

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD
CATÓLICA DEL PERÚ**

Escuela de Posgrado



La ejecución inmediata de las sanciones disciplinarias
impuestas en el marco del régimen disciplinario del servicio
civil como afectación del derecho al trabajo

Tesis para obtener el grado académico de Maestra en Derecho del
Trabajo y de la Seguridad Social que presenta:

Diana Carolina Acuña Oscco

Asesor:

Willman César Meléndez Trigo

Lima, 2024

Informe de Similitud

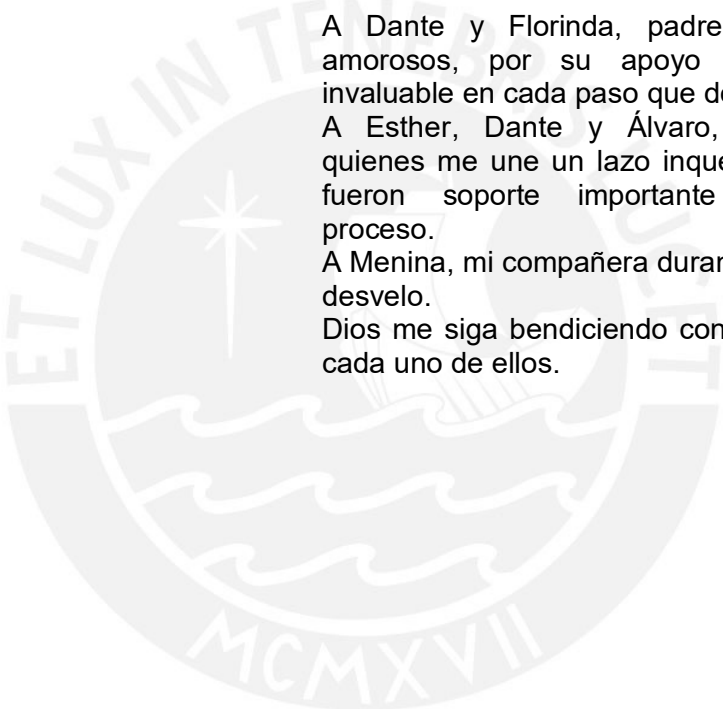
Yo, Willman César Meléndez Trigoso, docente de la Escuela de Posgrado de la Pontificia Universidad Católica del Perú, asesor de la tesis titulada(o) La ejecución inmediata de las sanciones disciplinarias impuestas en el marco del régimen disciplinario del servicio civil como afectación del derecho al trabajo, de la autora Diana Carolina Acuña Oscco, dejo constancia de lo siguiente:

- El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de 34%. Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software *Turnitin* el 17/09/2024.
- He revisado con detalle dicho reporte y la Tesis o Trabajo de investigación, y no se advierte indicios de plagio.
- Las citas a otros autores y sus respectivas referencias cumplen con las pautas académicas.

Lugar y fecha:

Lima, 17 de setiembre de 2024.

Apellidos y nombres del asesor / de la asesora: Willman César Meléndez Trigoso	
DNI: 42821994	Firma 
ORCID: 0000-0002-3782-4332	



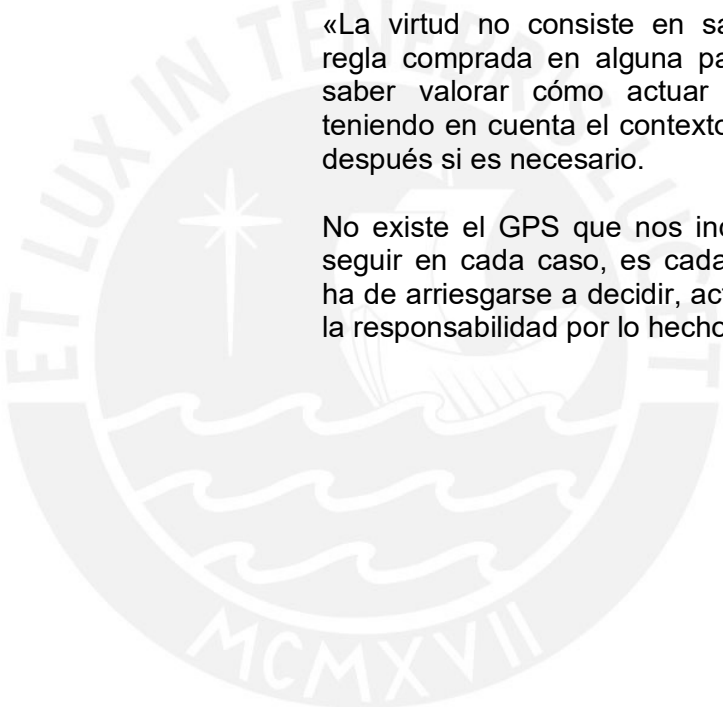
A Dante y Florinda, padres abnegados y amorosos, por su apoyo incondicional e invaluable en cada paso que doy.

A Esther, Dante y Álvaro, hermanos con quienes me une un lazo inquebrantable y que fueron soporte importante durante este proceso.

A Menina, mi compañera durante las noches de desvelo.

Dios me siga bendiciendo con la compañía de cada uno de ellos.

Diana Acuña



«La virtud no consiste en saber aplicar una regla comprada en alguna papelería, sino en saber valorar cómo actuar en cada caso, teniendo en cuenta el contexto y en reflexionar después si es necesario.

No existe el GPS que nos indica el camino a seguir en cada caso, es cada persona la que ha de arriesgarse a decidir, actuar y cargar con la responsabilidad por lo hecho».

Adela Cortina

Resumen

Con la entrada en vigencia del régimen disciplinario contemplado en la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, su Reglamento General, aprobado por Decreto Legislativo N° 040-2014-PCM y los lineamientos previstos en la Directiva N° 02-2015-SERVIR/GPGSC se ha establecido un único régimen disciplinario aplicable a todo servidor civil.

Ante la comisión de una falta administrativa disciplinaria por parte de un servidor, dicho régimen ha previsto la imposición de una sanción, previo procedimiento administrativo disciplinario, que conforme al artículo 88 de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil puede ser amonestación escrita, suspensión sin goce de remuneraciones desde un día hasta doce meses o destitución (que trae consigo la sanción accesoria de inhabilitación).

Ahora bien, el artículo 95 de la Ley N° 30057, en concordancia con los artículos 116 y 117 de su Reglamento, respecto a la ejecución de las sanciones disciplinarias han dispuesto que las mismas son eficaces a partir del día siguiente de su notificación y que no se suspenden por la interposición de recurso impugnatorio. Sin embargo, luego de la verificación de resoluciones del Tribunal del Servicio Civil mediante los cuales declara nula o fundados recursos de apelación de los servidores sancionados, se observa que esta forma de ejecución de las sanciones disciplinarias afecta, cuando menos, dos derechos fundamentales: el derecho al trabajo y el derecho a percibir una remuneración.

En consecuencia, se expone una reflexión basada en el análisis de la vocación unificadora de la Ley N° 27444 y su ámbito de aplicación a los procedimientos administrativos sancionadores, incluido el procedimiento administrativo disciplinario, de la mano de pautas orientadoras a los agentes intervinientes en el régimen disciplinario del servicio civil en torno al importante rol que ostenta cada uno de ellos, ello con la finalidad de coadyuvar a viabilizar la ejecución de las sanciones disciplinarias sin afectar el derecho al trabajo.

Palabras clave: Procedimiento administrativo disciplinario, servicio civil, suspensión sin goce de remuneraciones, destitución, derecho al trabajo, remuneración.

Abstract

With the entry into force of the disciplinary regime contemplated in Law No. 30057, Civil Service Law, its General Regulations, approved by Legislative Decree No. 040-2014-PCM and the guidelines set forth in Directive No. 02-2015-SERVIR/GPGSC, a single disciplinary regime applicable to all civil servants has been established.

Upon the commission of a disciplinary administrative offense by a civil servant, such regime has provided for the imposition of a sanction, after a disciplinary administrative procedure, which according to Article 88 of the Civil Service Law may be a written reprimand, suspension without pay from one day to twelve months or dismissal (which brings with it the accessory sanction of disqualification).

Now, article 95 of Law No. 30057, in accordance with Articles 116 and 117 of its Regulations, provides that disciplinary sanctions are effective as of the day following their notification and that they are not suspended by the filing of an appeal. However, after verifying the resolutions of the Civil Service Tribunal by which it declares null and void or founded the appeals of the sanctioned employees, it is observed that this form of execution of disciplinary sanctions affects, at least, two fundamental rights: the right to work and the right to receive remuneration.

Consequently, a reflection is presented based on the analysis of the unifying vocation of Law No. 27444 and its scope of application to the administrative sanctioning procedures, including the administrative disciplinary procedure, together with guidelines for the agents involved in the disciplinary regime of the civil service regarding the important role of each one of them, with the purpose of helping to make the execution of disciplinary sanctions feasible without affecting the right to work.

Key words: Administrative disciplinary procedure, civil service, suspension without pay, dismissal, right to work, remuneration.

ÍNDICE

Resumen.....	1
Índice	3
Introducción	5
CAPÍTULO I: LA POTESTAD SANCIONADORA Y LA POTESTAD DISCIPLINARIA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.....	8
1.1. La potestad sancionadora de la Administración Pública.....	8
1.1.1. Los principios de la potestad administrativa sancionadora	13
1.2. La potestad disciplinaria del Estado	39
1.2.1. Teorías de Derecho Público: Contractualista y Estatutaria	41
CAPÍTULO II: RÉGIMEN DISCIPLINARIO REGULADO POR LA LEY N° 30057, LEY DEL SERVICIO CIVIL Y FORMA DE EJECUCIÓN DE LAS SANCIONES DE SUSPENSIÓN Y DESTITUCIÓN.....	44
2.1. Responsabilidad administrativa disciplinaria de los servidores civiles	45
2.2. El régimen disciplinario de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil	49
2.3. Sustento normativo de las sanciones de suspensión sin goce de remuneraciones y destitución y su inscripción.....	63
2.4. Regulación y fundamento jurídico de la ejecución de las sanciones disciplinarias.....	69
CAPÍTULO III: RÉGIMENES DISCIPLINARIOS ESPECIALES Y FORMAS DE EJECUCIÓN DE LAS SANCIONES DE SUSPENSIÓN Y DESTITUCIÓN	74
3.1. Régimen disciplinario de Docentes.....	74
3.1.1. Principales características.....	74
3.2. Régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas	77

3.2.1. Principales características	77
3.3. Régimen disciplinario de la Policía Nacional del Perú	81
3.3.1. Principales características	81
CAPÍTULO IV: SUSTENTO DE LA AFECTACIÓN DEL DERECHO AL TRABAJO A CONSECUENCIA DE LA EJECUCIÓN INMEDIATA DE LAS SANCIONES DE SUSPENSIÓN Y DESTITUCIÓN	86
4.1. Análisis de pronunciamientos del Tribunal del Servicio Civil	86
4.2. Derechos fundamentales involucrados en la ejecución de las sanciones de suspensión y destitución	90
4.2.1. Derecho al trabajo	90
4.2.2. Derecho a la remuneración	93
4.2.3. Derecho a la presunción de inocencia	95
4.3. Sustento de la afectación del derecho al trabajo a consecuencia de la ejecución inmediata de las sanciones de suspensión y destitución	97
4.4. Reflexiones para viabilizar la ejecución de las sanciones disciplinarias de suspensión sin goce de remuneraciones y de destitución, sin afectar el derecho al trabajo	100
Conclusiones	107
Referencias bibliográficas	110

INTRODUCCIÓN

El derecho al trabajo se encuentra reconocido por el artículo 22 de la Constitución Política del Perú como un deber y un derecho, base del bienestar social y un medio de realización de la persona. Al respecto, el máximo intérprete constitucional, en reiterados pronunciamientos, ha estimado que el contenido esencial del referido derecho constitucional implica dos aspectos; el primero de ellos, el de acceder a un puesto de trabajo remunerado que permita vivir con dignidad, y el segundo, el derecho a no ser despedido sino por causa justa.

Así, se tiene como regla general que la relación laboral es de carácter indefinido, no obstante, nuestro ordenamiento jurídico contempla situaciones que suponen, por un lado, la suspensión de labores (suspensión de carácter disciplinario) y por otro, la ruptura definitiva del vínculo obligacional existente (el despido o destitución). Bajo este escenario, con la entrada en vigencia del régimen disciplinario contemplado en la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil se ha establecido en el ámbito público un único régimen disciplinario aplicable a todo servidor civil.

El artículo 95 de la Ley N° 30057, en concordancia con los artículos 116 y 117 de su Reglamento, respecto a la ejecución de las sanciones disciplinarias han dispuesto que las mismas son eficaces a partir del día siguiente de su notificación y que no se suspenden por la interposición de recurso impugnatorio. No obstante lo señalado, se ha tenido oportunidad de conocer casos en los que el Tribunal del Servicio Civil ha revocado la sanción impuesta en primera instancia por la falta de acreditación de responsabilidad disciplinaria, situación que evidencia una problemática pues la medida impuesta ya se habría ejecutado, tal y como sucede debido a la regulación vigente.

En ese sentido, la presente investigación académica tiene como objetivo principal determinar si la ejecución inmediata de la sanción de suspensión y destitución, impuestas en el marco del régimen disciplinario del servicio civil lesiona el derecho al trabajo.

Para lograr el objetivo indicado, conviene señalar que el método de trabajo consistirá en un análisis de interpretación de las normas concernientes al régimen disciplinario del servicio civil y otras de aplicación en torno a la problemática identificada, así como en el

análisis de pronunciamientos del Tribunal del Servicio Civil empleando un muestreo aleatorio probabilístico de tipo sistemático simple.

Iniciamos el primer capítulo abordando lo concerniente a la potestad administrativa sancionadora como una de las manifestaciones del *ius puniendi* del Estado, los principios que la rigen y su aplicación práctica en materia disciplinaria. Luego del desarrollo de la facultad punitiva del Estado en general, acotamos el estudio a la potestad disciplinaria en el sector público por constituir una manifestación de la potestad sancionadora administrativa ejercida por la Administración Pública sobre el servidor civil.

El segundo capítulo trata sobre los principales aspectos relacionados al régimen disciplinario del servicio civil. A tal efecto se desarrollan los tipos de responsabilidades en que puede incurrir el servidor civil, entre ellas, la responsabilidad administrativa disciplinaria. Seguidamente se desarrolla los principales aspectos del procedimiento administrativo disciplinario, las faltas disciplinarias y el sustento normativo de la imposición de las sanciones de suspensión y destitución.

Asimismo, en este capítulo se analiza la regulación y el fundamento jurídico de la ejecución de las sanciones disciplinarias. En esta parte de la investigación se explica el tratamiento diferenciado de la ejecución de las sanciones de suspensión y destitución dependiendo del régimen laboral al que pertenece el servidor civil sancionado y se analiza el desarrollo normativo de la ejecución inmediata de las sanciones disciplinarias que no consideran excepción alguna a esta regla, encontrando el arraigo normativo de los preceptos que la regulan en las normas del procedimiento administrativo general.

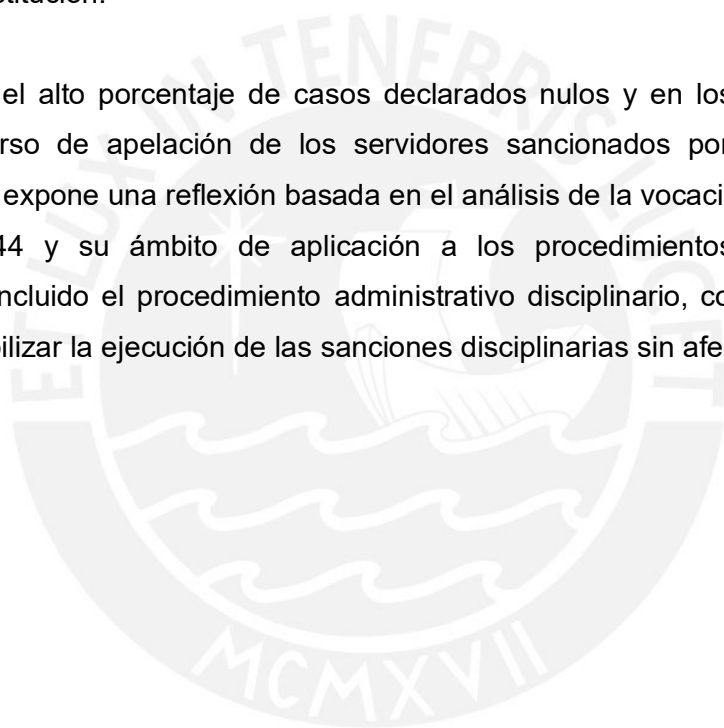
Por su parte, en el tercer capítulo se aborda los principales aspectos de los regímenes disciplinarios de Docentes, de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional del Perú. Dicho estudio tiene por finalidad identificar la forma de ejecución de las sanciones disciplinarias de suspensión y destitución (o aquellas que se equiparen a estas) en regímenes especiales y establecer una especie de paralelo junto a la forma de ejecución de sanciones impuestas en el marco del régimen disciplinario del servicio civil.

De este modo, se tiene el propósito de que el lector al final de estos tres primeros capítulos cuestione la regulación dispuesta por la Ley del servicio civil en lo concerniente

a la ejecución de sanciones. No es menor el esfuerzo realizado por mostrar un paralelo sobre el tratamiento que distintos regímenes disciplinarios brindan a la forma de ejecutar las sanciones disciplinarias impuestas, ello si se tiene en cuenta la condición de servidores civiles que también ostentan los docentes y el personal de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional del Perú.

Por último, en el cuarto capítulo se analiza pronunciamientos del Tribunal del Servicio Civil y se desarrolla el sustento de la afectación del derecho al trabajo y de otros derechos fundamentales, a consecuencia de la ejecución inmediata de las sanciones de suspensión y destitución.

Habida cuenta del alto porcentaje de casos declarados nulos y en los que se declara fundado el recurso de apelación de los servidores sancionados por el Tribunal del Servicio Civil, se expone una reflexión basada en el análisis de la vocación unificadora de la Ley N° 27444 y su ámbito de aplicación a los procedimientos administrativos sancionadores, incluido el procedimiento administrativo disciplinario, con la finalidad de coadyuvar a viabilizar la ejecución de las sanciones disciplinarias sin afectar el derecho al trabajo.



CAPÍTULO I: LA POTESTAD SANCIONADORA Y LA POTESTAD DISCIPLINARIA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Dado que el presente trabajo de investigación tiene como objetivo principal determinar si, la ejecución inmediata de las sanciones de suspensión y destitución, impuestas en el marco de un procedimiento administrativo disciplinario, lesiona el derecho al trabajo; en el presente capítulo se abordará lo concerniente a la potestad administrativa sancionadora como una de las manifestaciones del *ius puniendi* del Estado, los principios que la rigen y su aplicación práctica en materia disciplinaria.

Asimismo, desarrollaremos lo relacionado a la potestad disciplinaria en el sector público -en virtud de la relación de sujeción especial entre el Estado y el servidor civil por el vínculo laboral existente- el cual constituye una manifestación de la potestad sancionadora administrativa y es ejercida por la Administración Pública sobre el servidor civil, pieza clave para brindar los servicios necesarios a la ciudadanía y de esta manera satisfacer el interés público.

1.1. La potestad sancionadora de la Administración Pública

Como punto de partida, cabe advertir que en nuestra Constitución Política vigente no existe disposición expresa referida a la potestad administrativa sancionadora en sí misma. Sin embargo, dentro del bloque constitucional encontramos dispositivos claves cuya interpretación permite entender la potestad sancionadora del Estado. Uno de ellos es el artículo 45 de nuestra Carta Magna. Dicho precepto regula lo que gran parte de la doctrina denomina el *ius imperium* del Estado, el cual alude al poder estatal que emana del pueblo y quien lo ejerce lo hace en representación de este, dentro del marco constitucional y legal¹.

¹ «**Artículo 45.-** El poder del Estado emana del pueblo. Quienes lo ejercen lo hacen con las limitaciones y responsabilidades que la Constitución y las leyes establecen.

Ninguna persona, organización, Fuerza Armada, Policía Nacional o sector de la población puede arrogarse el ejercicio de ese poder. Hacerlo constituye rebelión o sedición».

Por su parte, el literal d) del numeral 24 del artículo 2 de la Constitución Política² contiene la garantía personal referida a que ningún ciudadano será procesado ni sancionado, sin que exista, previamente a su configuración, norma legal que regule tal conducta sancionable. Ahora bien, respecto a la definición de la potestad administrativa sancionadora, a continuación, citamos a algunos autores:

De un lado, el profesor Santamaría Pastor en García de Enterría señala que la potestad sancionadora constituye aquella situación de poder atribuida por el ordenamiento jurídico -principalmente mediante ley- que faculta a su titular la imposición de conductas dirigida a terceros (2018, p. 394) con la posibilidad de que el sujeto pasivo deba soportar las consecuencias de dicho poder, las cuales podrían ser desventajas (García de Enterría, 1974, p. 31).³

Por su parte, Vergaray y Gómez (2009) han afirmado lo siguiente:

Es el poder jurídico que posee la administración pública para castigar a los administrados, cuando estos lesionan determinados bienes jurídicos reconocidos por el marco constitucional y legal vigente. Esta potestad, mediante la represión de ciertas conductas, busca incentivar el respeto y cumplimiento del ordenamiento jurídico, desincentivando la realización de infracciones. (p. 403)

De lo expuesto, se desprende que el poder jurídico para castigar a los administrados, al cual aluden los autores, está referido al *ius puniendi* del Estado que, en palabras de la Corte Constitucional de Colombia en su Sentencia C-853 emitida el 17 de agosto de 2005, se entiende como:

² «Artículo 2.- Toda persona tiene derecho

[...]

