-SERVIR/GPGSC, Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil; aprobada mediante la Resolución de Presidencia Ejecutiva N° 101- 2015-SERVIR-P, y modificada mediante la Resolución de Presidencia Ejecutiva N° 092-2016-SERVIR/PE.
- Texto Único Ordenado de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, publicado el 25 de enero de 2019.

### Pronunciamientos

- Informes de la Autoridad Nacional del Servicio Civil
- Resoluciones del Tribunal del Servicio Civil
- Sentencias del Tribunal Constitucional

### Textos

- BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. El despido en el derecho laboral peruano. Lima: Jurista Editores, 2013.
- COMISIÓN DE ALTO NIVEL ANTICORRUPCIÓN (CAN), Principios, Deberes y Prohibiciones Éticas en la Función Pública, Guía para funcionarios y servidores del Estado, Lima - 2016.
- DIAZ RONCAL, Kenny 2017, Los principios del empleo público peruano: una propuesta metodológica para ubicarlos en base a la historia social del derecho y

una referencia a la colisión con los principios del derecho del trabajo. Tesis de maestría en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, Escuela de Graduados. pag. 198. Repositorio digital de tesis PUCP.

- GILLI, Juan José, La Corrupción: Análisis de un concepto complejo, Revista de Instituciones, Ideas y Mercados N° 61, Octubre 2014, pp. 39-63.  
[http://www.eseade.edu.ar/images/RIIM\\_60/gilli\\_riim61.pdf](http://www.eseade.edu.ar/images/RIIM_60/gilli_riim61.pdf)
- HARO CARRANZA, Julio Enrique. Derecho laboral en la administración pública. Lima: Ediciones Legales, 2012.
- INDACOCHEA PREVOST, Úrsula. ¿Razonabilidad, proporcionalidad o ambos? Una propuesta de delimitación de sus contenidos a partir del concepto de ponderación. Revista Themis N° 55 (2008) Páginas 97 - 108.
- MARINA JALVO, Belén. El régimen disciplinario de los funcionarios públicos: fundamentos y regulación sustantiva. Valladolid : Lex Nova, 2006
- MONTOYA, Yvan, y REÁTEGUI, Félix (coordinadores), Ética Pública y Administración de Justicia: Percepciones entre funcionarios del sistema judicial peruano. Lima 2018. Pag. 98.
- MORY PRÍNCIPE, Freddy. El proceso administrativo disciplinario. 5a ed. Lima: Rodhas, 2013.
- MORY PRÍNCIPE, Freddy. El proceso administrativo disciplinario: derechos y deberes. Lima: Rodhas, 2001.
- LIZÁRRAGA GUERRA, Víctor. El régimen disciplinario en la función pública: procedimiento administrativo disciplinario en la Administración Pública, Potestad sancionadora de la Contraloría General de la República, Gaceta Jurídica, 2013.
- QUINTANILLA NAVARRO, Raquel Yolanda. La flexibilidad interna en el empleo público laboral. Cizur Menor: Aranzadi, 2015.
- RETAMOZO LINARES, Alberto. Procedimiento administrativo sancionador: por responsabilidad administrativa disciplinaria y funcional. 1a ed. Lima: Gaceta Jurídica, 2015.
- TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge. El despido disciplinario en el Perú. En: Ius et Veritas, año 18, N°38.
- VILLAVICENCIO RÍOS, Alfredo. El derecho al trabajo: en tránsito del despido libre al derecho constitucional garantizado. Revista Derecho PUCP, N° 71, 2013, pag 309 - 339.