24. A la libertad y a la seguridad personales. En consecuencia:

[...]

d) Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley».

³ Dicha facultad para la imposición de consecuencias podría ocasionar ventajas o desventajas para el sujeto pasivo; no obstante, al ser objeto de estudio la potestad sancionadora, ello permite inferir que tales consecuencias, ciertamente desventajas, podrían implicar un perjuicio para el sujeto receptor.

El poder del Estado [que] se traduce en una serie de atribuciones, facultades o competencias que se radican en cada una de las ramas del poder y que se materializan en la existencia de distintas funciones que constituyen el instrumento para el cumplimiento de los cometidos estatales. Una de las manifestaciones del poder del Estado es precisamente el sancionador, en sus modalidades: punitivo, contravencional o policivo, disciplinario [...].

En efecto, el *ius puniendi* constituye una garantía en virtud del cual el Estado puede ejercer su poder de sanción respecto de aquellos ciudadanos que han contravenido la norma, que han lesionado el orden público y, por ende, han contravenido los intereses o lesionado los bienes jurídicos que para el Estado son de suma relevancia.

En esa misma línea es que la Corte Constitucional de Colombia señala que el *ius puniendi* se puede materializar en distintas funciones porque constituye el instrumento para el cumplimiento de los fines estatales. Es evidente que el Estado, constituido por órganos jerárquicamente ordenados, tiene entre sus principales fines velar por el interés público⁴.

Ahora bien, sobre el ejercicio de la potestad sancionadora atribuida a la Administración Pública, los citados autores Vergaray y Gómez (2009) han señalado que «[...] en un sistema constitucional basado en una estricta división de poderes, la potestad punitiva del Estado (*ius puniendi*) no debería ser ejercida por la Administración (en cabeza del Poder Ejecutivo), sino estar reservada a los órganos jurisdiccionales [...]» (p. 403). Situación que también es advertida por el profesor Danós Ordoñez, quien en similares términos coincide en que la Administración Pública no debería tener a cargo el ejercicio de la potestad sancionadora (Danós, 1995, p. 150).

⁴ Cabe recordar que dicho interés general emana de la población, como elemento del Estado, en tanto la dinámica es que los seres humanos consideran que ellos mismos no son suficientes para autoregularse, decidiendo despojarse de parte de su libertad absoluta, depositándola en la ficción del Estado, creado por ellos mismos, a fin de que los gobierne y regule las relaciones sociales gestadas. Entonces como el Estado pasaría a ser una suerte de depositario de las libertades individuales, es razonable sostener que en aras de custodiar el interés público y cumplir su rol regulador de relaciones sociales, imparta reglas a ser cumplidas. (Fundamento 11 de la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 0090-2004-AA/TC).

Sin perjuicio de ello, y en contraposición a lo señalado por los citados autores, sostenemos que en virtud del rol regulador del Estado y del establecimiento de marcos legales destinados a compatibilizar y tutelar los derechos e intereses de la colectividad, resulta apremiante que la Administración Pública, encargada del cumplimiento de estas disposiciones, cuente con facultades que le permitan, ante la resistencia de ciertos administrados de actuar conforme a ley, conminarlos a su cumplimiento y llegado el caso, sancionarlos. Empero, sancionar con una lógica de desalentar y prevenir, generando incentivos para que los destinatarios de esa regulación cumplan con las normas, no siendo la intención de estas la de recaudar multas, por poner un ejemplo, dado que el interés público se satisface, más bien, promoviendo el cumplimiento de dichas normas.

En esa misma línea de análisis, parafraseando a Alejandro Nieto, resulta menester que la Administración Pública, en tanto cuente con la potestad de ordenar, mandar y prohibir, ostente también la potestad de sancionar, pues sin esta última facultad resultarían inoperativas aquellas (2012, p. 58).

En ese marco, el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 01873-2009-PA/TC ha manifestado lo siguiente:

Si bien la potestad de dictar sanciones administrativas al igual que la potestad de imponer sanciones penales, derivan del *ius puniendi* del Estado, no pueden equipararse ambas, dado que no sólo las sanciones penales son distintas a las administrativas, sino que los fines en cada caso son distintos (reeducción y reinserción social en el caso de las sanciones penales y represiva en el caso de las administrativas).

Sobre lo expuesto en el párrafo anterior, cabe recordar el carácter subsidiario o de *última ratio* del Derecho Penal, por el cual se limita su uso como mecanismo de control social, pues se produce en caso otras ramas del derecho resulten ineficaces o insuficientes para la solución de conflictos y la prevención de actos contrarios al ordenamiento jurídico.

Claro está que la razón de dicha subsidiariedad se enmarca en la gravedad de las conductas que atacan gravemente bienes jurídicos muy importantes y que, por lo tanto, ameritan la aplicación de una sanción más gravosa. Al respecto, cabe anotar que la

existencia o no de responsabilidad penal se determina a través de un proceso judicial a cargo de un órgano jurisdiccional, la cual es llevada a cabo independientemente de otro tipo de responsabilidad (civil o administrativa) pasible de ser sancionada por la Administración Pública.

En ese orden de ideas, y ante la pluralidad de formas mediante las cuales el Estado puede aplicar una sanción por incurrir en un hecho infractor, resulta razonable que, en mérito a la naturaleza del ilícito objeto de sanción y del bien jurídico tutelado, esta imponga sanciones más o menos gravosas.

Qué duda cabe que, en cualquier caso, la aplicación de una sanción impuesta por la Administración Pública debe seguir el cauce legal previamente establecido. En cuanto a la imposición de sanciones de índole penal, como ya lo hemos mencionado, se deberá transcurrir por el respectivo proceso judicial, mientras que la imposición de sanciones de índole administrativas, por ejemplo, una multa administrativa por el incumplimiento de la normativa socio laboral por parte del empleador, dará lugar a la observancia del procedimiento administrativo sancionador respectivo⁵. Lógicamente dicha observancia comprende el irrestricto respeto de las garantías y derechos connaturales al debido proceso administrativo.

Repárese en este punto que, nuestra Constitución Política establece expresamente límites al ejercicio de la potestad administrativa sancionadora cuando en el literal d) del numeral 24 de su artículo 2, prevé que las infracciones susceptibles de ser punibles deben encontrarse, previamente a su configuración, calificadas como tales en la ley⁶.

En efecto, el ejercicio de dicho poder no es absoluto, en tanto debe ejercerse en respeto de los derechos fundamentales del ser humano. Sobre el particular, cabe recordar que a la luz de lo establecido en el artículo 1 de la Constitución Política, la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad constituyen el fin supremo de la sociedad y del Estado. En cuanto a la defensa de la persona humana, el Tribunal Constitucional en

⁵ De conformidad al numeral 1 del artículo 254 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General que establece: «Para el ejercicio de la potestad sancionadora se requiere obligatoriamente haber seguido el procedimiento legal o reglamentariamente establecido [...]».

⁶ De la disposición citada, emana a su vez lo que a nivel jurisprudencial y doctrina se ha entendido como el principio de legalidad, conforme veremos más adelante en el presente capítulo.

la sentencia recaída en el Expediente N° 1006-2002-AA/TC señaló que:

Un Estado de derecho que proclama como valor primordial la defensa de la persona, no puede desatenderse de mecanismos con los que efectivamente se garantice su protección adecuada. Cualquiera que fuese el medio en el que se desenvuelva o se desarrolle la persona, no se le puede atropellar en sus derechos esenciales exponiéndola a riesgos o perjuicios innecesariamente ocasionados por las propias personas, por las organizaciones colectivas que los conforman, o por el propio Estado en cualquiera de sus corporaciones.

De lo hasta aquí expuesto, se colige que la potestad sancionadora constituye el poder jurídico que le permite a la Administración Pública hacer efectiva las sanciones impuestas contra los administrados, previo procedimiento administrativo, por la comisión de una acción contraria al ordenamiento jurídico, ello, con una doble finalidad: (i) **represiva**, al castigar a quien incumple y (ii) **preventiva**, al desincentivar que otros cometan conductas ilícitas. Asimismo, como dato histórico, cabe agregar que la regulación de la potestad sancionadora administrativa, traducida en el procedimiento administrativo sancionador fue regulado inicialmente en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

Finalmente, resulta importante agregar que el Tribunal del Servicio Civil, a través de la Resolución N° 03340-2012-SERVIR/TSC ha definido la potestad sancionadora de la Administración Pública como aquel «[...] poder jurídico que permite castigar a los administrados cuando éstos lesionan determinados bienes jurídicos reconocidos por el marco constitucional y legal vigente, a efectos de incentivar el respeto y cumplimiento del ordenamiento jurídico y desincentivar la realización de infracciones».

1.1.1. Los principios de la potestad administrativa sancionadora

Como cuestión previa, resulta pertinente recordar que los principios, en términos generales, constituyen pautas y directrices que orientan la actuación de los operadores jurídicos ante vacíos o deficiencias de las normas jurídicas, tal y como lo señala el maestro Plá Rodríguez (1978) «los principios son líneas directrices que informan a las normas e inspiran soluciones y sirven en las diversas fases de la vida normativa» (p. 9).

Algunas veces estos pueden encontrarse positivizados o descritos en una norma; empero, de no ser así, su observancia resulta obligatoria pues permitirá encontrar el verdadero sentido y fundamento de la norma aplicable a cada caso en concreto.

Ahora bien, respecto a los principios que rigen la potestad administrativa sancionadora, diversos autores sostienen que, como parte de su regulación, el legislador recogió los principios del Derecho Penal y los adaptó al Derecho Administrativo Sancionador. Más tarde dichos principios habrían sido reforzados por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En relación a lo anterior, el reconocido autor Morón Urbina ha señalado que aun cuando los principios aplicables a la potestad sancionadora mantengan denominaciones análogas a los consagrados en el Derecho Penal, su inclusión no constituyó una mera transposición de reglas e instituciones, sino más bien un esfuerzo de racionalización paralela a partir de una base común: la seguridad jurídica y los **derechos** fundamentales de los administrados (2019, p. 398).⁷ Tal sería el caso, por ejemplo, del principio de legalidad, que como veremos más adelante tiene arraigo constitucional y se aplica tanto en el ámbito penal como administrativo.

Por su parte, Víctor Baca refiere que al Derecho Penal o al Derecho Administrativo Sancionador e incluso al Derecho Disciplinario les resulta aplicables principios comunes, los cuales no son del Derecho Penal ni del Derecho Administrativo, sino que se aplican siempre que se imponga a una persona un castigo -ya sea en la vía penal o administrativa- en ejercicio de la potestad sancionadora del Estado (Baca, 2021).

De otro lado, sobre la relación existente entre la sanción administrativa y los principios que limitan la imposición de penas en el Derecho Penal, el profesor Gonzalo Quintero expresó:

⁷ En esa misma línea, el profesor Alejandro Nieto resalta la necesidad de construir un Derecho Administrativo Sancionador con contenido propio, sin observar las exigencias de un derecho penal que a veces resulta incompatible con la realidad y con las funciones específicas de esta norma jurídica. (Nieto, 2012, p. 26).

La infracción y sanción administrativa está destinada a someterse a muchos de los principios procedimentales y materiales que gobiernan y limitan la apreciación de delitos y la imposición de penas, pero no a todos. La responsabilidad criminal y su medición o negación ofrecen criterios utilizables en buena medida por el sistema sancionador, pero no plenamente. (1991, p. 293)

De ello se desprende que la aplicación de los principios del Derecho Penal en el ámbito administrativo se realizaría de manera moderada en sus alcances y efectos, pues como se ha referido anteriormente, dada la gravedad de la falta cometida resulta razonable la aplicación de una sanción más o menos gravosa.

A nivel normativo, entre las novedades que trajo consigo la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, relacionadas a la potestad sancionadora administrativa se encuentra el listado de principios que dicho dispositivo legal regula actualmente en el artículo 248 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, TUO de la LPAG). Este listado no es cerrado, en tanto se aplica en concordancia con otros principios previstos por el ordenamiento jurídico como los regulados en el artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG.

Asimismo, cabe señalar que el artículo 247.2 del TUO de la LPAG, establece que todos los procedimientos previstos en leyes especiales deben observar necesariamente los principios de la potestad sancionadora administrativa, así como la estructura y garantías y no pueden imponer condiciones menos favorables a los administrados que las previstas en el Capítulo III «Procedimiento Sancionador» del referido cuerpo legal.

En concordancia con lo anterior, el artículo 92 del Reglamento de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-PCM (en lo sucesivo, Reglamento General)⁸ contiene una remisión expresa de aplicación de los principios enunciados en el artículo 248 del TUO de la LPAG a la potestad disciplinaria. En ese

⁸ **Artículo 92.- Principios de la potestad disciplinaria**

La potestad disciplinaria se rige por los principios enunciados en el artículo 230 de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, sin perjuicio de los demás principios que rigen el poder punitivo del Estado.

marco, a continuación se desarrollan los principios que rigen la potestad sancionadora administrativa:

a. Principio de legalidad

El principio de legalidad tiene reconocimiento constitucional en el literal d) del numeral 24 del artículo 2 de nuestra Constitución Política vigente⁹. De su tenor se desprende que las infracciones susceptibles de ser punibles deben encontrarse, previamente a su configuración, calificadas como tales en la ley¹⁰.

En el ámbito administrativo, este principio se encuentra recogido en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG según el cual «Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas».

Asimismo, se encuentra regulado en el numeral 1 del artículo 248 del TUO de la LPAG de la siguiente manera:

Sólo por norma con rango de ley cabe atribuir a las entidades la potestad sancionadora y la consiguiente previsión de las consecuencias administrativas que a título de sanción son posibles de aplicar a un administrado, las que en ningún caso habilitarán a disponer la privación de libertad.

De la lectura de los citados artículos se desprende, en términos generales, lo siguiente:

⁹ Al respecto, el Tribunal Constitucional en el fundamento 8 de la sentencia recaída en el Expediente N° 2050-2002-AA/TC ha referido que los principios de culpabilidad, legalidad, tipicidad, entre otros, constituyen principios básicos del derecho sancionador que no sólo se aplican en el ámbito del derecho penal, sino también en el del derecho administrativo sancionador.

¹⁰ «Artículo 2.- Toda persona tiene derecho:

[...]

24. A la libertad y a la seguridad personales. En consecuencia:

[...]

d) Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley».

- i. La actuación de la Administración Pública se sujeta al respeto de la Constitución, la ley y al derecho, circunscribiéndose a lo que expresamente se le habilite o permita.
- ii. Este principio constituye un límite a la potestad administrativa sancionadora y una garantía a favor de los administrados de que no serán objeto de actuaciones arbitrarias por parte de las autoridades.
- iii. La Administración Pública ejerce la potestad sancionadora de manera exclusiva e indelegable en virtud a una norma legal que le otorga tal atribución, la misma que establece la consecuencia administrativa correspondiente.

A nivel jurisprudencial, las exigencias básicas del principio de legalidad son las siguientes: i) la existencia de una norma con rango de ley que regule las conductas y en general las faltas y sanciones (*lex scripta*), ii) que la ley anteceda al hecho infractor (*lex praevia*) y iii) el mandato de determinación, es decir que la conducta o hecho infractor sea regulado con el suficiente nivel de precisión, de tal manera que permita al administrado conocer que está incurrido en un supuesto de vulneración del ordenamiento jurídico (*lex certa*)¹¹.

Sobre el mandato de determinación del supuesto de hecho establecido en la ley, el Tribunal Constitucional ha precisado que está dirigida al legislador a fin de que éste provea de significado unívoco y preciso al tipo penal, de tal manera que la subsunción de los hechos a la norma se realice con cierto grado de certidumbre.

Así, la exigencia de *lex certa* no implica que el legislador formule conceptos legales con claridad y precisión absoluta pues la ambigüedad y vaguedad que son características propias del lenguaje, admite cierto grado de indeterminación. No obstante, cuando de la redacción de la norma el ciudadano ya no pueda conocer qué comportamientos están prohibidos y cuáles están permitidos, el nivel de indeterminación será inadmisibles¹².

¹¹ De acuerdo a los fundamentos 22, 23, 24 y 25 de la sentencia del Pleno Jurisdiccional del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0012-2006-PI/TC.

¹² Conforme a lo señalado por el Tribunal Constitucional en el fundamento 46 de la sentencia recaída en el expediente N° 010-2002-AI/TC.

Lo expuesto permite inferir que el principio de legalidad, de un lado, limita el margen de actuación de la Administración Pública, pues dispone que esta debe enmarcarse dentro de las facultades y competencias atribuidas por normas con rango de ley; y de otro lado, genera en los administrados predictibilidad acerca de las consecuencias administrativas que acarrearán sus actos, pues tanto la falta como la sanción deberán encontrarse previamente tipificadas. Asimismo, en línea de lo señalado por el Tribunal Constitucional sobre el mandato de determinación se concluye que, en ocasiones, la certeza de la ley resultará compatible con cierto margen de indeterminación.

En virtud de lo hasta aquí señalado, surge la interrogante de si, únicamente, a través de una norma con rango de ley corresponde atribuir potestad sancionadora a la Administración Pública e identificar sanciones aplicables a los administrados. Al respecto el autor Guzmán refiere que «(...) las potestades sólo deberían ser atribuidas por ley, y eventualmente por decreto legislativo, si es que la ley autoritativa así lo establece» (Guzmán, 2020, p. 33).

Similar afirmación resalta Manuel Gómez e Íñigo Sanz al referir que, como parte de la doctrina española se acepta la existencia de una mera colaboración reglamentaria con la ley, siempre y cuando en esta última se encuentran suficientemente determinados los elementos básicos de la conducta antijurídica y la naturaleza y límites de la sanción a imponer (Gómez, 2017, p. 137).

Como es de verse, sólo a través de norma con rango legal corresponde atribuir potestad sancionadora a una entidad y prever las consecuencias (sanción) de una infracción, por lo que el empleo de una norma sublegal como el reglamento, permitirá únicamente especificar o graduar el contenido ya descrito en la ley, sin que esto implique la creación de infracciones y sanciones nuevas. No obstante lo expresado y conforme se referirá más adelante, se pueden tipificar infracciones por norma reglamentaria cuando la norma con rango legal lo autorice así expresamente, lo que constituye una excepción a lo señalado.

Ahora bien, sobre la aplicación práctica del principio de legalidad en la determinación de la existencia de responsabilidad administrativa disciplinaria, se tiene que la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil (en lo sucesivo, LSC):

- i) En consonancia con lo previsto por dicho principio, en su Título V «Régimen disciplinario y procedimiento sancionador» ha establecido expresamente las faltas de carácter disciplinario en las cuales podrían subsumirse las conductas de los servidores, así como las sanciones disciplinarias a aplicar.
- ii) No obstante ello, para algunos autores resulta cuestionable e incluso una lesión grave al principio de legalidad, el hecho de que la LSC no clasifique las faltas que detalla en su artículo 85, ya sea en infracciones graves o muy graves por ejemplo, a fin de que se establezca expresamente la sanción a aplicarse en cada caso¹³.

De otro lado, el Tribunal del Servicio Civil a través de la Resolución N° 002153-2019-SERVIR/TSC-Primera Sala ha sostenido sobre el principio de legalidad que:

[...] consiste en la exigencia de que, tanto los comportamientos prohibidos o preceptuados, como las sanciones a imponer sean descritos clara o inequívocamente de forma que no se genere inseguridad jurídica y, por ende, sea posible prever las consecuencias sancionadoras derivadas de una determinada conducta.

La observancia del principio de legalidad como parte de un derecho o garantía reconocido a toda persona, corresponde tanto a las autoridades administrativas y jurisdiccionales. Por tal motivo, a consecuencia de su vulneración en lo que atañe al ámbito disciplinario, se observa que el Tribunal del Servicio Civil, órgano decisor en

¹³ En virtud de una práctica similar, identificada en el marco del procedimiento administrativo disciplinario regido por el Decreto Legislativo N° 276, el Tribunal Constitucional concluyó que la sanción disciplinaria impuesta, sustentada en disposiciones genéricas [cuando no se señale expresamente la sanción a aplicar ante la comisión de una falta disciplinaria] resulta inconstitucional. A continuación, el fundamento 7 de la sentencia recaída en el Expediente N° 2192-2004-AA/TC: «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 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» (Énfasis agregado).

segunda instancia, resuelve los recursos de apelación de los servidores declarando la nulidad de la sanción impuesta en primera instancia.

b. Principio de debido procedimiento

El principio de debido procedimiento tiene reconocimiento constitucional en el numeral 3 del artículo 139 de nuestra ley fundamental que regula el debido proceso. Al respecto, el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 0090-2004-AA/TC ha establecido lo siguiente:

[...] el derecho reconocido en el inciso 3) del artículo 139 de la Constitución no sólo tiene una dimensión, por así decirlo "judicial", sino también una "administrativa" y, en general, como la Corte Interamericana de Derechos Humanos lo ha sostenido, a "cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional (la que) tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal, en los términos del artículo 8 de la Convención Americana [...].

En el ámbito administrativo, el debido procedimiento se regula en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG y en el numeral 2 del artículo 248 del TUO de la LPAG¹⁴. Este último lo describe de la siguiente manera:

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.

De los citados artículos se desprende, en términos generales, lo siguiente:

¹⁴ Cabe señalar como dato previo e histórico que este principio antes de la emisión del Decreto Legislativo N° 1272 era concebido como el «principio de debido proceso»; sin embargo, dada su aplicación en el ámbito administrativo adoptó la denominación de «principio de debido procedimiento».

- i) Es un derecho amplio que incluye una serie de garantías y derechos que el ordenamiento jurídico brinda a los administrados, tales y como el derecho a obtener una decisión debidamente motivada, a tener acceso permanente al expediente, a ser oído, a ejercer la defensa, a la pluralidad de instancias, entre otros.
- ii) Implica la observancia por parte de la Administración Pública del procedimiento previsto legalmente para la emisión de una decisión o resolución.

En ese contexto, el profesor Guzmán señala que la doctrina y la jurisprudencia nacional e internacional consideran al derecho al debido proceso como uno cuya aplicación no es exclusiva del ámbito jurisdiccional, sino también corresponde a los entes administrativos e inclusive, a las entidades privadas de naturaleza corporativa (2013, pp. 659-660).

Por su parte, el autor Morón Urbina refiere lo siguiente:

[...] la incorporación del principio del debido proceso al ámbito sancionador tiene por efecto rechazar la posibilidad que se produzcan sanciones *inaudita pars* (sanción de plano) sin seguir previamente un procedimiento donde participa el administrado concernido, y, sin que este sea el específicamente diseñado para su producción válida, esto es, el procedimiento sancionador. (2019, p. 404)

En línea de lo expuesto por los autores, a nivel jurisprudencial se ha reconocido dos modalidades del debido proceso: i) el debido proceso sustantivo, orientado a la emisión de una decisión fundamentada en el marco de la razonabilidad y la proporcionalidad, es decir, ajustada a derecho; y ii) el debido proceso adjetivo, orientado al cumplimiento de los principios y reglas referidos a las formalidades del proceso, que en el ámbito administrativo corresponde al procedimiento; por ejemplo, las que establecen el derecho de defensa (notificación válida), entre otros.

En cuanto a la aplicación práctica de este principio en el marco del régimen disciplinario del servicio civil, el Reglamento General en su artículo 106 ha establecido las fases del procedimiento administrativo disciplinario: instructora y sancionadora, determinando autoridades distintas en cada caso. La existencia de fases en el procedimiento constituye una garantía a favor del administrado, pues supone que más de una autoridad evaluará

su caso actuando con independencia e imparcialidad al llevar a cabo las diligencias atribuidas por ley; así como en la emisión de sus respectivos pronunciamientos.

En la etapa de instrucción, la presentación de descargos ameritará la evaluación y valoración de los argumentos de defensa (incluidos los medios probatorios) por parte del órgano instructor, lo que conllevará a la emisión del informe final de instrucción respectivo. Por su parte, en la etapa sancionadora, el administrado tendrá la oportunidad de ejercer nuevamente su derecho de defensa a través del informe oral, en cuyo caso la autoridad sancionadora evaluará y valorará los argumentos expuestos previo a la emisión de la resolución de sanción.

De otro lado, el Tribunal del Servicio Civil en diversos pronunciamientos ha destacado la importancia de que, en el marco de los procedimientos disciplinarios en los que se juzga y sanciona a servidores civiles se respete plenamente el debido procedimiento, a fin de garantizar que todo lo actuado se ajuste a derecho y que se lleve a cabo un control adecuado de la potestad sancionadora. Así, a consecuencia de su vulneración en lo que atañe al ámbito disciplinario, se observa que el Tribunal del Servicio Civil, órgano decisor en segunda instancia, al resolver recursos de apelación de los servidores ha declarado la nulidad de la sanción impuesta en primera instancia.

c. Principio de razonabilidad

A decir del Tribunal Constitucional, el principio de razonabilidad se desprende del último párrafo del artículo 200 de la Constitución, cuando dispone que constituyen garantías constitucionales la observancia por parte del órgano jurisdiccional (equiparable a todo órgano decisor o resolutor de conflictos) de la razonabilidad y proporcionalidad del acto restrictivo (que en buena cuenta se equipararía a la sanción administrativa impuesta).

En el ámbito administrativo, este principio se encuentra recogido en el numeral 1.4 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, que establece que el procedimiento administrativo se sustenta, entre otros, en el principio de razonabilidad, según el cual:

Las decisiones de la autoridad administrativa, cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones o establezcan restricciones a los

administrados, deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido.

Asimismo, el principio de razonabilidad se encuentra regulado en el numeral 3 del artículo 248 del TUO de la LPAG de la siguiente manera:

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. Sin embargo, las sanciones a ser aplicadas deben ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, observando los siguientes criterios que se señalan a efectos de su graduación:

- a) El beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción.
- b) La probabilidad de detección de la infracción.
- c) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido.
- d) El perjuicio económico causado.
- e) La reincidencia, por la comisión de la misma infracción dentro del plazo de un (1) año desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción.
- f) Las circunstancias de la comisión de la infracción.
- g) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor.

De los citados artículos se desprende, en términos generales, que este principio:

- i) Delimita el ámbito de discrecionalidad de la Administración Pública dentro de los parámetros legales establecidos (mínimos y máximos), pues siempre existe un margen de discrecionalidad que tiene la administración al momento de imponer una sanción, por ejemplo, para definir el *quantum* de esta.
- ii) Evita que la comisión de la infracción sea más ventajosa para el sujeto infractor que cumplir con la sanción impuesta, esto es, mediante la imposición de una sanción diminuta y desproporcional al hecho cometido.

En ese contexto, el autor Morón Urbina refiere que estamos ante un principio que, de un lado, protege los derechos e intereses del infractor para que la sanción a aplicar no sea desproporcional o irracional; y de otro lado, protege al interés público para evitar que la aplicación de la sanción sea ínfima (2019, p. 407).

En efecto, de acuerdo al principio de razonabilidad la Administración Pública al momento de sancionar debe evitar alentar al administrado a cometer infracciones con la imposición de una sanción reducida que genere que la comisión de un hecho infractor le resulte más provechoso que el cumplimiento de la norma o sanción; situación que difícilmente ocurrirá si se aplica una sanción respetando los criterios de gradualidad previstos. Del mismo modo, si las autoridades administrativas gradúan la sanción observando los criterios de proporcionalidad y razonabilidad será poco probable que esta medida disciplinaria no guarde correspondencia con los hechos.

Asimismo, se debe tener en cuenta que la aplicación de este principio implica no solo la valoración del resultado materializado en una sanción disciplinaria, sino también se debe tomar en cuenta que su imposición deberá ser proporcional a la falta cometida, lo que implica la observancia de las tres dimensiones del principio de proporcionalidad: idoneidad o adecuación, necesidad y proporcionalidad o ponderación¹⁵.

Sobre la relación entre el principio de razonabilidad y proporcionalidad, el Tribunal Constitucional ha manifestado que si bien la doctrina distingue el principio de proporcionalidad del principio de razonabilidad, dicha distinción tiene por finalidad cautelar que el juzgador emita una decisión ajustada a derecho. De esta manera, la observancia del principio de proporcionalidad hará posible el efectivo cumplimiento del principio de razonabilidad.

En cuanto a su aplicación en el marco del régimen disciplinario del servicio civil se tiene que la LSC en sus artículos 87 y 91, y el Reglamento General en su artículo 103, han recogido una serie de criterios y condiciones para la graduación de la sanción disciplinaria a imponer a los servidores. Ello a su vez ha motivado la emisión de pronunciamientos por parte de la Autoridad Nacional del Servicio Civil, en las cuales se

¹⁵ Fundamento 15 de la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 2192-2004-AA/TC.

destaca el deber de las autoridades del PAD de analizar y justificar cada uno de los criterios de graduación de la sanción previo a la imposición de una medida disciplinaria.

Finalmente, cabe referir que, a consecuencia de la vulneración del principio de razonabilidad en el ámbito disciplinario, se observa que el Tribunal del Servicio Civil, órgano decisor en segunda instancia, al resolver recursos de apelación de los servidores ha declarado la nulidad de la sanción impuesta en primera instancia.

d. Principio de tipicidad

El principio de tipicidad tiene reconocimiento constitucional en el literal d) del numeral 24 del artículo 2 de nuestra Constitución Política vigente, del cual se desprende que las infracciones y las sanciones aplicables deben encontrarse previamente a su configuración previstas expresamente en la ley.

En el ámbito administrativo, se encuentra recogido en el numeral 4 del artículo 248 del TUO de la LPAG de la siguiente manera:

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.

Del citado artículo se desprende que este principio obliga al legislador a regular las infracciones, así como las sanciones y la correlación entre unas y otras, de tal manera que las normas aplicables permitan predecir al administrado con suficiente grado de certeza, el supuesto de hecho y la consecuencia jurídica a aplicar frente a cada caso en concreto.

Asimismo, y conforme se refirió respecto a la reserva de ley para atribuir potestad sancionadora a una entidad y prever las consecuencias (sanción) de una infracción, del tenor del numeral 4 del artículo 248 del TUO de la LPAG se desprende la excepción a esta regla, pues en virtud del primer párrafo se pueden tipificar infracciones por norma reglamentaria cuando la norma con rango legal lo autorice así expresamente.

Al respecto, cabe señalar que, parte de la doctrina considera al principio de tipicidad como una especie de desmembramiento del principio de legalidad, pues se desprendería de la tercera exigencia *-lex certa*. Sin embargo, según lo ha referido el Tribunal Constitucional el principio de tipicidad se vulnera cuando a pesar de que la infracción consta en una norma con rango de ley la descripción de la conducta no es suficientemente precisa.

En esa misma línea, el Tribunal Constitucional en su sentencia recaída en el Expediente N° 2192-2004-AA/TC ha señalado lo siguiente:

El subprincipio de tipicidad o taxatividad constituye una de las manifestaciones o concreciones del principio de legalidad respecto de los límites que se imponen al legislador penal o administrativo, a efectos de que las prohibiciones que definen sanciones, sean éstas penales o administrativas, estén redactadas con un nivel de precisión suficiente que permita a cualquier ciudadano comprender sin dificultad lo que se está proscribiendo, bajo amenaza de sanción en una determinada disposición legal.

Por su parte, el Tribunal del Servicio Civil a través de la Resolución N° 000341-2021-SERVIR/TSC-Segunda Sala ha señalado que, cuando menos, el principio de tipicidad exige lo siguiente:

- (i) Que por regla general las faltas estén previstas en normas con rango de ley, salvo que se habilite la tipificación vía reglamentaria.
- (ii) Que las normas que prevean faltas, si bien no tengan una precisión absoluta, describan con suficiente grado de certeza la conducta sancionable.
- (iii) Que las autoridades del procedimiento realicen una correcta operación de subsunción, expresando así los fundamentos por los que razonablemente el hecho imputado se adecua al supuesto previsto como falta. Como es lógico, la descripción legal deberá concordar con el hecho que se atribuye al servidor.

Ahora bien, en cuanto a la aplicación práctica del principio de tipicidad en la determinación de responsabilidad administrativa disciplinaria, resulta cuestionable para muchos autores e incluso una afectación a dicho principio la falta de precisión de las consecuencias jurídicas ante la comisión de una falta. Ello en la medida en que conforme están desarrolladas las faltas y las sanciones en la LSC se deja amplia discrecionalidad a las autoridades del procedimiento administrativo disciplinario para determinar el tipo y el *quantum* de la sanción a aplicar frente a una falta prevista en el artículo 85 de la LSC¹⁶.

Evidentemente, esta situación genera que en la práctica similares casos culminen con la imposición de distintas sanciones. A manera de ejemplo, **frente a similares faltas disciplinarias se presentan dos situaciones distintas:**

1. Que al servidor “A” se le imponga la sanción de suspensión sin goce de remuneraciones y al servidor “B” la sanción de destitución (habida cuenta de la redacción del artículo 85 de la LSC).
2. Que a los servidores “A” y “B” se les imponga la sanción de suspensión sin goce de remuneraciones; empero al servidor “A” por el periodo de tres meses y, al servidor “B” por el periodo de seis meses.

Finalmente, cabe señalar que el Tribunal del Servicio Civil a través de diversos pronunciamientos, tales como el recogido en la Resolución N° 001661-2019-

¹⁶ Cabe recordar que el artículo 85 de la LSC, describe un catálogo de faltas de carácter disciplinario que según su gravedad pueden ser sancionadas con suspensión sin goce de remuneraciones o destitución.

SERVIR/TSC-Segunda Sala, ha declarado la nulidad de la sanción impuesta en primera instancia, al advertir la transgresión del principio de tipicidad.

e. Principio de irretroactividad

El principio de irretroactividad se encuentra recogido en el numeral 5 del artículo 248 del TUO de la LPAG de la siguiente manera:

Son aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar, salvo que las posteriores le sean más favorables.

Las disposiciones sancionadoras producen efecto retroactivo en cuanto favorecen al presunto infractor o al infractor, tanto en lo referido a la tipificación de la infracción como a la sanción y a sus plazos de prescripción, incluso respecto de las sanciones en ejecución al entrar en vigor la nueva disposición.

La norma expuesta refiere, como regla general, que la aplicación de las sanciones serán las que se encuentren vigentes al momento de la comisión del acto sancionable, siendo la excepción a esta regla cuando se trate de disposiciones que le sean favorables al administrado.

Ahora bien, del artículo 103¹⁷ de la Constitución Política se tiene, de un lado, que la ley se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes al momento de su entrada en vigencia y, de otro lado, la prohibición de aplicar de manera retroactiva las leyes desfavorables al reo (en el presente caso, al administrado). A modo de ejemplo, en un caso en concreto resultaría aplicable la norma posterior que destipifica la conducta o reduce la pena prevista.

En esa misma línea, el literal d) de su artículo 2, conforme ya lo hemos señalado, establece que nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al momento de

¹⁷ **«Artículo 103.- Leyes especiales, irretroactividad, derogación y abuso del derecho**

[...] La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo. [...]».

cometerse no esté previamente calificado en la ley de manera expresa y clara como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en esta. Dicha disposición ratifica la necesidad establecida por mandato constitucional de contar con norma vigente al momento de cometido el hecho infractor para su aplicación, esto presumimos por la necesidad de que el administrado conozca de manera previa y en todo momento las faltas en que pudiera incurrir y la consecuencia jurídica aplicable a las mismas.

Sobre el principio de irretroactividad Tomas Cobo refiere que, las normas sancionadoras se fundamentan en el principio de seguridad jurídica, es decir en la necesidad de conocer en todo momento qué conductas son reprochables y qué grado de reproche se establece a través de la sanción (2008, p. 25).

En ese orden de ideas, resulta pertinente señalar que el Tribunal del Servicio Civil en su Resolución N° 000712-2018-SERVIR/TSC-Primera Sala ha sostenido sobre el principio de irretroactividad lo siguiente:

[...] Como se puede apreciar, el citado principio contempla que se deben aplicar las normas sancionadoras vigentes al momento de la comisión de la infracción, salvo que la norma sobre plazos de prescripción (entre otras) posterior le sea más favorable al infractor.

En cuanto a la aplicación práctica de este principio se tiene que la LSC, vigente a partir del 14 de septiembre de 2014, ha dispuesto que los procedimientos administrativos disciplinarios instaurados antes de dicha fecha se rijan, hasta la resolución de los recursos administrativos, por las normas sustantivas y procedimentales vigentes al momento de su comisión. Del mismo modo, los procedimientos administrativos disciplinarios instaurados desde el 14 de septiembre de 2014, en adelante, por hechos cometidos con anterioridad a la entrada en vigencia de la LSC, si bien se rigen por normas procedimentales previstas en la LSC y su Reglamento General, le resultan aplicables las normas sustantivas vigentes al momento en que se cometieron los hechos.

Lo expuesto permite advertir que la LSC, en consonancia con lo previsto por el principio de irretroactividad, regula la aplicación de las normas vigentes al momento de la comisión de los hechos (pasibles de ser sancionados). Situación que a su vez se condice con la

teoría de los hechos cumplidos recogida en el artículo 103 y por el cual se dispone la aplicación inmediata de las leyes (desde su entrada en vigor) a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes.

Finalmente, cabe referir que, a consecuencia de la vulneración del principio de irretroactividad en el ámbito disciplinario, el Tribunal del Servicio Civil, órgano decisor en segunda instancia, al resolver recursos de apelación de los servidores ha declarado la nulidad de la sanción impuesta en primera instancia. Tal es el caso de lo resuelto en la Resolución N° 01389-2018-SERVIR/TSC-Segunda Sala.

f. Principio de concurso de infracciones

El principio de concurso de infracciones se encuentra previsto en el numeral 6 del artículo 248 del TUO de la LPAG en los siguientes términos «[c]uando una misma conducta califique como más de una infracción se aplicará la sanción prevista para la infracción de mayor gravedad, sin perjuicio que puedan exigirse las demás responsabilidades que establezcan las leyes».

La norma expuesta prevé la posibilidad de que una conducta pueda tipificarse en más de una norma infractora, siendo pasible la concurrencia de varias sanciones; en tal sentido, corresponde aplicar la sanción de mayor gravedad. Asimismo, se desprende que la sanción impuesta como consecuencia de la responsabilidad administrativa no impide la exigencia de las demás responsabilidades en las que hubiere incurrido el administrado con su accionar.

Sobre la posibilidad de que una misma conducta de lugar a más de una falta reprochable, el profesor Alejandro Nieto refiere que resultan aplicables diferentes opciones teóricas para determinar la sanción que corresponde imponer, las cuales se señalan a continuación:

Las opciones teóricas son, por lo demás, muy sencillas. Si se elimina la acumulación material (es decir, la suma de las penas atribuidas a todos y cada uno de los delitos cometidos por la misma acción) -lo que no es admisible porque ello equivaldría, de hecho, al castigo de varios delitos-, nos quedan

fundamentalmente las siguientes posibilidades: o bien la *absorción*, que implica la elección de la pena más grave entre todas las que entran en juego a la vista de los delitos cometidos; o bien la *exasperación* (o asperación): conforme a la cual se escoge la más grave y, además, se eleva o intensifica su contenido (aunque sin llegar, naturalmente, a la suma de todas ellas. (Nieto, 2012, p. 483).

Claramente nuestro ordenamiento jurídico se ha decantado por la absorción de las sanciones, al establecer que ante el concurso de infracciones -como consecuencia de una conducta ilícita- se debe aplicar la sanción prevista para la infracción más grave.

En esa misma línea de razonamiento, Vergaray y Gómez han señalado que en un procedimiento sancionador en el cual se establezca que una misma conducta ilícita configura dos o más infracciones (concurso ideal de infracciones) operará la absorción de la sanción de mayor gravedad, es decir, que se aplicará la sanción más grave (2009, p. 423).

En cuanto a la aplicación práctica de este principio, el numeral 13.3 de la Directiva N° 02-2015-SERVIR/GPGSC «Régimen Disciplinario y Procedimiento Administrativo Sancionador de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil» (en adelante, la Directiva N° 02-2015-SERVIR/GPGSC) prevé lo siguiente:

Concurso de Infracciones

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 6 del artículo 230 de la LPAG, cuando una misma conducta califique como más de una infracción, se aplica la sanción prevista para la infracción de mayor gravedad, sin perjuicio que puedan exigirse las demás responsabilidades que establezcan las leyes.

Es importante agregar que este principio ofrece ciertas dificultades en su aplicación, por ejemplo, al momento de determinar la infracción de mayor gravedad para la aplicación de la sanción correspondiente. Ello, debido a que la LSC no ha clasificado las faltas que detalla en su artículo 85 en leves, graves o muy graves y, en consecuencia, no ha previsto la sanción que correspondería aplicar en cada caso. Naturalmente, la falta de precisión -tanto del tipo de sanción como del quantum- complica la labor de la Secretaría Técnica del Procedimiento Administrativo Disciplinario (en adelante, Secretaría Técnica

del PAD), a efectos de identificar la infracción de mayor gravedad y aplicarla cuando una misma conducta califique como más de una infracción.

g. Principio de continuación de infracciones

El numeral 7 del artículo 248 del TUO de la LPAG, en torno al principio de continuación de infracciones, establece lo siguiente:

Para determinar la procedencia de la imposición de sanciones por infracciones en las que el administrado incurra en forma continua, se requiere que hayan transcurrido por lo menos treinta (30) días hábiles desde la fecha de la imposición de la última sanción y que se acredite haber solicitado al administrado que demuestre haber cesado la infracción dentro de dicho plazo.

Las entidades, bajo sanción de nulidad, no podrán atribuir el supuesto de continuidad y/o la imposición de la sanción respectiva, en los siguientes casos:

- a) Cuando se encuentre en trámite un recurso administrativo interpuesto dentro del plazo contra el acto administrativo mediante el cual se impuso la última sanción administrativa.
- b) Cuando el recurso administrativo interpuesto no hubiera recaído en acto administrativo firme.
- c) Cuando la conducta que determinó la imposición de la sanción administrativa original haya perdido el carácter de infracción administrativa por modificación en el ordenamiento, sin perjuicio de la aplicación de principio de irretroactividad a que se refiere el inciso 5.