## **Artículo**

- DIARIO CORREO  
<https://www.google.com/amp/s/diariocorreo.pe/amp/economia/mtpe-mas-de-15-mil-trabajadores-del-sector-publico-son-informales-831274/>

## APÉNDICE

### Selección de Pronunciamientos del Tribunal del Servicio Civil

	Sala	Resolución N°	Hecho imputado	Norma imputada	Sanción	Pronunciamiento del TSC
1	Segunda Sala	175-2015 179-2015	Nulidad de proceso de selección	- Principio de Eficiencia - Deber de Responsabilidad	Multa	Infundado – Se acreditó la falta imputada
2	Segunda Sala	187-2015	Generar una situación de desabastecimiento de servicios	- Principio de Eficiencia - Deber de Responsabilidad	Multa	Infundado – Se acreditó la falta imputada
3	Primera Sala	792-2015	No cumplir con informar sobre una notificación de citación a diligencia judicial	- Principio de Eficiencia - Principio de Idoneidad - Deber de Responsabilidad	Suspensión 30 días sin goce de remuneraciones	Infundado – Se acreditó la falta imputada
4	Segunda Sala	858-2015	Demora de 19 meses en registrar sanción de empresa	- Principio de Eficiencia - Principio de Idoneidad - Deber de Responsabilidad	Multa	Infundado – Se acreditó la falta imputada
5	Primera Sala	956-2015	No revisar de manera eficiente los documentos presentados por un postor	- Principio de Eficiencia - Deber de Responsabilidad	Multa	Infundado – Se acreditó la falta imputada
6	Primera Sala	52-2017	Compra de pasajes aéreos por un monto superior al autorizado	- Deber de Responsabilidad	Multa	Infundado – Se acreditó la falta imputada
7	Primera Sala	55-2017	Jefe de abastecimiento permitió la prestación de un servicio sin haber suscrito contrato, ni cumplido con el procedimiento para la contratación y prestación del servicio	- Principio de Eficiencia Deber de Responsabilidad	Suspensión 45 días sin goce de remuneraciones	Infundado – Se acreditó la falta imputada
8	Primera Sala	64-2017	No advertir omisiones en la suscripción de un contrato	- Principio de Eficiencia - Deber de Responsabilidad	Multa	Infundado – Se acreditó la falta imputada
9	Primera Sala	111-2017	No adoptar acciones inmediatas para evitar que documentos con su firma falsificada surtan efectos	- Deber de Responsabilidad	Multa	Infundado – Se acreditó la falta imputada
10	Primera Sala	103-2017-	Aprobación de Expediente Técnico con deficiencias	- Principio de Eficiencia - Principio de Idoneidad - Deber de Responsabilidad	Suspensión 30 días sin goce de remuneraciones	Infundado – Se acreditó la falta imputada
11	Segunda Sala	1240-2017	Malos manejos y adulteración de documentos y/o	- Principio de Respeto	Suspensión 90 días sin goce de remuneraciones	Infundado – Se acreditó la falta imputada

			falsificación y abuso de autoridad	- Principio de Eficiencia - Deber de Responsabilidad		
12	Segunda Sala	134-2017	Omitir disponer la implementación de acciones efectivas para ejecutar de manera eficiente y continua las labores de monitoreo y seguimiento de un proyecto	Deber de Responsabilidad	Suspensión 7 días sin goce de remuneraciones	Nulidad – Se sanciona por más normas de las imputadas
13	Primera Sala	136-2017 140-2017	Utilizar fondos de la entidad para cubrir gastos del CAFAE, cuando no correspondía.	Deber de Responsabilidad	Multa	Nulidad - debido procedimiento (TSC considera que sanciones éticas no se encuentran vigentes)
14	Primera Sala	146-2017	Deficiencias en contratación de bienes y servicios	- Principio de Eficiencia Deber de Responsabilidad	Multa	Infundado – Se acredita la falta imputada
15	Primera Sala	156-2017	Omitir comunicar a procuraduría un pronunciamiento desfavorable	- Deber de Responsabilidad	Inhabilitación	Nulidad - debido procedimiento (La inhabilitación no es aplicable)
16	Segunda Sala	803-2018	Conducta que agrede integridad sexual de paciente	- Principio de Probidad - Deber de Responsabilidad	Destitución	Infundado – Se acredita la falta imputada
17	Primera Sala	1532-2018	Dar conformidad a un servicio que no se había ejecutado en su totalidad	- Principio de Probidad - Deber de Responsabilidad	Suspensión 50 días sin goce de remuneraciones	Infundado – Se acredita la falta imputada