Este principio refiere que, para la imposición de la sanción al tratarse de la comisión de infracciones continuadas, deberá transcurrir el plazo de treinta (30) días hábiles luego de la última imposición de sanción; asimismo, se requiere acreditar el requerimiento al administrado de haber finalizado con la comisión de la infracción dentro del mencionado plazo.

Asimismo, establece que no hay continuación de infracciones cuando: (i) exista en trámite un recurso administrativo contra la última sanción impuesta, (ii) el recurso administrativo no recaiga sobre un acto firme y (iii) la conducta que motivó la sanción original haya

perdido la calificación de infracción, como consecuencia de una modificación normativa; sin embargo, ello no es impedimento para aplicación del principio de irretroactividad.

Al respecto, según el profesor Morón Urbina, los presupuestos que deben concurrir de manera conjunta para configurar una infracción continuada son:

- i. Identidad en el sujeto responsable del conjunto de acciones que constituyen infracciones administrativas.
- ii. Identidad en la entidad afectada.
- iii. Pluralidad de hechos o conductas que, por sí solas, constituyan infracción sancionable.
- iv. Proximidad temporal en la sucesión de las acciones tipificadas como infracciones administrativas.
- v. Identidad en las normas lesionadas por el conjunto de comportamientos.

Agrega que este principio pretende proteger al administrado, en tanto evita que se inicien distintos expedientes administrativos por una infracción única como en el caso de la infracción continuada (2019, pp. 440-441).

En esa misma línea, en lo que concierne a la acción continuada que constituye una infracción continuada, De Palma del Teso, refiere que es una construcción que tiene por objeto evitar reconocer que concurren varios hechos típicos constitutivos de otras tantas infracciones cuando existe unidad objetiva y/o subjetiva que permite ver a distintos actos, por sí solos ilícitos, como parte de un proceso continuado unitario (De Palma Del Teso, 2011, p. 557).

Finalmente, cabe precisar que la Autoridad Nacional del Servicio Civil, en la Resolución de Sala Plena N° 007-2020-SERVIR/TSC¹⁸ que establece precedentes administrativos sobre la falta disciplinaria imputable y el carácter permanente de la conducta referida al ejercicio de la función pública valiéndose de documentación o información falsa o inexacta, ha señalado que el cómputo del plazo de prescripción de las infracciones

¹⁸ Publicada el 4 de julio de 2020 en el Diario Oficial El Peruano.

continuadas iniciará desde el día en que se realizó la última acción constitutiva de la infracción.

h. Principio de causalidad

El principio de causalidad se encuentra previsto en el numeral 8 del artículo 248 del TUO de la LPAG en los siguientes términos «[!]a responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable».

Como parte de la doctrina, Guzmán Napuri refiere que «[...] el principio de causalidad implica que la responsabilidad administrativa es personal, siendo imposible que un administrado sea sancionado por un hecho cometido por otro administrado» (2020, p. 55).

Del citado artículo y lo expresado por el referido autor se desprende que, en aplicación de este principio, la asunción de responsabilidad corresponde a quien incurrió en una conducta tipificada como falta o infracción, sea esta por acción u omisión. Dicho esto, cae de maduro la prohibición de atribuir responsabilidad a un sujeto distinto al que realizó la conducta pasible de sanción.

Ahora bien, en cuanto a la aplicación práctica del principio de causalidad, resulta pertinente señalar que el Tribunal del Servicio Civil en su Resolución N° 00283-2019-SERVIR-/TSC-Segunda Sala, de fecha 19 de diciembre de 2019, declaró fundado el recurso de apelación interpuesto, al considerar que la entidad, en el caso en concreto, no logró demostrar con pruebas razonables la responsabilidad de la impugnante. En consecuencia y en aplicación de los principios de causalidad y presunción de inocencia, refirió que dicha situación debió ser utilizada a favor de esta para su absolución de los cargos imputados.

De otro lado, el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 01287-2010-PA/TC emitió pronunciamiento acerca de la carencia de licitud que supondría imputar a un sujeto distinto del que realizó la conducta sancionable, afirmando lo siguiente:

Desde este punto de vista, la sanción, penal o disciplinaria, solo puede sustentarse en la comprobación de responsabilidad subjetiva del agente infractor de un bien jurídico. En ese sentido, no es constitucionalmente aceptable que una persona sea sancionada por un acto o una omisión de un deber jurídico que no le sea imputable.

i. Principio de presunción de licitud

El principio de licitud se fundamenta en lo previsto en el literal e) del numeral 24 del artículo 2 de nuestra Constitución Política, que regula el principio de presunción de inocencia, aplicable en el ámbito penal. Por el principio de presunción de inocencia, el investigado se presume inocente hasta la emisión de la sentencia condenatoria firme.

En el ámbito administrativo, el principio de presunción de licitud se encuentra regulado en el numeral 9 del artículo 248 del TUO de la LPAG en los siguientes términos «[l]as entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario».

Al respecto, resulta pertinente tener en cuenta que la recepción de este principio como un derecho fundamental da a entender con claridad suficiente que se trata de un mandato de carácter transversal dentro del ordenamiento jurídico, el mismo que debe ser uniformemente observado por la Administración Pública (Zavala, 2019, p. 59).

De los citados preceptos y lo señalado por Zavala se desprende lo siguiente:

- Que los administrados deberán ser tratados como inocentes en tanto dure el procedimiento administrativo sancionador conducente a determinar la existencia de responsabilidad. En efecto, el término «evidencia» -empleado en el numeral 9 del artículo 248 del TUO de la LPAG- es definido por la Real Academia Española¹⁹ como: «certeza clara y manifiesta de la que no se puede dudar» y «prueba determinante en un proceso».

¹⁹ Véase en: <https://dle.rae.es/evidencia>.

- Que la carga de la prueba en los procedimientos administrativos sancionadores corresponde a la Administración, es decir, la imposición de una sanción requiere de la acreditación de la responsabilidad administrativa en que incurriera el administrado.

Cabe agregar que, a diferencia del principio de presunción de inocencia que rige en el proceso penal y en el cual intervienen las partes (demandante y demandado) y el juez, a cargo del proceso; el principio de licitud opera en un contexto en que la imparcialidad es discutida, puesto que en el marco de un procedimiento administrativo sancionador (del cual se desprende el disciplinario) la Administración Pública es juez y parte a la vez.

Finalmente, resulta importante agregar que el Tribunal del Servicio Civil, a través de la Resolución N° 001001-2018-SERVIR/TSC-Segunda Sala, resuelve un recurso de apelación sosteniendo sobre el principio de licitud lo siguiente:

De tal manera que, en los procedimientos disciplinarios, como el que concita el presente análisis, la responsabilidad de los servidores debe estar debidamente comprobada a través de pruebas idóneas cuya suma generen plena convicción al empleador, de lo contrario se estaría presumiendo la culpabilidad del servidor.

j. Principio de culpabilidad

El principio de culpabilidad está regulado en el numeral 10 del artículo 248 del TUO de la LPAG en los siguientes términos «[!]a responsabilidad administrativa es subjetiva, salvo los casos en que por ley o decreto legislativo se disponga la responsabilidad administrativa objetiva».

Al respecto, Alejandro Huergo señala que:

[...] el principio de culpabilidad garantiza que la sanción sea aplicada solo si se acredita en el procedimiento sancionador que el sujeto ha actuado de manera dolosa o negligente en la comisión del hecho infractor y no únicamente por la conducta o el efecto dañoso producido. En tal sentido, [...] no basta con el

resultado material producido por la acción, sino que requiere tener en cuenta las circunstancias subjetivas del autor.

[...]

De este modo, el principio de culpabilidad tiene como finalidad establecer un límite al *ius puniendi* basándose en los principios de seguridad jurídica y de dignidad humana, al imponer una sanción a quien actuó bajo los parámetros y elementos requeridos para responder por esta comisión. (2007, p. 387)

En esa misma línea, el Tribunal del Servicio Civil en la Resolución N° 002153-2019-SERVIR/TSC-Primera Sala, de fecha 20 de setiembre de 2019, sobre el principio de culpabilidad refirió:

Por tanto, **no será suficiente acreditar que el sujeto sometido a procedimiento disciplinario ha ejecutado una acción tipificada como falta para que se determine su responsabilidad disciplinaria, sino que también se tendrá que comprobar la presencia del elemento subjetivo.** La verificación de la responsabilidad subjetiva propia del principio de culpabilidad antes anotado, se debe realizar después de que la autoridad administrativa determine que el agente ha realizado (u omitido) el hecho calificado como infracción (principio de causalidad) [...].

Lo expuesto permite colegir que, para la atribución de responsabilidad administrativa y la eventual aplicación de una sanción, en el marco del procedimiento disciplinario, se hace indispensable acreditar que el servidor procesado haya actuado de manera dolosa o negligente en la comisión del hecho infractor, no bastando la conducta o el efecto dañoso que se haya producido. De esta manera, en cada caso en concreto, corresponde evaluar, además de la comisión de la infracción y de la producción del resultado, la presencia de un elemento subjetivo: dolo²⁰ o culpa²¹.

²⁰ Ocurre cuando se identifica intencionalidad en el actuar del infractor.

²¹ Es el actuar imprudente del administrado que implica la inobservancia de un deber legal que le es exigible.

k. Principio de Non bis in ídem

El principio de non bis in ídem se encuentra recogido en el numeral 11 del artículo 248 del TUO de la LPAG, en los siguientes términos:

No se podrán imponer sucesiva o simultáneamente una pena y una sanción administrativa por el mismo hecho en los casos en que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento. Dicha prohibición se extiende también a las sanciones administrativas, salvo la concurrencia del supuesto de continuación de infracciones a que se refiere el inciso 7.

A su vez, este principio se encuentra recogido implícitamente en el numeral 3 del artículo 139 de la Constitución Política, constituyéndose, de ese modo, en un principio y un derecho que rige, entre otros, el régimen disciplinario. La determinación de la presencia de este principio consiste en verificar, en cada caso, la ocurrencia de tres supuestos: identidad del sujeto, identidad de hecho -que constituiría la infracción- e identidad de fundamento. En esa línea, el profesor Morón Urbina señala:

La incorporación de este principio sancionador presupone la existencia de dos ordenamientos sancionadores en el Estado que contienen una doble tipificación de conductas: el penal y el administrativo, y, además, admiten la posibilidad que dentro del mismo régimen administrativo exista doble incriminación de conductas. Precisamente este principio intenta resolver la concurrencia del ejercicio de poderes punitivos o sancionadores mediante la exclusión de la posibilidad de imponer sobre la base de los mismos hechos dos o más sanciones administrativas o una sanción administrativa y otra de orden penal. (2019, p. 462)

Como se aprecia, este principio supone una garantía a favor del administrado al prever que una misma conducta sancionable no podrá ser sancionada dos veces, ni podrá ser objeto de dos procesos distintos, en tanto dicha situación sería contraria a las garantías propias de un Estado de Derecho.

1.2. La potestad disciplinaria del Estado

En términos generales, en el marco de una relación laboral entre empleador y trabajador, se tiene que el primero, posee de manera intrínseca el ejercicio del poder de dirección sobre el segundo, a efectos de encauzar su labor con la finalidad de coadyuvar a la organización económica, técnica y funcional de la empresa.

Asimismo, de la subordinación, elemento diferenciador del contrato de trabajo respecto de otros se desprenden tres facultades: la facultad de dirección, de fiscalización y de sanción.

Cuando nos referimos a la facultad de dirección, aludimos al atributo que tiene el empleador para decidir la forma en la que, en principio, el trabajador debe prestar sus servicios. La segunda facultad, la de fiscalización, está referida a la facultad del empleador de supervisar si las labores encomendadas se están cumpliendo verdaderamente, ya que entenderlo en sentido contrario implicaría asumir que se le puede encargar labores al trabajador y este las puede realizar conforme lo considere, incluso incurriendo en error, lo cual pondría en riesgo la marcha institucional, así como la consecución de los objetivos de la empresa a mediano y largo plazo. Por esta razón, resulta necesario resaltar esta facultad.

En ese marco, habiendo el empleador indicado al trabajador cómo debe hacer su trabajo e incluso habiendo supervisado si está procediendo conforme a los lineamientos de la entidad; de advertirse que el trabajador no está desarrollando a cabalidad sus funciones, ello amerita la imposición de una sanción.

Extrapolando esta situación al ámbito público, se tiene que el Estado asume la calidad de empleador y, el servidor civil, la de trabajador. El Estado como empleador a diferencia del privado, persigue una finalidad pública o la satisfacción de intereses generales, por ello, conforme veremos más adelante, los servidores civiles están sujetos a obligaciones y deberes distintos a los de los trabajadores privados.

Nótese que en virtud de la relación de sujeción especial existente entre ambas partes, en mérito al contrato de trabajo, la potestad disciplinaria constituye una manifestación del

poder sancionador del Estado, ejercida por la Administración Pública sobre el servidor civil. Dicha potestad sancionadora es ejercida con la finalidad de prevenir y sancionar la comisión de actos que contravengan el cumplimiento de los deberes que le impone el servicio público al servidor civil o que pudieran obstaculizar el normal funcionamiento del aparato estatal²².

Qué duda cabe que el buen funcionamiento del aparato estatal está orientado a la satisfacción del interés general a través de la obtención de mayores niveles de eficiencia y optimización de los recursos del Estado, entre ellos, del recurso humano²³.

Ahora bien, con respecto a las sanciones disciplinarias impuestas por el Estado como expresión de su poder punitivo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su sentencia de fecha 1 de setiembre de 2011 (Caso López Mendoza vs. Venezuela) ha tenido oportunidad de referir lo siguiente «[...] las sanciones administrativas disciplinarias son como las penales, una expresión del poder punitivo del Estado y que tienen, en ocasiones, naturaleza similar a la de éstas».

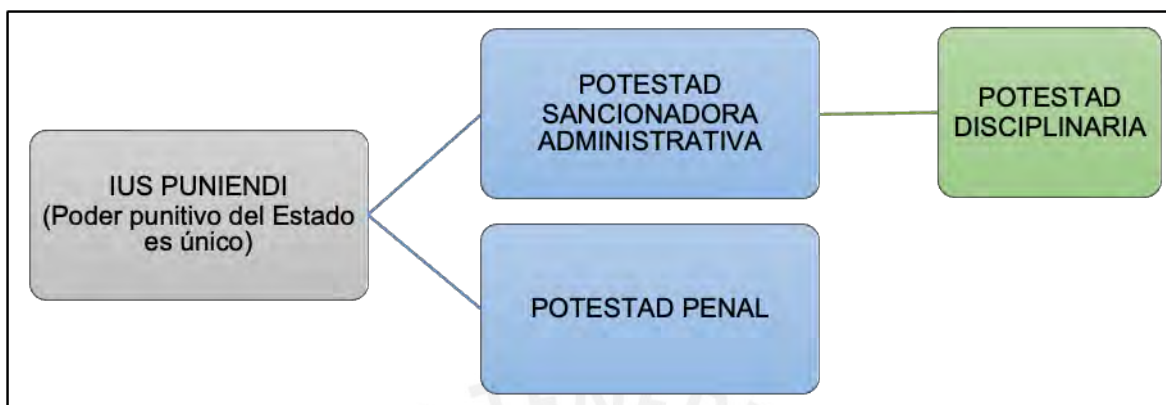
En esa misma línea, Huamán Ordóñez señala que el Estado puede ejercer el *ius puniendi* por medio de distintas modalidades jurídicas, entre las cuales se cuenta el derecho disciplinario. Este último hace parte del derecho administrativo sancionador (2016, p. 789).

Bajo dicho contexto, el siguiente esquema permite graficar que la potestad sancionadora del Estado se manifiesta de dos formas: (i) la potestad sancionadora administrativa (aplicado por la autoridad administrativa previo procedimiento administrativo y sujeto a control judicial contencioso) y (ii) la potestad penal (aplicado por autoridad judicial previo proceso judicial).

²² En este punto, asimismo, cabe resaltar la importancia del Derecho Administrativo Sancionador como instrumento para preservar y restaurar el ordenamiento jurídico mediante la imposición de una sanción, no solo con efectos jurídicos represivos, sino también preventivos y ejemplarizadores de todas aquellas conductas que sean contrarias al ordenamiento jurídico objetivo (Pastor & Ortiz, (s.f.)).

²³ Al respecto, Rómulo Zanabria refiere que el éxito de la gestión administrativa depende en gran medida de una administración adecuada de los recursos humanos en las entidades públicas (2014, p. 45).

Esquema 1.
La potestad sancionadora del Estado y sus manifestaciones



Elaboración propia.

Repárese que la potestad disciplinaria emana de la potestad sancionadora administrativa y por tanto, su estudio se aborda a través de esta última²⁴. Tan es así que, a la potestad disciplinaria le resultan aplicables los principios que rigen la potestad sancionadora administrativa en general, previstos en el artículo 248 del TUO de la LPAG.

De lo expuesto, se colige que las entidades se encuentran facultadas para sancionar a aquellos servidores y funcionarios que incurren en responsabilidad disciplinaria, tal y como veremos en el siguiente capítulo. Dicha facultad se encuentra ligada al ejercicio de la función que estos últimos desempeñan y se ciñe al marco normativo disciplinario existente.

1.2.1. Teorías de Derecho Público: Contractualista y Estatutaria

Habiendo abordado lo concerniente a la potestad disciplinaria en el sector público como una manifestación de la potestad administrativa sancionadora ejercida por la Administración Pública, en cuyo caso se advierte como rasgo característico la relación de sujeción especial existente entre el Estado y el servidor civil, a continuación se

²⁴ Al respecto, Molina Otero refiere lo siguiente «[...] el estudio de la potestad disciplinaria de la administración se aborda a través del derecho administrativo, por ser una especialidad del mismo [...] El llamado derecho disciplinario no es una rama autónoma del derecho, sino que es derecho administrativo especial, como lo es el derecho administrativo ambiental, el derecho administrativo urbanístico» (2018, pp. 362 y 364).

desarrollan brevemente las principales teorías que abordan la naturaleza jurídica del empleo público. A tal efecto, hemos tomado como referencia el análisis realizado por el profesor Kenny Díaz (2019) en su obra «La Historia del Empleo Público Peruano», respecto a la clasificación propuesta por el autor Rafael Bielsa.

a. Teoría Contractualista

Los autores que sostienen esta tesis defienden el carácter contractual de la relación jurídica entre el Estado (empleador) y sus trabajadores. Se alude a esta cualidad contractual en tanto la relación jurídica entre ambas partes nace de un contrato que exige necesariamente sus consentimientos, es decir, desde el momento en que existe un concurso de voluntades, la del Estado que nombra y la del nombrado que acepta, sin que importe que no haya una perfecta igualdad entre las partes.

Al respecto, se sostiene que aun cuando se celebren contratos de adhesión, en los que una de las partes (Estado) fija de antemano las condiciones a las que la otra (trabajador) se adhiere, se mantiene el carácter contractual de la relación jurídica entre el Estado y los servidores, pues siempre se requiere contar con el consentimiento de estos últimos.

No obstante lo expuesto, a fin de justificar que la relación entre Estado y trabajador se enmarca dentro del Derecho Público, Bielsa, citado por Kenny Díaz, indica que el nombramiento es un acto administrativo, pues, de un lado, la retribución es fijada por el presupuesto en ejercicio del poder público y de otro lado, el régimen administrativo comprende a todos los empleados de la Nación (2019, pp. 48-49).

Aunado a ello, Bielsa destaca la diferencia entre el contrato de derecho público y el contrato de derecho privado que se halla en la parte empleadora en cada caso, esto es, Estado y empresa privada, respectivamente. Evidentemente, si se tiene al Estado como empleador nos encontraremos frente a un contrato de derecho público. Asimismo, reconoce que la finalidad que se persigue tanto en el empleo público como en el privado son distintos, de un lado se busca tutelar el interés público y de otro, el interés particular (2019, pp. 48-49).

b. Teoría Estatutaria

Para los autores que sostienen esta teoría, la relación jurídica entre el Estado (empleador) y trabajador se regula de manera estatutaria o reglamentaria. En otras palabras, en lugar de una declaración de voluntad de ambas partes -que exigiría para su formalización la tesis contractual- esta teoría reconoce que el Estado, de manera unilateral, fija las condiciones necesarias para la prestación de servicios de manera subordinada.

Sobre el particular, Balbín señala dos rasgos que caracterizarían esta tesis: «a) la uniformización de los dependientes de la Administración y de sus condiciones de empleo, y b) la rigidez externa referida a mecanismos de acceso y extinción basados en un sistema de causalidad objetiva, e interna al recurrirse exclusivamente a la norma estatal para regular la relación de empleo» (2005, p. 29).

Asimismo, añade el autor que el estatuto se constituye en una herramienta de orientación de la actividad laboral hacia la consecución de un interés público (finalidad del empleo público), antes que, en un mecanismo de tutela de los derechos del trabajador, situación que no hace más que destacar la absoluta supremacía de la organización administrativa en la relación de empleo.

Las teorías expuestas pretenden explicar la naturaleza jurídica del empleo público, por un lado, se atribuye su origen a un acto contractual en donde se resalta la voluntad individual del empleado y Estado al momento de instaurar el vínculo contractual y por otro, dicho origen se atribuye a la existencia de un estatuto que regula las condiciones de los prestadores de servicios en la Administración Pública y en la cual no tiene mayor relevancia la voluntad de las partes.

CAPÍTULO II: RÉGIMEN DISCIPLINARIO REGULADO POR LA LEY N° 30057, LEY DEL SERVICIO CIVIL Y FORMA DE EJECUCIÓN DE LAS SANCIONES DE SUSPENSIÓN Y DESTITUCIÓN

Conforme se ha indicado en el capítulo anterior, la potestad disciplinaria constituye una manifestación de la potestad sancionadora administrativa y es ejercida por la Administración Pública sobre el servidor civil, esto es, en el marco de la relación laboral existente entre ambas partes. En ese sentido, en el presente capítulo se abordará lo concerniente a los principales aspectos relacionados al régimen disciplinario regulado por la LSC, en virtud de cuyas disposiciones el empleador público ejerce su poder disciplinario.

Cabe recordar que desde el 14 de setiembre de 2014, las disposiciones en materia disciplinaria establecidas en el Título V de la LSC resultaron aplicables a los trabajadores estatales sujetos a los regímenes regulados por el Decreto Legislativo N° 276, Decreto Legislativo N° 728, Decreto Legislativo N° 1057 y la LSC. Así, veremos cómo hasta antes de dicha fecha, el régimen disciplinario aplicable a los trabajadores del sector público era distinto según el régimen laboral al cual estos se sujetaban.

En ese contexto, iniciaremos el presente capítulo indicando las responsabilidades en que puede incurrir el servidor civil, teniendo en cuenta la autonomía de aquellas y sus distintas naturalezas, lo que posibilita la imposición de una sanción disciplinaria independientemente de una sanción civil o penal que el mismo actuar pudiera acarrear. En ese sentido, se resalta también que la responsabilidad administrativa disciplinaria es aquella que el Estado exige a los servidores civiles por las faltas que cometan en el ejercicio de sus funciones.

Seguidamente, desarrollaremos los principales aspectos del procedimiento administrativo disciplinario regido por la LSC, las faltas administrativas disciplinarias, el sustento normativo de la imposición de las sanciones de suspensión sin goce de remuneraciones y destitución que son objeto de estudio en el presente trabajo.

Finalmente, respecto a la regulación y fundamento jurídico de la ejecución de las sanciones disciplinarias se explica, por un lado, el tratamiento diferenciado de la

ejecución de las sanciones de suspensión y destitución dependiendo del régimen laboral del servidor civil sancionado; y por otro lado, el desarrollo normativo de la ejecución inmediata de las sanciones disciplinarias, que no consideran excepción alguna a esta regla, encontrando el arraigo normativo de los preceptos que la regulan en las normas del procedimiento administrativo general.

2.1. Responsabilidad administrativa disciplinaria de los servidores civiles

Con base en lo señalado sobre la potestad disciplinaria del Estado, cabe tener en cuenta que la responsabilidad en que pueden incurrir los servidores civiles en el cumplimiento de sus funciones emana de lo previsto en los artículos 40 y 41 de nuestra Constitución Política cuando refiere: i) que la **ley regula el ingreso a la carrera administrativa**, los derechos, **deberes y responsabilidades de los servidores públicos**; y ii) que la **ley establece la responsabilidad de los funcionarios y servidores públicos**, así como el plazo de su inhabilitación para la función pública.

Lo cual, en concordancia con lo regulado en el artículo 264 del TUO de la LPAG que regula la autonomía de las responsabilidades, permite afirmar que los servidores que forman parte de la carrera administrativa pueden incurrir en distintos tipos de responsabilidad: administrativa, civil o penal; cuyas consecuencias en cada caso son independientes.

De la responsabilidad administrativa se desprenden dos modalidades: (i) **la responsabilidad funcional**, regulada por la Ley N° 29622, que modifica la Ley N° 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República y modificatorias; y (ii) **la responsabilidad disciplinaria**, regulada por la LSC.

En relación a la responsabilidad disciplinaria, como punto de partida, cabe señalar que antes de la entrada en vigencia de la LSC cada uno de los distintos regímenes laborales coexistentes en el sector público contemplaba su propio régimen disciplinario y, en consecuencia, las faltas, sanciones y el procedimiento disciplinario aplicable a cada trabajador variaba de acuerdo al régimen al que este pertenecía.

En efecto, a los trabajadores de la carrera administrativa, sujetos al Decreto Legislativo 276, se les tenía previsto la actuación de Comisiones de Procesos Administrativos Disciplinarios (Permanente y Especial) para llevar a cabo los procedimientos disciplinarios que muchas veces resultaban con retraso e irregularidades. A los trabajadores de la actividad privada les resultaba aplicable el proceso sumario, mientras que los trabajadores sujetos al Decreto Legislativo N° 1057 no contaban con régimen disciplinario propio (Jara, 2016, p. 43).

En ese contexto, constituía un hecho frecuente que, ante la comisión de una misma falta, trabajadores pertenecientes a distintos regímenes laborales percibieran distintas sanciones, las cuales muchas veces diferían y rebasaban los parámetros de razonabilidad y proporcionalidad aun cuando se hubiere llevado a cabo un procedimiento disciplinario ajustado al marco legal vigente.

Así las cosas, con la entrada en vigencia del régimen disciplinario contemplado en la LSC y su Reglamento General, así como los lineamientos previstos en la Directiva N° 02-2015-SERVIR/GPGSC se estableció un único régimen disciplinario aplicable a todo servidor civil²⁵.

En esa línea, el Reglamento General en su artículo 91 estableció que el procedimiento disciplinario que se instaure a fin de determinar la existencia o no de responsabilidad y consecuentemente la imposición de una sanción a los servidores civiles, no obsta las consecuencias de otro tipo de responsabilidad que su actuar podría ocasionar, pues en virtud del principio de autonomía de las responsabilidades cada una de éstas es desarrollada de manera autónoma²⁶.

Es importante precisar que dicha autonomía obedece a la naturaleza de las disposiciones contravenidas por el servidor civil, pues en muchos casos se observa que el actuar de un determinado servidor acarrea la transgresión de normas tanto de carácter administrativo

²⁵ Según lo previsto en el literal i) del artículo IV Definiciones del Título Preliminar del Reglamento General.

²⁶ «Esto quiere decir que resulta compatible con el ordenamiento jurídico que concurran una o más responsabilidades por una sola conducta indebida cometida por un servidor civil. Específicamente, de las responsabilidades civil, penal y administrativa, porque la responsabilidad política sólo alcanza a ciertos funcionarios [...]» (Boyer, 2019, p. 135).

disciplinario y penal a la vez, situación que da lugar al tratamiento y desarrollo de cada ilícito en ambas vías de manera independiente.

Como quiera que la responsabilidad disciplinaria se determina a través del procedimiento administrativo disciplinario, a modo de ilustrar las principales diferencias y similitudes de este respecto del procedimiento administrativo sancionador en el que se dilucida la responsabilidad administrativa funcional, se presente el siguiente cuadro de resumen:

Cuadro 1.
Diferencias y similitudes entre el PAD y PAS

DIFERENCIAS/ SIMILITUDES	PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINARIO (PAD)	PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR (PAS)
Base legal	<ul style="list-style-type: none"> • Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil. • Reglamento General de la Ley N° 30057, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-PCM. • Directiva N° 02-2015-SERVIR/GPGSC. 	<ul style="list-style-type: none"> • Ley N° 31288, que tipifica las conductas infractoras en materia de responsabilidad administrativa funcional y establece medidas para el adecuado ejercicio de la potestad sancionadora de la Contraloría General de la República • Ley N° 29622, que modifica la Ley N° 27785 - Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República y modificatorias. • Resolución de Contraloría N° 166-2021-CG que aprueba el «Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador por Responsabilidad Administrativa Funcional». • Resolución de Contraloría N° 100-2018-CG (en lo que corresponda).
Sistema Administrativo	Sistema de Gestión de Recursos Humanos.	Sistema Nacional de Control.
Ente rector	Autoridad Nacional del Servicio Civil.	Contraloría General de la República.

<p>Ámbito de aplicación subjetiva</p>	<p>Todo trabajador sujeto a los regímenes laborales regulados por los siguientes:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Decreto Legislativo N° 276. • Decreto Legislativo N° 728. • Decreto Legislativo N° 1057. • FAG y PAC en tanto ocupen plaza en el CAP. 	<ul style="list-style-type: none"> • Todo trabajador que ejerce función pública en entidades públicas o empresas del estado, con prescindencia del régimen laboral vínculo laboral, contractual, estatutario, administrativo o civil. • Funcionarios elegidos en cargos públicos representativos, autoridades elegidas por votación popular (gobernadores regionales, consejeros regionales, alcaldes, concejales).
<p>Fases y Autoridades</p>	<p>Primera instancia</p> <ul style="list-style-type: none"> • Fase instructora: jefe inmediato y jefe de la ORH. • Fase sancionadora: jefe inmediato, jefe de la ORH y titular de la entidad. <p>Segunda instancia</p> <ul style="list-style-type: none"> • Tribunal del Servicio Civil. 	<p>Primera instancia</p> <ul style="list-style-type: none"> • Fase instructora: órgano instructor. • Fase sancionadora: órgano sancionador. <p>Segunda instancia</p> <ul style="list-style-type: none"> • Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas.
<p>Sanciones</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Amonestación verbal y escrita. • Suspensión sin goce de remuneraciones desde un día hasta 12 meses. • Destitución (Inhabilitación). 	<ul style="list-style-type: none"> • Inhabilitación para el ejercicio de la función pública de uno a cinco años. • Suspensión temporal en el ejercicio de las funciones, sin goce de remuneraciones, no menor de 30 días calendario ni mayor de 360 días calendario.

Elaboración propia.

Como se observa, el PAD y el PAS presentan una serie de similitudes y diferencias; sin embargo, incidiremos brevemente en lo que atañe al ámbito de aplicación de ambos procedimientos que constituyen el conjunto de actos que tienen por finalidad determinar la existencia de responsabilidad administrativa disciplinaria o funcional y de la cual se vale la Administración Pública para ejercer su potestad sancionadora; asimismo, poseen caracteres orientados a la protección de los derechos fundamentales y garantías del procesado.

Respecto al ámbito de aplicación del PAS -a cargo de la Contraloría General de la República-, el mismo resulta aplicable a todo aquel que sostiene una relación funcional con el Estado, incluido aquellos que prestan servicios de locación; a diferencia del PAD -a cargo de cada entidad empleadora - que solo es de aplicación a servidores o funcionarios que mantienen una relación laboral con alguna entidad de la Administración Pública.

También resulta pertinente precisar que el bien jurídico tutelado en cada caso es distinto, en el ámbito del PAD se protege el correcto funcionamiento de los órganos del Estado (mediante el control del cumplimiento de las funciones de los servidores por parte de la entidad), mientras que en el PAS se busca garantizar el principio de buena administración relacionado directamente con las competencias de la Contraloría General de la República.

Como resulta evidente de lo expuesto, en el marco de ambos procedimientos se sostiene una definición distinta de servidor o funcionario público, situación que, aunado a los otros rasgos característicos, genera en la práctica conflictos de interpretación y aplicación de la norma respectiva.

2.2. El régimen disciplinario de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil

Conforme se ha tenido oportunidad referir en el punto anterior, con la entrada en vigencia del régimen disciplinario contemplado en la LSC se ha establecido en el ámbito público un único régimen disciplinario aplicable a todo servidor civil²⁷. De acuerdo a la definición establecida en el Reglamento General «servidor civil» comprende a los trabajadores de los regímenes generales coexistentes en el sector público, sujetos a los Decretos Legislativos N° 276, 728, 1057 y la LSC. Cabe referir que este último régimen está conformado por los servidores organizados en los siguientes grupos: funcionario público, directivo público, servidor civil de carrera y servidor de actividades complementarias.

Asimismo, según lo dispuesto en la Undécima Disposición Complementaria Transitoria del Reglamento General -publicado en el Diario Oficial El Peruano el 13 de junio de 2014-

²⁷ Según lo previsto en el literal i) del artículo IV Definiciones del Título Preliminar del Reglamento General.

el título correspondiente al régimen disciplinario y procedimiento sancionador entraría en vigencia a los tres (3) meses de su publicación, con la finalidad de que las entidades adecúen de manera interna el nuevo procedimiento.

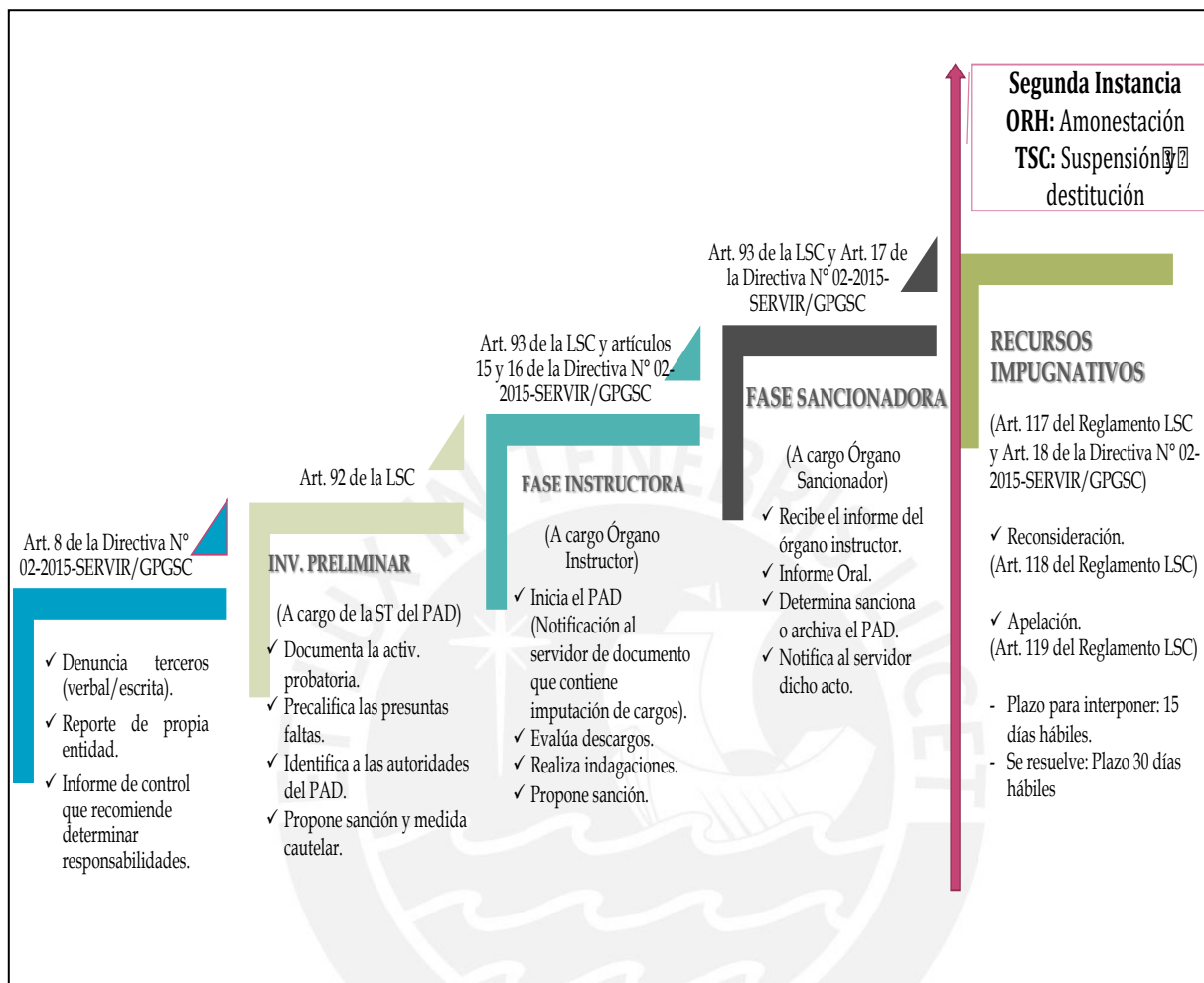
Es así que, a partir del 14 de setiembre de 2014, las disposiciones en materia disciplinaria establecidas en el Título V de la LSC resultaron aplicables a los trabajadores sujetos a los regímenes regulados por el Decreto Legislativo N° 276, Decreto Legislativo N° 728, Decreto Legislativo N° 1057 y la LSC, por lo que a partir de dicha fecha, ante la comisión de una falta disciplinaria que amerite la imposición de una sanción corresponde llevar a cabo el procedimiento administrativo disciplinario respectivo.

a. El procedimiento administrativo disciplinario

Conforme se ha referido párrafos atrás, el procedimiento administrativo disciplinario constituye el cauce que, por un lado, permite a la Administración Pública determinar la existencia de responsabilidad de un servidor y la imposición de una sanción, y por otro, el respeto de los derechos fundamentales del servidor mientras es procesado.

A continuación se presenta un esquema que permitirá ilustrar, de manera general, la estructura del procedimiento administrativo disciplinario en primera y segunda instancia, ello a modo de dar inicio a lo que se tiene previsto desarrollar en el presente capítulo:

Esquema 2.
El procedimiento administrativo disciplinario: primera y segunda instancia



Elaboración propia.

b. Ámbito subjetivo de aplicación del régimen disciplinario de la LSC

De acuerdo a lo establecido en el artículo 90 del Reglamento General, la Directiva N° 02-2015-SERVIR/GPGSC y lo referido por la Autoridad Nacional del Servicio Civil (Servir) en los Informes Técnicos N° 2005-2016-SERVIR/GPGSC y N° 354-2019-SERVIR/GPGSC, las disposiciones sobre el régimen disciplinario de la LSC y su Reglamento General (vigentes desde el 14 de setiembre de 2014) resultan aplicables a:

- Los servidores civiles y ex servidores²⁸ pertenecientes a los regímenes laborales regulados por los Decretos Legislativos N° 276, 728, 1057 y la LSC, por alguna falta cometida en el cumplimiento de sus funciones²⁹. Dentro de este grupo se encuentran los directivos públicos, servidores civiles de carrera, servidores de actividades complementarias y de confianza.
- Los servidores civiles comprendidos dentro del Régimen Especial para Gobiernos Locales.
- Los funcionarios públicos de libre designación y remoción, con excepción de los ministros de Estado.
- Los funcionarios públicos de designación o remoción regulada, salvo las exclusiones previstas en el Reglamento General.
- Personal que ejerza función pública (Ejemplo: FAG, que cumple funciones estipuladas en documentos de gestión de la entidad).

c. Ámbito temporal del régimen disciplinario de la LSC

De acuerdo a lo establecido en el numeral 6 de la Directiva N° 02-2015-SERVIR/GPGSC y lo referido por Servir en los Informes Técnicos N° 2005-2016-SERVIR/GPGSC y N° 1127-2018-SERVIR/GPGSC, las reglas aplicables a los procedimientos administrativos disciplinarios ya iniciados y a los pendientes de iniciar, son las siguientes:

- Los procedimientos disciplinarios instaurados³⁰ antes del 14 de setiembre de 2014, se rigen por las normas sustantivas y procedimentales vigentes al momento de la

²⁸ Según el numeral 5.5. de la Directiva N° 02-2015-SERVIR/GPGSC, «**ex servidores**» se refiere a aquellas personas que no ejercen funciones públicas en ninguna entidad pública, bajo modalidad contractual alguna. Una persona será procesada como ex servidor cuando haya tenido la condición de tal al momento de la comisión de la falta. A los ex servidores se les aplica las faltas tipificadas en el artículo 262 de la LPAG.

²⁹ En consecuencia, **no resulta aplicable** a los prestadores de servicios al Estado mediante contratos de locación de servicios.

³⁰ Es decir, cuando el acto de inicio de PAD que contiene la imputación de cargos ha sido debidamente notificado al servidor o ex servidor.

instauración del procedimiento hasta la resolución de los recursos de apelación interpuestos.

- Los procedimientos administrativos disciplinarios instaurados desde el 14 de setiembre de 2014, por hechos cometidos con anterioridad a dicha fecha, se rigen por las reglas procedimentales previstas en la LSC y su Reglamento General y por las reglas sustantivas aplicables al momento en que se cometieron los hechos.
- Los procedimientos administrativos disciplinarios instaurados desde el 14 de setiembre de 2014, por hechos cometidos a partir de dicha fecha, se regirán por las normas procedimentales y sustantivas sobre régimen disciplinario previstas en la LSC y su Reglamento General.
- Si en segunda instancia o en la vía judicial se declara la nulidad en parte o de todo lo actuado, el procedimiento administrativo disciplinario se regirá por las reglas procedimentales previstas en la LSC y su Reglamento General y por las reglas sustantivas aplicables al momento en que se cometieron los hechos.

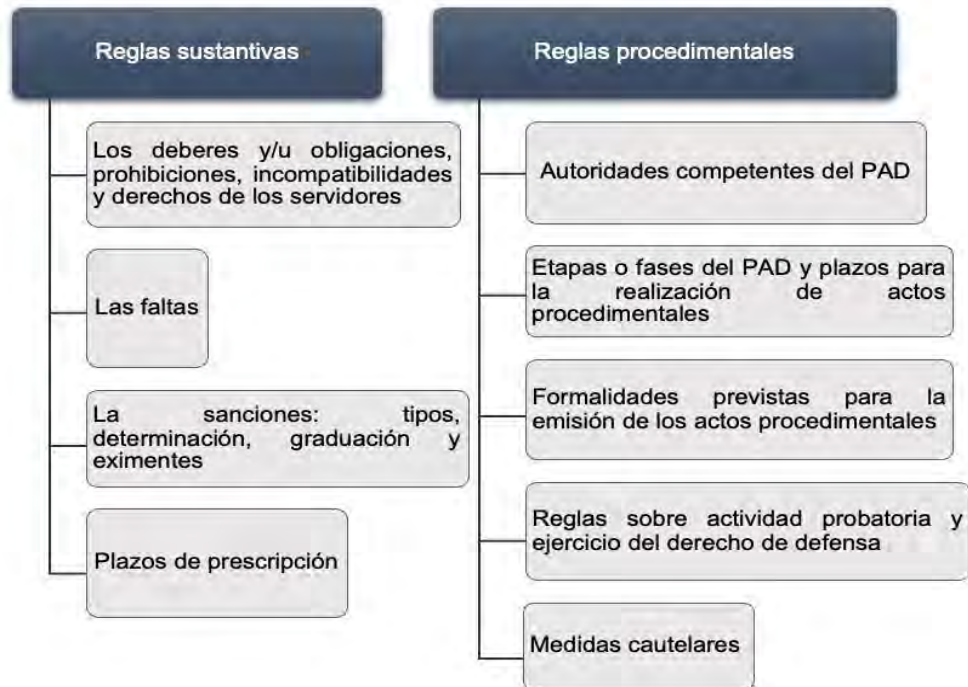
Asimismo, cabe agregar que las faltas previstas en la Ley N° 27815, Ley del Código de Ética de la Función Pública y en la LPAG se procesan conforme a las reglas procedimentales del régimen disciplinario de la LSC y su Reglamento General.

d. Respetto a las reglas procedimentales y sustantivas de la responsabilidad disciplinaria

Las reglas sustantivas y procedimentales aplicables en cada caso, de conformidad a lo previsto en el artículo 7 de la Directiva N° 02-2015-SERVIR/GPGSC y la Resolución de Sala Plena N° 001-2016-SERVIR/TSC³¹ que establece precedente administrativo de observancia obligatoria para determinar la correcta aplicación de las normas que regulan la prescripción de la potestad disciplinaria en el marco de la LSC y su Reglamento General, son las siguientes:

³¹ Publicada el día 27 de noviembre de 2016.

Esquema 3. Reglas sustantivas y procedimentales



Elaboración propia.

e. La Secretaría Técnica del PAD

De acuerdo a lo establecido en el artículo 92 de la LSC y el artículo 94 de su Reglamento General, la Secretaría Técnica del PAD se encuentra a cargo de un secretario técnico que apoya a las autoridades del PAD en tanto dura el procedimiento disciplinario. Es designado por el titular de la entidad, depende funcionalmente de la Oficina de Recursos Humanos y sus decisiones u opiniones no tienen carácter vinculante.

Entre sus principales funciones se tienen las siguientes:

- Recibir las denuncias verbales o por escrito debiendo tramitarlas y brindar respuesta al denunciante en un plazo no mayor de treinta (30) días hábiles.
- Tramitar los informes de control relacionados con el PAD.
- Efectuar la precalificación en función a los hechos expuestos en la denuncia y las investigaciones realizadas, sustentando el inicio del PAD o su archivo.

- Apoyar a las autoridades del PAD durante todo el procedimiento, documentar la actividad probatoria y de ser el caso, proponer la medida cautelar que resulte aplicable.

Cabe resaltar la importancia de la labor especializada que realiza el secretario técnico como apoyo y soporte técnico legal de las autoridades durante el procedimiento disciplinario, pues, si bien, el informe de precalificación que recomienda el inicio del PAD no posee carácter vinculante, el mismo contiene el sustento legal de la tipificación de los hechos que se le imputan al servidor y respecto de los cuales ejercerá su derecho a la defensa.

Asimismo, dicho informe constituye el principal insumo para el inicio del procedimiento disciplinario y determinará las autoridades en primera instancia (órgano instructor, órgano sancionador y quien oficializa la sanción).

f. Autoridades del PAD

Las autoridades del procedimiento administrativo disciplinario en primera y segunda instancia se determinan de acuerdo a la sanción propuesta en el informe de precalificación y al tipo de sanción finalmente impuesta, respectivamente. Estas son las siguientes:

Cuadro 2.
Autoridades del procedimiento administrativo disciplinario en primera y segunda instancia

Sanciones	Primera Instancia			Segunda Instancia
	Órgano Instructor	Órgano Sancionador	Oficialización de la sanción	
Amonestación Escrita	Jefe Inmediato del presunto infractor	Jefe Inmediato del presunto infractor	Jefe de recursos humanos	Jefe de recursos humanos
Suspensión	Jefe Inmediato del presunto infractor	Jefe de recursos humanos	Jefe de recursos humanos	Tribunal del Servicio Civil
Destitución	Jefe de recursos humanos	Titular de la entidad	Titular de la entidad	Tribunal del Servicio Civil

Elaboración propia.

En segunda instancia, según el artículo 95 del Reglamento General, a diferencia de las sanciones de suspensión sin goce de remuneraciones y la destitución, en cuyos casos el recurso de apelación es resuelto por el Tribunal de Servicio Civil; en el caso de la sanción de amonestación escrita el recurso de apelación es resuelto por el jefe de recursos humanos de la entidad que lo sancionó en primera instancia.

La no interposición del recurso de reconsideración no es óbice para la interposición del recurso de apelación que, al ser resuelto por el Tribunal de Servicio Civil, agota la vía administrativa.

g. La prescripción en el régimen disciplinario del servicio civil

El régimen disciplinario del servicio civil contempla plazos para el ejercicio de la potestad disciplinaria denominados plazos de prescripción. Dichos plazos, luego de transcurridos, generan la pérdida de competencia de la Administración Pública para el ejercicio de la potestad disciplinaria, al mismo tiempo que brindan seguridad jurídica a los administrados de que no serán perseguidos por las autoridades administrativas por tiempo indefinido en virtud de la falta imputada.

En ese marco, la LSC en su artículo 94, en concordancia con el artículo 97 del Reglamento General regulan plazos de prescripción en los siguientes supuestos:

- **Plazo de prescripción para dar inicio al procedimiento administrativo disciplinario**

Se establece que la competencia para iniciar el procedimiento decae en el plazo de tres (3) años contados a partir de la comisión de la falta, salvo que, durante ese periodo, la Oficina de Recursos Humanos o la que haga sus veces haya tomado conocimiento de la falta, en cuyo supuesto el plazo de prescripción para el inicio del procedimiento es de un (1) año a partir de dicha toma de conocimiento.

- **Plazo de prescripción de duración del procedimiento administrativo disciplinario**

Se establece que la autoridad administrativa debe resolver en el plazo de treinta (30) días hábiles, salvo que por la complejidad del procedimiento esta ameritase un plazo mayor, en cuyo caso el plazo puede extenderse previa motivación. No obstante lo señalado, en ningún caso, entre el inicio del procedimiento disciplinario y la emisión de la resolución de sanción, podrá transcurrir más de un (1) año.

En este contexto, teniendo en cuenta la suspensión del cómputo de los plazos de los procedimientos administrativos dispuesta en el marco del Estado de Emergencia Nacional y ante la interrogante sobre la aplicación de dicha suspensión al cómputo de los plazos de prescripción del procedimiento disciplinario, la Autoridad Nacional del Servicio Civil, a través de un precedente administrativo de observancia obligatoria precisó que, en el marco del Estado de Emergencia Nacional se produjo la suspensión del cómputo de los plazos de los procedimientos disciplinarios desde el 16 de marzo hasta el 30 de junio de 2020. Lógicamente, la aplicación de dicha suspensión repercutió en el cómputo de los plazos de prescripción antes referidos.

h. Sanciones administrativas disciplinarias

De acuerdo a lo establecido en el artículo 88 de la LSC, en concordancia con el artículo 102 de su Reglamento, las sanciones disciplinarias aplicables a las faltas disciplinarias son las siguientes:

h.1. Amonestación verbal: es la sanción disciplinaria aplicable a las faltas o infracciones leves. La impone el jefe del órgano o unidad orgánica donde presta servicios el servidor.

Dicha sanción es aplicada sin previo procedimiento administrativo disciplinario y se materializa a través de una llamada de atención realizada inmediatamente en forma personal y reservada. Dado su carácter reservado, no se registran en el legajo personal del servidor civil. A mayor abundamiento, la Autoridad Nacional del Servicio Civil a través del Informe Técnico N° 094-2018-SERVIR-GPGSC del 19 de

enero de 2018³² desarrolla lo concerniente a la amonestación verbal, arribando a las siguientes conclusiones:

- Su imposición no requiere de procedimiento administrativo disciplinario previo, por lo que es impuesto por el jefe inmediato en forma personal y reservada.
- Su imposición no requiere la existencia de un informe de precalificación emitido por la Secretaría Técnica del PAD.
- No cabe la interposición de recursos administrativos (recurso de apelación o de reconsideración) contra la amonestación verbal.

h.2. Amonestación escrita: es la sanción disciplinaria que se aplica frente a la comisión de faltas o infracciones leves. De acuerdo con los artículos 89 de la LSC y 93 de su Reglamento, el jefe inmediato se constituye en órgano instructor y sancionador y el jefe de recursos humanos o quien haga sus veces es quien la oficializa. La oficialización de la sanción consiste en la comunicación de esta al servidor civil.

h.3. Suspensión sin goce de remuneraciones desde un día hasta por doce meses: es la medida disciplinaria que se aplica frente a la comisión de faltas que revisten gravedad y requieren ser sancionadas con severidad. La oficialización de esta sanción corresponde el jefe de recursos humanos o quien haga sus veces.

h.4. Destitución: es la sanción disciplinaria que consiste en la decisión unilateral de la entidad de extinguir el vínculo laboral con el servidor infractor, ante la comisión de falta grave conforme a las disposiciones legales vigentes. Asimismo, esta sanción trae consigo la inhabilitación automática del servidor para el ejercicio del servicio civil en la Administración Pública en general, por un plazo de cinco (5) años.

i. Faltas administrativas disciplinarias

Las faltas administrativas disciplinarias son acciones u omisiones de los servidores civiles, voluntarios o no, las cuales contravienen las obligaciones y deberes, prohibiciones

³² Véase: <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/1369932/Informe%20Técnico%200094-2018-SERVIR-GPGSC.pdf>

y demás normativa que emanan del contrato de trabajo. Su configuración da lugar a la aplicación una sanción disciplinaria.

En ese sentido, son faltas de carácter disciplinario pasibles de ser sancionadas con suspensión o destitución, según su gravedad, aquellas tipificadas en el artículo 85 de la LSC.

De conformidad con el literal a) del precitado artículo 85, también son faltas disciplinarias las previstas en el numeral 98.2 del artículo 98 del Reglamento General. Cabe anotar que el numeral 98.3 del artículo 98 del Reglamento General regula la falta por omisión, como la ausencia de una acción que el servidor o ex servidor civil tenía obligación de realizar y que estaba en condiciones de hacerlo.

Mención aparte merece la tipificación de faltas leves, para lo cual resulta menester remitirnos a la Resolución de Sala Plena N° 005-2020-SERVIR/TSC, publicada el 20 de junio de 2020 en el Diario Oficial El Peruano, mediante la cual se establece precedente administrativo sobre la tipificación de faltas leves en el Reglamento Interno de Servidores Civiles – RIS y su distinción respecto a las faltas previstas en la LSC. Al respecto, en su fundamento 32, dicho precedente señala:

[...] la tipificación de faltas en el Reglamento Interno de Servidores Civiles – RIS **se circunscribe únicamente a las faltas leves pasibles de ser sancionadas con amonestación verbal o escrita**, las que deben provenir del incumplimiento de obligaciones de mínima gravedad; por consiguiente, no resulta posible que en su contenido se tipifiquen faltas pasibles de ser sancionadas con suspensión o destitución, pues estas faltas ya se encuentran tipificadas en el artículo 85 de la Ley N° 30057, así como las demás que señale la ley.

En efecto, las entidades públicas tienen la obligación de contar con un Reglamento Interno de los Servidores Civiles (RISC) que consiste en la adecuación y/o actualización del Reglamento Interno de Trabajo que rige la entidad (ello independientemente de la implementación del régimen del servicio civil en dicha entidad). No obstante, las entidades que aún no cuenten con el RISC, podrán continuar aplicando la regulación contenida en su Reglamento Interno de Trabajo para el ejercicio de su potestad

disciplinaria siempre y cuando dichas disposiciones no contravengan o resulten incompatibles con lo dispuesto en la LSC y su Reglamento General.

i.1. Faltas cometidas por ex servidores civiles

El artículo 86 de la LSC establece que los ex servidores civiles de una entidad se acogen a las restricciones establecidas en el artículo 262 de la LPAG.

El artículo 99 del Reglamento General en concordancia con lo regulado en la LSC, prevé que la inobservancia de las restricciones antes mencionadas constituye falta disciplinaria por parte de los ex servidores civiles, resultando aplicable la inhabilitación para el reingreso al servicio civil hasta por cinco (5) años.

Como es de verse, el régimen disciplinario del servicio civil no solo ha previsto la imposición de sanción disciplinaria a servidores civiles con vínculo laboral vigente, sino también ha previsto la atribución de responsabilidad a aquellos que, con posterioridad a la extinción de su vínculo laboral, incurran en falta disciplinaria.

Cabe recordar que de acuerdo a lo señalado en el numeral 5.5. de la Directiva N° 02-2015-SERVIR/GPGSC, el término «**ex servidores**» alude a aquellas personas que no ejercen función pública en ninguna entidad pública, bajo modalidad contractual alguna.

A mayor abundamiento, la Autoridad Nacional del Servicio Civil, en su Informe Técnico N° 1076-2015-SERVIR/GPGSC ha referido que la condición de servidor o ex servidor se adquiere en el momento que ocurren los hechos pasibles de responsabilidad administrativa disciplinaria. Es decir, dicha condición no varía con la desvinculación (en el caso del servidor) o el reingreso (en el caso de los ex servidores) a la Administración Pública.

Por lo que, si un ex servidor civil que ha vulnerado las restricciones contempladas en el artículo 262 de la LPAG, reingresa a la Administración Pública y se le inicia el procedimiento disciplinario, recibirá el tratamiento de ex servidor civil (pese a que tiene la condición de servidor civil por el vínculo laboral vigente con una entidad).

Ello, debido a que cometió la falta disciplinaria mientras tenía la condición de ex servidor.

i.2. Faltas por incumplimiento de la Ley N° 27444 y de la Ley N° 27815, Ley del Código de Ética de la Función Pública

También constituyen faltas para efectos de la responsabilidad administrativa disciplinaria, las previstas en los artículos 11.3, 12.3, 14.3, 36.2, 38.2, 48 numerales 4 y 7, 49, 55.12, 91.2, 143.1, 143.2, 146, 153.4, 174.1, 182.4, 188.4, 233.3 y 239 de la LPAG y en la Ley N° 27815. Estas faltas se procesan conforme a las reglas procedimentales dispuestas por el régimen del servicio civil.

j. Ejecución de las medidas cautelares en el procedimiento administrativo disciplinario

Las medidas cautelares reguladas por la LSC y su reglamento, tienen como fundamento la necesidad de garantizar el derecho de tutela judicial efectiva y evitar perjuicios graves, tanto para el Estado como para los ciudadanos (Gambier, 1994).

En el marco del procedimiento administrativo disciplinario, las medidas cautelares constituyen decisiones de las autoridades disciplinarias destinadas a asegurar el cumplimiento de la decisión final. Tienen naturaleza excepcional y temporal.

Como regla general, se prevé su adopción al interior del procedimiento, luego de la comunicación de las presuntas faltas al servidor civil; siendo la excepción, su adopción de manera previa al inicio del mismo. En ambos casos, la decisión es tomada en supuestos en que la conducta del servidor civil pueda repercutir de manera negativa en la entidad o en la interacción con los ciudadanos.

De esa manera, el artículo 96 de la LSC y el artículo 108 del Reglamento General, establecen que las medidas cautelares pueden ser adoptadas al inicio o durante el procedimiento administrativo disciplinario, conforme a continuación se observa:

Cuadro 3.
Medidas cautelares en el procedimiento administrativo disciplinario

Oportunidad de su adopción	Características
Antes del inicio del PAD	<ul style="list-style-type: none">- Excepcionalmente, cuando la falta del servidor afecta gravemente intereses generales.- Su validez está condicionada al inicio del PAD.
Durante el PAD	<ul style="list-style-type: none">- Respeto del derecho de defensa del servidor civil.- Abono de remuneración y demás derechos y beneficios.

Elaboración propia.

Antes del inicio del procedimiento, la adopción de la medida cautelar corresponde a la Oficina de Recursos Humanos y para su continuidad, el inicio del procedimiento administrativo disciplinario debe realizarse en el plazo máximo de cinco (5) días hábiles, conforme lo dispone el literal b) del artículo 109 del Reglamento General.

Aunado a ello, se tiene que, una vez iniciado el procedimiento administrativo disciplinario corresponde al órgano instructor adoptar la medida cautelar; sin embargo, en el transcurso del procedimiento las autoridades están facultadas para modificar o revocar la medida cautelar dictada.

El artículo 108 del Reglamento General en concordancia con el artículo 96 de la LSC, prevén las siguientes medidas cautelares:

1. Separar al servidor de sus funciones y ponerlo a disposición de la Oficina de Recursos Humanos, o la que haga sus veces, para realizar trabajos que le sean asignados de acuerdo con su especialidad.
2. Exonerar al servidor civil de la obligación de asistir al centro de trabajo.

La adopción de una medida cautelar suspende el servicio civil de manera imperfecta, pues, se exonera al servidor civil de su obligación de prestar servicios, empero, subsiste la obligación de la entidad empleadora de remunerarlo. Para tal efecto, su formalidad

exige la emisión de una resolución debidamente motivada, así como el cumplimiento de los siguientes requisitos concurrentes³³:

- a) La verosimilitud en el derecho (*fumus boni iuris*).
- b) Peligro en la demora (*periculum in mora*).
- c) La razonabilidad de la medida solicitada para garantizar la eficacia de la decisión.

De acuerdo a lo expuesto, se colige que el régimen disciplinario del servicio civil no ha previsto, en ningún momento del procedimiento disciplinario (antes, durante o después de su término) la solicitud de medidas cautelares por parte del servidor civil.

2.3. Sustento normativo de las sanciones de suspensión sin goce de remuneraciones y destitución y su inscripción

Como se ha mencionado antes, tanto en la relación laboral de carácter privado como público se observa la presencia de los tres elementos esenciales del contrato de trabajo: prestación personal de servicios, subordinación y remuneración. No obstante, entre el empleador privado y el empleador estatal (Estado) existe una marcada diferencia en función a los intereses que cada uno persigue.

El Estado empleador orienta su funcionamiento a la satisfacción del interés público, priorizando y optimizando el uso de los recursos públicos, entre ellos, el recurso humano. Por tal motivo, la potestad es ejercida por la Administración Pública sobre el servidor civil a fin de regular su conducta, previniendo y sancionándola cuando atenten contra el estricto cumplimiento de los deberes y obligaciones derivadas del contrato de trabajo.

En ese marco, la responsabilidad disciplinaria busca garantizar el control de la arbitrariedad de los servidores civiles y se persigue en virtud del poder disciplinario antes aludido, materializándose por medio del procedimiento administrativo correspondiente (Díaz, 2016, p. 356). Cabe agregar que, como resultado del procedimiento disciplinario, de determinarse la existencia de responsabilidad disciplinaria la misma dará lugar a la imposición de una sanción al servidor.

³³ Fundamento 51 de la Resolución N° 000909-2019-SERVIR/TSC-Primera Sala.

A continuación, lo concerniente a las sanciones de suspensión y destitución y su procedimiento:

a. La sanción de suspensión sin goce de remuneraciones desde un día hasta doce meses

La sanción de suspensión consiste en el cese temporal de la obligación del trabajador de prestar sus servicios y el cese temporal de la obligación de la entidad empleadora de pagar la remuneración de forma proporcional a los días no laborados. Esta sanción está recogida en el literal b) del artículo 88 de la LSC y se aplica previo procedimiento administrativo disciplinario frente a faltas que revisten gravedad, de acuerdo a lo establecido en el artículo 85 de la LSC. Según el artículo 90 de la citada ley, su duración varía desde un día hasta trescientos sesenta y cinco (365) días calendario o doce meses.

De otro lado, el literal b) del numeral 93.1 del artículo 93 del Reglamento General, respecto a las autoridades competentes en primera instancia, señala que el jefe inmediato es el órgano instructor y el jefe de recursos humanos o el que haga sus veces es el órgano sancionador y quien oficializa la sanción. Dichas autoridades asumen las atribuciones propias de órgano instructor y sancionador según corresponda.

Ahora bien, una vez iniciado el procedimiento administrativo disciplinario y emitido el informe del órgano instructor, el jefe de recursos humanos, en su condición de órgano sancionador, puede apartarse de la propuesta del jefe inmediato sustentando los motivos que sustenten su decisión. Asimismo, el órgano sancionador tiene la obligación de determinar el *quantum* de la sanción de suspensión a imponer, respetando las garantías del debido procedimiento y demás principios y derechos de todo administrado incluyendo los criterios y condiciones para la determinación y graduación de la sanción.

A continuación se describe el procedimiento a seguir desde la imposición de la sanción de suspensión al servidor con vínculo laboral vigente, hasta su inscripción en el Registro Nacional de Sanciones contra Servidores Civiles:

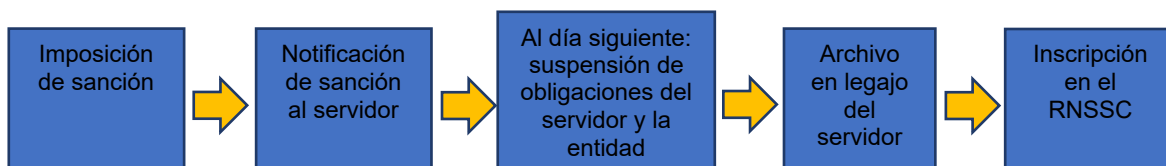


Figura 1. Procedimiento de inscripción de la sanción de suspensión en el Registro Nacional de Sanciones contra Servidores Civiles (servidor con vínculo laboral vigente).

En el caso de servidores civiles sin vínculo laboral vigente con la entidad que lo sanciona, se sigue el siguiente procedimiento:

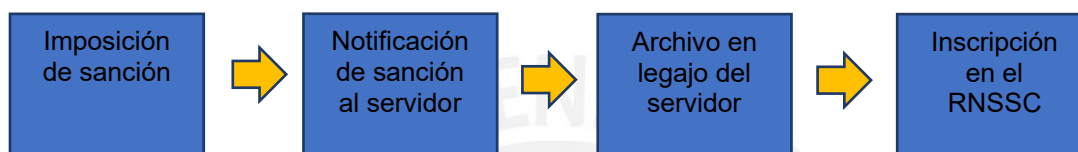


Figura 2. Procedimiento de inscripción de la sanción de suspensión en el Registro Nacional de Sanciones contra Servidores Civiles (servidor sin vínculo laboral vigente).

b. La sanción de destitución

Consiste en la decisión unilateral de la entidad de extinguir el vínculo laboral con el servidor infractor por la comisión de falta grave. Como se ha precisado con anterioridad, esta sanción está recogida en el literal c) del artículo 88 de la LSC y se aplica a las faltas que revisten suma gravedad, previo procedimiento administrativo disciplinario.

Conviene precisar que, si bien el régimen disciplinario del servicio civil no ha clasificado las faltas disciplinarias de acuerdo a su gravedad (por ejemplo, en leves, graves o muy graves), se puede concluir que esta sanción, que se muestra como la más grave, tendrá que ser aplicada en casos muy graves.

Nos explicamos, de acuerdo a lo establecido en el artículo 87 de la LSC, en concordancia con el artículo 105 del Reglamento General, la destitución acarrea la inhabilitación³⁴ automática para el ejercicio del servicio civil por un plazo de cinco (5) años, por ello, consideramos que la misma debe aplicarse únicamente en aquellos casos en los cuales

³⁴ Cabe resaltar que la inhabilitación impide al servidor volver a prestar servicios no solo en la entidad en la que fue destituido, sino en la administración pública en general.

carece de objeto mantener el vínculo laboral con el servidor infractor, pues la implicancia negativa de esta sanción sobre la situación personal del servidor civil lo imposibilitaría laborar en el Estado durante los próximos cinco (5) años.

De este modo, al igual que las demás sanciones, la sanción de destitución debe imponerse en estricto respeto de las garantías del debido procedimiento y demás principios y derechos que tiene el administrado, teniendo en cuenta los criterios y condiciones para la determinación y graduación de la sanción.

Según el literal c) del numeral 93.1 del artículo 93 del Reglamento General, respecto a las autoridades competentes en el caso de la sanción de destitución, en primera instancia, se tiene al jefe de recursos humanos como órgano instructor y al titular de la entidad como órgano sancionador y quien oficializa la sanción. Las citadas autoridades asumen las atribuciones propias de órgano instructor y sancionador según corresponda.

Cabe precisar que, para efectos del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos, el titular de la entidad es la máxima autoridad administrativa de una entidad³⁵. Al respecto, de acuerdo al Informe Técnico N° 1692-2019-SERVIR/GPGSC consideramos que la identificación de la máxima autoridad administrativa de la entidad debe constar en su correspondiente Reglamento de Organización y Funciones (ROF)³⁶ o en otro instrumento de gestión con que cuente la entidad.

Ahora bien, una vez iniciado el procedimiento administrativo disciplinario y emitido el informe del órgano instructor, el titular de la entidad, en su condición de órgano sancionador puede modificar la sanción propuesta por el órgano instructor sustentando los motivos de dicha decisión. Cabe tener en cuenta que, en ningún caso las autoridades del procedimiento disciplinario pueden imponer una sanción de mayor gravedad en el marco de su competencia³⁷.

³⁵ En virtud de lo dispuesto en el artículo IV «Definiciones» del Título Preliminar del Reglamento General.

³⁶ De acuerdo al artículo 43 del Decreto Supremo que aprueba los Lineamientos de Organización del Estado, el ROF es el documento técnico normativo de gestión organizacional que formaliza la estructura orgánica de la entidad. Contiene las competencias y funciones generales de la entidad; las funciones específicas de sus unidades de organización, así como sus relaciones de dependencia.

³⁷ De acuerdo a lo previsto en el numeral 9.3 "Facultades del órgano sancionador" de la Directiva N° 02-2015-SERVIR/GPGSC.

Finalmente, de acuerdo a lo establecido en el artículo 98 de la LSC, la imposición de la sanción de destitución también debe ser inscrita en el actual Registro Nacional de Sanciones contra Servidores Civiles que administra la Autoridad Nacional de Servicio Civil.

Con la resolución del órgano sancionador pronunciándose sobre la existencia o no de responsabilidad administrativa disciplinaria culmina el procedimiento administrativo disciplinario en primera instancia. En tal sentido, si la resolución determina que no existe responsabilidad administrativa disciplinaria por parte del servidor procesado, la misma deberá disponer su reincorporación a su puesto de trabajo en caso haya sido separado de manera provisional.

A continuación, se describe de manera general, el procedimiento desde la imposición de la sanción de destitución al servidor con vínculo laboral vigente, hasta su inscripción en el Registro Nacional de Sanciones contra Servidores Civiles:

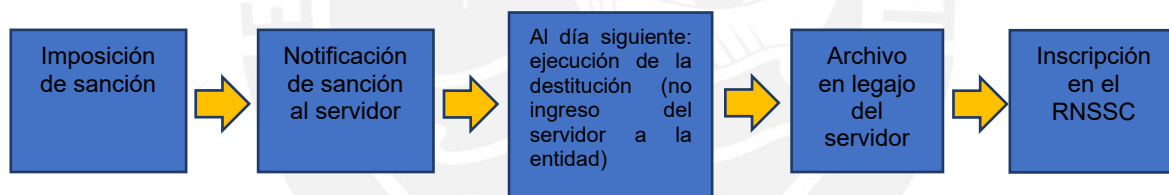


Figura 3. Procedimiento de inscripción de la sanción de destitución en el Registro Nacional de Sanciones contra Servidores Civiles (servidor con vínculo laboral vigente).

En el caso de servidores civiles sin vínculo laboral vigente con la entidad que lo sanciona, se sigue el siguiente procedimiento:

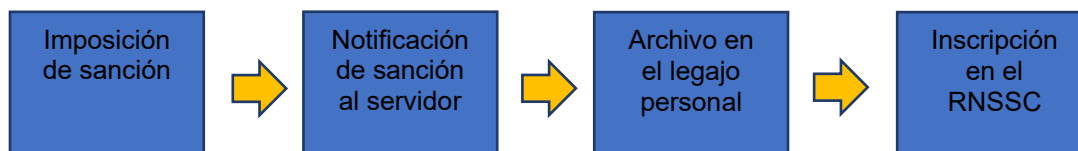


Figura 4. Procedimiento de inscripción de la sanción de destitución en el Registro Nacional de Sanciones contra Servidores Civiles (servidor sin vínculo laboral vigente).

Cabe agregar que, contra el acto administrativo que contiene la sanción de suspensión y destitución y que pone fin al procedimiento disciplinario procede la interposición de los recursos de reconsideración y apelación dentro de los quince (15) días hábiles posteriores a su notificación.

El recurso de apelación es resuelto en segunda y última instancia por el Tribunal del Servicio Civil, agotando así la vía administrativa.

c. Inscripción de las sanciones de suspensión y destitución en el Registro Nacional de Sanciones contra Servidores Civiles

De acuerdo al artículo 98 de la LSC, la imposición de la sanción de suspensión deberá ser inscrita en el Registro Nacional de Sanciones contra Servidores Civiles (RNSSC) que administra la Autoridad Nacional del Servicio Civil. Este registro tiene efectos declarativos, pues es el resultado de un procedimiento administrativo o judicial y su finalidad es hacerla pública mientras se encuentre vigente.

Asimismo, de acuerdo a la Resolución de Presidencia Ejecutiva N° 264-2017-SERVIR/PE que formaliza la aprobación de la Directiva que regula el funcionamiento del Registro Nacional de Sanciones contra Servidores Civiles (antes Registro Nacional de Sanciones de Destitución y Despido – RNSDD), el plazo para inscribir una sanción en materia disciplinaria es:

- **Suspensión:** una vez notificada la sanción.
- **Destitución, despido o inhabilitación a ex servidor:** luego de transcurrido el plazo de quince (15) días hábiles o una vez notificada la resolución que agota la vía administrativa, confirmando la sanción al servidor.

Asimismo, dependiendo del tipo de sanción el plazo de vigencia de su inscripción es:

- **Suspensión:** por el tiempo que indique la resolución de sanción (de 1 a 365 días), computándose desde el día siguiente de su notificación.

- **Destitución, despido o inhabilitación a ex servidor:** es por el periodo de cinco (5) años, computados a partir del día siguiente de haber quedado firme la sanción o después de notificada el acto que agota la vía administrativa.

2.4. Regulación y fundamento jurídico de la ejecución de las sanciones disciplinarias

Como punto de partida, cabe referir que el artículo 116 del Reglamento General establece que las sanciones disciplinarias son eficaces a partir del día siguiente de su notificación. Sobre la eficacia del acto administrativo, el profesor Íñigo Sanz refiere que «[e]l condicionamiento de la eficacia a la notificación tiene su razón de ser en el aseguramiento del conocimiento del contenido y de otros elementos del acto por sus destinatarios» (2021, p. 199).

Como veremos en líneas posteriores, ni la LSC ni su reglamento han previsto supuestos de suspensión de la ejecución del acto de sanción emitido en primera instancia. Por lo tanto, de acuerdo a la normatividad legal vigente, la ejecución de la sanción en el marco del régimen disciplinario del servicio civil se ejecuta de manera inmediata a su imposición y notificación respectiva.

Bajo ese contexto, la Autoridad Nacional del Servicio Civil en su Informe Técnico N° 209-2018-SERVIR/GPGSC, ha tenido oportunidad de referir que la ejecución de las sanciones disciplinarias tiene un tratamiento distinto dependiendo del régimen laboral al que pertenece el servidor civil sancionado. En consecuencia, para la ejecución de las sanciones disciplinarias deben observarse tres aspectos:

- i) El tipo de régimen laboral del servidor.
- ii) La vigencia de su vínculo laboral con la entidad.
- iii) El tipo de sanción a ejecutar.

De este modo, a continuación ilustraremos la forma en que se ejecutan las sanciones en los regímenes laborales regulados por los Decreto Legislativo N° 728 y 1057 que carecen de la noción del Estado como único empleador.

Cuadro 4.

Aspectos a tener en cuenta para la ejecución de las sanciones disciplinarias de suspensión y destitución

Tipo de régimen laboral del servidor		Vigencia del vínculo laboral con la entidad donde se cometió la falta.	Conclusión
Dec. Leg. N° 728 Dec. Leg. N° 1057	No se concibe la figura del Estado como único empleador.	Con vínculo laboral.	Se ejecuta la sanción en la entidad donde se cometió la falta.
		Sin vínculo laboral.	No se ejecuta la sanción (en la misma entidad ni en otra).

Elaboración propia.

Para ejecutar las sanciones de suspensión y destitución de los servidores sujetos a los Decreto Legislativo N° 728 y 1057, el trámite del procedimiento administrativo disciplinario y la imposición de la sanción deben realizarse en la entidad en la que ocurrieron los hechos pasibles de sanción, debiendo el servidor mantener vínculo laboral vigente con esta, pues de lo contrario, la sanción emitida será válida pero no podrá ejecutarse. Ello, en tanto en dichos regímenes no se concibe la noción del Estado como único empleador.

Sin embargo, tratándose de servidores civiles bajo el régimen laboral del Decreto Legislativo N° 276, en cuyo caso se tiene la noción de la figura del Estado como único empleador, las sanciones que se pudieran imponer a los servidores o ex servidores por hechos que deriven de su vinculación con la primera entidad se ejecutan sin mayor inconveniente en posteriores vínculos con otra entidad distinta a la cual cometieron los hechos pasibles de sanción, siempre que en ambas entidades dicho servidor pertenezca al régimen del Decreto Legislativo N° 276.

Cabe precisar que en el caso de la sanción de destitución que trae consigo la inhabilitación para realizar función pública, la misma se ejecuta en cualquier entidad, indistintamente del régimen laboral que ostentaba el servidor en la entidad en la cual se le impuso la sanción.

Ahora bien, teniendo que el artículo 116 del Reglamento General establece que las sanciones disciplinarias son eficaces a partir del día siguiente de su notificación y en

concordancia con ello, el artículo 95 de la LSC y el artículo 117 del Reglamento General prevén que la interposición de los medios impugnatorios no suspende la ejecución del acto impugnado; resulta menester, en aras de coadyuvar con la presente investigación, analizar el fundamento jurídico de la forma de ejecución de las sanciones.

Así, consideramos que el arraigo normativo de los citados preceptos encontraría sustento, de un lado, en el numeral 1 del artículo 16 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, publicado el 11 de abril de 2001, que refiere que el acto administrativo es eficaz a partir de la notificación legalmente realizada; y de otro lado, en el numeral 1 del artículo 216 del mismo cuerpo legal que establece que la interposición de cualquier recurso, excepto los casos en que una norma legal establezca lo contrario, no suspenderá la ejecución del acto impugnado. Cabe precisar que ambas disposiciones se encuentran actualmente reguladas en el numeral 1 del artículo 16 y en el numeral 1 del artículo 226 del TUO de la LPAG, en los mismos términos.

Respecto al numeral 1 del artículo 216 de la Ley N° 27444, se observa, como regla general, que la interposición de cualquier recurso administrativo contra un acto administrativo no suspende sus efectos. Sin embargo, repárese que el legislador prevé una excepción a la regla general estableciendo la posibilidad de que, en algunos casos, cuando una norma legal lo establezca, la interposición de un recurso suspenderá su ejecución.

En relación a lo señalado, el numeral 2 del artículo 226 del TUO de la LPAG establece que la autoridad competente para resolver el recurso interpuesto, **suspenderá** a petición de parte o de oficio, la ejecución de la sanción cuando concurren las siguientes circunstancias:

- a) Que la ejecución pudiera causar perjuicios de imposible o difícil reparación.
- b) Que se aprecie objetivamente la existencia de un vicio de nulidad trascendente.

Conforme a las normas del procedimiento administrativo general, ante la concurrencia de dos circunstancias que deberán ser valoradas por la autoridad competente de resolver el recurso, procede la suspensión de la ejecución de la sanción. Las circunstancias que

podrían determinar la suspensión administrativa del acto son: i) la existencia de perjuicios de imposible o difícil reparación y ii) la existencia de un vicio de nulidad insubsanable.

Nótese de la norma descrita que, el legislador señala, de modo imperativo, **suspender** la ejecución de la sanción ante la concurrencia de las circunstancias descritas, a diferencia de lo establecido anteriormente en la Ley N° 27444, en la que se señalaba, únicamente, la **posibilidad de suspender** la ejecución de la sanción en tales supuestos³⁸.

En esa línea, el profesor Morón Urbina sobre la norma vigente refiere: «[...] no es una simple posibilidad o discrecionalidad, **sino un deber** del funcionario o servidor que conoce de un recurso realizar la suspensión si concurren los elementos antes mencionados» (2020; p. 238).

Al respecto, cabe precisar que el TUO de la LPAG, en el numeral 2 de su artículo 226, que prevé suspender la ejecución de la sanción al concurrir ciertas circunstancias, mantiene la redacción del texto original del Decreto Legislativo N° 1272, publicado el 21 de diciembre de 2016, que modificó este extremo de la Ley N° 27444, y en cuya Exposición de Motivos se señaló lo siguiente:

I.10.4 Precisión sobre la suspensión de la ejecución (Artículo 216). La modificación al numeral 2 del artículo 216 de la LPAG aclara, sin lugar a dudas, que constituye obligación de la autoridad administrativa suspender la ejecución de un acto impugnado cuando concurren las circunstancias descritas en el artículo tales como perjuicio irreparable y de difícil reparación o el percibir un vicio de nulidad trascendente. Por ello esta obligación debe ser asumida por la autoridad administrativa en protección de los derechos de los actores involucrados y sin la necesidad de mediar mayor análisis ante la evidencia suponiendo un grado de celeridad.

³⁸ En efecto, el numeral 2 del artículo 216 de dicho cuerpo legal prescribía lo siguiente «No obstante lo dispuesto en el numeral anterior, la autoridad a quien compete resolver el recurso **podrá suspender** de oficio o a petición de parte la ejecución del acto recurrido cuando concorra alguna de las siguientes circunstancias [...]».

En ese orden de ideas, si bien el artículo 95 de la LSC y los artículos 116 y 117 del Reglamento General establecen la eficacia de las sanciones disciplinarias a partir del día siguiente de su notificación, sin perjuicio de que hayan sido impugnadas por el servidor y no contemplan ningún supuesto por el cual se suspendan los efectos de las sanciones; cabe precisar que las normas del procedimiento administrativo general regulan una excepción, así como dos circunstancias ante las cuales corresponde suspender la ejecución de la sanción.

Dejamos constancia de que desconocemos el motivo del legislador para omitir tal garantía en el régimen disciplinario del servicio civil y manifestamos que el numeral 2 del artículo II del Título Preliminar del TUO de la LPAG prevé que las leyes que crean y regulan los procedimientos especiales no pueden imponer condiciones menos favorables a los administrados que las previstas en aquel.

Ciertamente, la ejecución inmediata de las sanciones disciplinarias, así como la disposición referida a que la interposición de un recurso impugnatorio no suspende la ejecución de la sanción, reguladas en el marco del régimen disciplinario del servicio civil, **constituyen condiciones menos favorables para los administrados**, pues coadyuvan a la puesta en peligro del servidor civil frente a situaciones de perjuicio irreparable y de difícil reparación o frente a la existencia de un vicio de nulidad trascendente del acto de sanción que lo perjudique, conforme se analizará en el capítulo IV.

CAPÍTULO III: REGÍMENES DISCIPLINARIOS ESPECIALES Y FORMAS DE EJECUCIÓN DE LAS SANCIONES DE SUSPENSIÓN Y DESTITUCIÓN

En el capítulo anterior se ha indicado que la ejecución de las sanciones de suspensión y destitución impuestas en el régimen del servicio civil tiene lugar desde el día siguiente de su notificación. Aun cuando el servidor sancionado impugne la resolución de sanción, su ejecución no se suspende y la normativa legal vigente tampoco contempla supuestos de excepción de la referida ejecución.

A modo de identificar y establecer una especie de paralelo entre la forma de ejecución de las sanciones impuestas en el régimen disciplinario regulado por la LSC y en otros regímenes disciplinarios especiales existentes; en el presente capítulo se abordarán los principales aspectos de los regímenes disciplinarios de los docentes, de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional del Perú. El estudio de dichos regímenes permitirá identificar si la forma de ejecución de las sanciones disciplinarias de suspensión y destitución (o aquellas que se equiparen a estas) es similar a la del servicio civil, es decir, si una vez impuestas son eficaces desde el día siguiente de su notificación sin excepción alguna.

3.1. Régimen disciplinario de Docentes

3.1.1. Principales características

a. El procedimiento administrativo disciplinario

El procedimiento administrativo disciplinario de docentes es el conjunto de actos que conducen a la verificación de la existencia o no de responsabilidad disciplinaria de los docentes que se desempeñan en las áreas de gestión pedagógica, gestión institucional, formación docente e innovación e investigación y que transgredan los principios, deberes, obligaciones y prohibiciones. De verificarse la existencia de responsabilidad corresponderá la imposición de una sanción, la misma que obedecerá a la gravedad de la falta y la jerarquía del docente.

Así, tiene como punto de partida la notificación al docente del inicio del PAD por la autoridad competente. Luego de ello, el procesado tiene derecho a presentar sus descargos por escrito y las pruebas que considere pertinentes para su defensa. Asimismo, y previamente al pronunciamiento final, el procesado puede solicitar autorización para realizar un informe oral, de manera personal o a través de su apoderado.

Acto seguido, la Comisión Permanente de Procesos Administrativos Disciplinarios para Docentes (CPPADD) y la Comisión Especial de Procesos Administrativos Disciplinarios para Docentes (CEPADD) realizan las investigaciones complementarias del caso, requiriendo la información necesaria y evaluando los medios probatorios aportados, a fin de elevar el informe final al titular de la Instancia de Gestión Educativa Descentralizada para la emisión de la resolución de sanción o absolución.

b. Comisiones del Procedimiento Administrativo Disciplinario

La CPPADD o CEPADD de la Unidad de Gestión Educativa Local (UGEL) o de la Dirección Regional Educativa (DRE) respectiva, tiene a cargo la investigación de las **faltas graves** y **muy graves** que podrían dar lugar a la sanción de cese temporal o destitución. Dichas comisiones califican las denuncias debiendo derivar a la autoridad competente las que no constituyan falta grave o muy grave.

- **La CPPADD**

La CPPADD tiene a su cargo los procedimientos administrativos disciplinarios por faltas sancionadas con el cese temporal o la destitución del docente, personal jerárquico, director y subdirector de institución educativa, especialistas en educación y profesores que laboran en las áreas de desempeño de formación docente, innovación e investigación de las DRE, UGEL y Ministerio de Educación (Minedu).

- **La CEPADD**

La CEPADD tiene a su cargo los procedimientos administrativos disciplinarios por faltas sancionadas con el cese temporal o la destitución de los directores de gestión pedagógica de las DRE, directores de UGEL o jefes de gestión pedagógica de las UGEL.

c. Faltas y sanciones administrativas disciplinarias

Según al artículo 43 de la Ley N° 29944, Ley de Reforma Magisterial y el artículo 79 de su Reglamento, los docentes que laboran en las áreas de gestión pedagógica, gestión institucional, formación docente e innovación e investigación y que transgredan los principios, deberes, obligaciones y prohibiciones, incurren en responsabilidad disciplinaria que ameritaría una sanción, de acuerdo a la gravedad de la falta y la jerarquía del servidor.

Conforme se ha señalado en el punto anterior, la CPPADD y CEPADD tienen a cargo la investigación de las faltas graves y muy graves; mientras que la investigación de las faltas leves que ameritarían sanción de amonestación escrita o suspensión se encuentran a cargo del director de la institución educativa

Las sanciones aplicables en el marco del régimen disciplinario de docentes, por la comisión de infracciones leves, graves y muy graves son: amonestación escrita, suspensión (hasta por un máximo de treinta días sin goce de remuneraciones), cese temporal (por un periodo mayor a treinta y un días y hasta doce meses) y destitución.

d. Ejecución de las sanciones

El artículo 104 del Reglamento de la Ley N° 29944 establece que las sanciones impuestas, debidamente notificadas, se ejecutan inmediatamente y que la interposición de recursos impugnativos no interrumpe su ejecución.

De lo expuesto se colige lo siguiente:

- Las sanciones de suspensión y cese temporal previstas en el régimen disciplinario de docentes, se equiparan, en buena cuenta, a la sanción de suspensión sin goce de remuneraciones regulada en el régimen disciplinario del servicio civil. En ambos

casos, dichas sanciones se aplican frente a conductas que configuran faltas graves o muy graves.

- Por su parte, la sanción de destitución en este régimen tiene la misma connotación que la destitución en el régimen disciplinario de la LSC. Sin embargo, la inhabilitación en el caso del personal docente sancionado opera en supuestos adicionales a la destitución.
- Atendiendo a lo expuesto, se colige que la forma de ejecución de las sanciones de suspensión y cese temporal impuestas a docentes se ejecuta de manera similar a las sanciones de suspensión y destitución reguladas por la LSC. Esto es, de manera inmediata (desde el día siguiente de notificado), no habiendo supuestos de excepción de esta regla general que suspendan su ejecución.
- Asimismo, teniendo en cuenta que al presente régimen especial le resulta aplicable, de manera supletoria, las normas del TUO de la LPAG, consideramos que el fundamento de dicha regulación en la forma de ejecución de las sanciones podría ser el mismo que el advertido en el régimen del servicio civil.

3.2. Régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas

3.2.1. Principales características

Según la Ley N° 29131, Ley del régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas, este tiene por objeto el fortalecimiento de la disciplina, la prevención de las infracciones de carácter disciplinario en que pudiera incurrir el personal militar y la regulación de las infracciones y sanciones. En ese sentido, dicha ley desarrolla el régimen disciplinario militar, sus principios, la tipificación de las infracciones y sanciones disciplinarias, los órganos disciplinarios, el procedimiento sancionador y la revisión de las sanciones, considerando las particularidades propias de este colectivo de trabajadores.

Por ello, a continuación desarrollaremos sus aspectos más relevantes y la forma de ejecución de sus sanciones en sede administrativa.

a. Sobre los órganos disciplinarios

El artículo 29 de la Ley N° 29131, regula los siguientes órganos disciplinarios son:

- **El Órgano de Investigación Preliminar:** Está compuesto por órganos de inspección. Las inspecciones son órganos permanentes que tienen a cargo la investigación de hechos en los que se presume la existencia de responsabilidad (infracciones) en general.

Asimismo, las inspecciones participan directamente en los procedimientos disciplinarios, conduciendo las investigaciones que le sean dispuestas por el Comando respecto de faltas **graves y muy graves** descritas en la Ley N° 29131 y aquellas que surjan como consecuencia de sus exámenes de control programados o imprevistos, con el fin de determinar las responsabilidades de los investigados y de los que resulten involucrados, recomendando al Comando las sanciones y/o acciones a que hubiere lugar.

- **Los Órganos de Investigación Final:** Son entes colegiados de naturaleza permanente, encargados de investigar, analizar y evaluar las infracciones disciplinarias de carácter **muy grave**, conforme a la Ley N° 29131. Ejercen sus funciones con independencia, dentro de las facultades y limitaciones que la ley dispone.

Los Órganos de Investigación Final están conformados por Consejos de Investigación para Oficiales y Juntas de Investigación para Técnicos, Suboficiales y Oficiales de Mar, los cuales se desarrollarán a continuación:

- **Respecto a los Consejos de Investigación para Oficiales**
Son órganos de carácter permanente, encargados de la investigación de presuntos casos de infracciones muy graves por parte del personal oficial. Los Consejos de Investigación son de tres clases: para Oficiales Generales y Almirantes, para Oficiales Superiores y para Oficiales Subalternos.

- **Respecto a las Juntas de Investigación para Técnicos, Suboficiales y Oficiales de Mar**

Son órganos de carácter permanente en cuanto a aspectos disciplinarios, encargados de la investigación de casos que podrían dar lugar a la comisión de infracciones muy graves por parte de técnicos, suboficiales y oficiales de mar. Las Juntas de Investigación son de dos (2) clases: para técnicos y para suboficiales y oficiales de mar.

b. Sanciones disciplinarias

Conforme a lo señalado en el artículo 16 de la Ley N° 29131, las sanciones administrativas disciplinarias a imponer frente a la comisión de infracciones son las siguientes:

**Cuadro 5.
Sanciones administrativas disciplinarias**

N°	SANCIÓN	TIPO DE INFRACCIÓN
1	Amonestación (verbal o escrita)	Infracciones leves
2	Arresto simple	Infracciones leves y graves
3	Arresto de rigor	Infracciones graves y muy graves
4	Postergación en el ascenso	Infracciones muy graves
5	Pase a la situación de disponibilidad por medida disciplinaria (separación temporal del servicio)	Infracciones muy graves
6	Pase a la situación de retiro por medida disciplinaria (separación definitiva del servicio)	Infracciones muy graves
7	Baja del servicio militar por medida disciplinaria (al personal de tropa y marinería)	Infracciones muy graves

8	Cancelación de asimilación (al personal militar asimilado) y/o contrato (al personal de reserva o reenganchado)	Infracciones muy graves
---	---	-------------------------

Elaboración propia.

c. Ejecución de las sanciones

El artículo 74 de la Ley N° 29131 y el artículo 34 de su Reglamento³⁹, establecen que la interposición de los recursos impugnatorios⁴⁰ no suspende la ejecución de la sanción impuesta; sin embargo, la orden o papeleta de sanción no deberá tramitarse ante la dependencia que administra al sancionado hasta que la sanción quede firme.

Cuando la papeleta u orden de arresto no sea impugnada deberá ser remitida al Comando/Director de Personal, en un plazo no mayor de treinta (30) días hábiles de impuesta la sanción.

La autoridad competente llamada a resolver la apelación, de oficio o a pedido de parte, puede disponer suspender la ejecución de la sanción en caso advierta un perjuicio de imposible o difícil reparación o se aprecie objetivamente la existencia de un vicio de nulidad trascendente.

De lo expuesto se colige lo siguiente:

- Este régimen especial no contempla las sanciones de suspensión sin goce de remuneraciones y destitución como tal. Observamos de su regulación que, se equiparan a estas sanciones, las siguientes: el pase a la situación de disponibilidad por medida disciplinaria (se equipararía a la sanción de suspensión) y el pase a la situación de retiro por medida disciplinaria, la baja del servicio militar por medida disciplinaria y la cancelación de asimilación y/o contrato (se equipararían a la sanción de destitución).

³⁹ Reglamento de la Ley N° 29131, Ley del régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas, aprobado por Decreto Supremo N° 008-2013-DE.

⁴⁰ Según el artículo 70 y siguientes, el personal involucrado en un procedimiento disciplinario podrá interponer contra la sanción impuesta los recursos de reconsideración y apelación.

- Asimismo, un rasgo característico común entre el régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas y el régimen del servicio civil, respecto a la aplicación de las sanciones que se equiparan a las de suspensión y destitución, es que proceden frente a la comisión de faltas que revisten mayor gravedad, esto es, frente a infracciones muy graves.
- Si bien la Ley N° 29131 prevé que la interposición de los recursos impugnatorios no suspende la ejecución de la sanción impuesta, se observa también que, en este régimen **la autoridad competente, frente al recurso interpuesto, se encuentra facultada para suspender la ejecución de la sanción en dos supuestos específicos**: i) cuando la sanción pueda causar perjuicios de imposible o difícil reparación, o ii) cuando se aprecie objetivamente la existencia de un vicio de nulidad trascendente.
- Esta forma de regular la ejecución de las sanciones disciplinarias coincide en gran medida con la forma dispuesta en el TUO de la LPAG, toda vez que, en el marco de un procedimiento sancionador, a pedido de parte o de oficio, ante la concurrencia de dos circunstancias que deberán ser valoradas por la autoridad competente, procede la suspensión de la ejecución de la sanción.
- En consecuencia, las circunstancias que podrían determinar la suspensión del acto en el marco del TUO de la LPAG son: i) la existencia de perjuicios de imposible o difícil reparación y ii) la existencia de un vicio de nulidad trascendente, **las mismas que justifican la suspensión de la ejecución de la sanción en el régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas.**

3.3. Régimen disciplinario de la Policía Nacional del Perú

3.3.1. Principales características

- a. El procedimiento administrativo disciplinario**

En el régimen disciplinario de la Policía Nacional del Perú, el procedimiento a seguir en los casos de infracciones leves, graves y muy graves es distinto. Así, según la Ley N° 30714, Ley que regula el régimen disciplinario de la Policía Nacional del Perú, en los casos de infracciones graves y muy graves el procedimiento inicia de oficio, por denuncia o por disposición superior, con la notificación del acto de inicio del PAD al investigado. Al tomar conocimiento, este ejerce su derecho a la defensa (descargos) en el plazo no mayor de diez (10) días hábiles.

Si como consecuencia de las investigaciones realizadas no se encontraran indicios razonables de responsabilidad, se procederá al archivo del expediente. Dicha situación se comunicará a la Inspectoría General de la Policía Nacional del Perú para que lo informe al director de la Oficina de Integridad Institucional.

Cabe precisar que, frente a lo resuelto en primera instancia, tanto en los casos de infracciones graves y muy graves, procede la revisión de lo resuelto en segunda instancia a cargo del Tribunal de Disciplina Policial.

b. De las autoridades del procedimiento administrativo disciplinario

Los órganos disciplinarios tienen por finalidad investigar o imponer sanciones y ejercen sus funciones con autonomía. Entre ellos se tiene a los siguientes:

b.1. Órganos de investigación

Los órganos de investigación por la comisión de infracciones graves y muy graves son:

- La Inspectoría General de la Policía Nacional del Perú, que a través de las Oficinas de Disciplina realiza investigaciones administrativo-disciplinarias.
- La Oficina General de Integridad Institucional, que a través de la Oficina de Asuntos Internos realiza investigaciones cuando se encuentran involucrados oficiales generales de la Policía Nacional del Perú, así como investigaciones extraordinarias de oficio o por disposición del ministro respecto de infracciones graves o muy graves.

Si durante la investigación de infracciones graves y muy graves se identifican hechos que podrían configurar una infracción leve, el órgano de investigación a cargo la incluirá en el procedimiento de investigación solicitando los descargos correspondientes.

b.2. Órganos de decisión

Los órganos de decisión por la comisión de infracciones graves y muy graves son:

En primera Instancia:

- La Inspectoría Descentralizada competente, que evalúa las investigaciones realizadas por las Oficinas de Disciplina.
- El Inspector General de la Policía Nacional del Perú, que tiene a cargo los casos investigados por la Oficina de Asuntos Internos del Ministerio del Interior.

Si durante la etapa de decisión, frente a la comisión de infracciones muy graves se ha incluido en el expediente la imputación por hechos considerados como infracción grave o leve, el Tribunal de Disciplina Policial aplicará la sanción que corresponda. El mismo procedimiento se realizará en el caso de infracciones graves.

En Segunda Instancia:

- La Inspectoría Macro Regional, es competente para atender casos de infracciones graves, sancionadas por las Inspectorías Descentralizadas.
- El Tribunal de Disciplina Policial, que tiene competencia para atender casos de infracciones graves y muy graves, sancionadas por las Inspectorías Descentralizadas o el Inspector General de la Policía Nacional del Perú.

En el caso de oficiales generales, el Tribunal de Disciplina Policial es competente para resolver infracciones leves.

c. Sanciones administrativas disciplinarias

El artículo 30 de la Ley N° 30714, establece las siguientes sanciones a imponer frente a la comisión de infracciones disciplinarias:

Cuadro 6.
Sanciones administrativas disciplinarias

N°	SANCIÓN	DESCRIPCIÓN
1	Amonestación	Se impone por la comisión de infracciones leves
2	Sanción simple	Se impone por la comisión de infracciones leves. Duración: de 1 a 10 días. Cada día de sanción implica la disminución de 0.8 punto de la Nota Anual de Disciplina.
3	Sanción de rigor	Se impone por la comisión de infracciones graves. Duración: de 1 a 15 días. Cada día de sanción implica la disminución de 1.3 puntos de la Nota Anual de Disciplina.
4	Pase a la situación de disponibilidad por medida disciplinaria	Se impone por la comisión de infracciones muy graves. Consiste en la separación temporal de la situación de actividad por un período de 6 meses a 2 años, implica la disminución de 3.5 puntos de la Nota Anual de Disciplina.
5	Pase a la situación de retiro por medida disciplinaria	Se impone por la comisión de infracciones muy graves. Consiste en la separación definitiva de la situación de actividad.

Elaboración propia.

d. Ejecución de las sanciones

El artículo 154 del Reglamento de la Ley N° 30714, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-2020-IN, establece que las resoluciones consentidas y firmes son de ejecución inmediata. Asimismo, señala que las resoluciones que son sometidas al Tribunal de Disciplina Policial en apelación o consulta, se ejecutan después de emitida la decisión que se pronuncia de manera definitiva sobre el fondo.

Asimismo, el citado artículo 154, respecto a las sanciones graves y muy graves que afecten la función que venía desempeñando el personal de la Policía Nacional del Perú, refiere que, una vez sancionado con resolución firme, este no puede continuar ni volver a ser asignado en el cargo que ocupaba al momento de cometer la infracción, ni se le

puede atribuir en funciones análogas en otra unidad, por un período de cinco (5) años. Agrega que, una vez verificada que la **sanción de disponibilidad o retiro por medida disciplinaria** tiene la calidad de acto firme o agota la vía administrativa, las mismas deberán comunicarse, dentro de las veinticuatro (24) horas al jefe de la Macro Región Policial, jefe de la Región Policial y jefe del Frente Policial o directores para su ejecución.

De la lectura del citado cuerpo legal se desprende lo siguiente:

- En el marco del régimen disciplinario del personal de la Policía Nacional del Perú, las sanciones impuestas se ejecutan de manera inmediata una vez que las resoluciones que las contienen quedan consentidas y firmes.
- La impugnación o consulta de la resolución que contiene sanciones graves y muy graves, suspende sus efectos hasta que la autoridad competente emita la decisión pronunciándose de manera definitiva sobre el fondo⁴¹.
- La regulación prevista para ejecución de la sanción grave, muy grave y de disponibilidad o retiro por medida disciplinaria, permiten ratificar que en el régimen disciplinario objeto de estudio, la ejecución de las sanciones requiere que la resolución que las contiene adquiera firmeza o agoten la vía administrativa.
- De otro lado, en el artículo 32 de la Ley N° 30714, se precisa que, en el caso de la sanción por infracción grave y muy grave firme, debidamente notificada (esto es, la sanción de rigor y pase a la situación de disponibilidad o retiro por medida disciplinaria) esta surte efecto inmediato por su propia naturaleza, no siendo necesaria la emisión de resolución adicional alguna.

⁴¹ Al respecto, cabe precisar que, de acuerdo al artículo 49 de la Ley N° 30714, las resoluciones emitidas por el Tribunal de Disciplina Policial agotan la vía administrativa.

CAPÍTULO IV: SUSTENTO DE LA AFECTACIÓN DEL DERECHO AL TRABAJO A CONSECUENCIA DE LA EJECUCIÓN INMEDIATA DE LAS SANCIONES DE SUSPENSIÓN Y DESTITUCIÓN

4.1. Análisis de pronunciamientos del Tribunal del Servicio Civil

Como se ha mencionado en el capítulo anterior, en el régimen disciplinario del servicio civil las sanciones de suspensión y destitución impuestas por las entidades (en primera instancia) son pasibles de ser impugnadas mediante los recursos de reconsideración y apelación. El recurso de apelación es resuelto por el Tribunal de Servicio Civil en segunda y última instancia administrativa.

En ese sentido, el objetivo de la revisión de los pronunciamientos del Tribunal del Servicio Civil es identificar la cantidad de expedientes en materia de Régimen Disciplinario en los cuales este órgano resuelve declarando la nulidad o fundado el recurso de apelación (revocando la sanción impuesta por la entidad a un servidor), así como las principales razones que motivaron aquellas decisiones. A tal efecto, se analizaron resoluciones emitidas tanto por la primera y segunda sala, correspondiente a los años 2018 a 2022⁴², utilizando un muestreo aleatorio probabilístico de tipo sistemático simple con un nivel de confianza del 95% y un margen de error de aproximadamente $\pm 5\%$.

Los tamaños de población y las muestras correspondientes para cada año empleadas fueron los siguientes:

- 2018: Tamaño de población 3363 expedientes, muestra de 345 expedientes.
- 2019: Tamaño de población 3695 expedientes, muestra de 346 expedientes.
- 2020: Tamaño de población 1959 expedientes, muestra de 322 expedientes.
- 2021: Tamaño de población 2464 expedientes, muestra de 333 expedientes.
- 2022: Tamaño de población 2529 expedientes, muestra de 334 expedientes.

⁴² Dichas resoluciones se encuentran publicadas en la página institucional de la Autoridad Nacional del Servicio Civil. Véase en: <https://www.servir.gob.pe/tribunal-sc/resoluciones-de-salas/>

Cuadro 7.**Resumen del análisis de resoluciones emitidas por el Tribunal del Servicio Civil en materia de Régimen Disciplinario, correspondiente al periodo 2018 al 2022.**

Año	Total resoluciones revisadas	TSC resuelve apelación: Nulidad/Fundada/Infundada	Número de resoluciones	%
2018	345	Nulidad	181	52%
		Fundada	39	12%
		Infundada	125	36%
2019	346	Nulidad	162	47%
		Fundada	31	9%
		Infundada	153	44%
2020	322	Nulidad	155	48%
		Fundada	25	8%
		Infundada	142	44%
2021	333	Nulidad	194	58%
		Fundada	30	9%
		Infundada	109	33%
2022	336	Nulidad	222	66%
		Fundada	32	10%
		Infundada	80	24%

Elaboración propia.

En el año 2018, se advierte del total de 345 casos evaluados, que el Tribunal del Servicio Civil declaró fundado el recurso de apelación en 39 expedientes, revocando en muchos casos las resoluciones de sanción impuestas por las entidades empleadoras en primera instancia. Entre las principales razones por las cuales este órgano decisor dejó sin efecto las sanciones disciplinarias se tienen: la prescripción de la potestad sancionadora y la falta de acreditación de la comisión de la falta.

En este mismo periodo, se observa que, del total de 345 casos, en 181 se declaró la nulidad de las resoluciones de sanción impuestas por las entidades empleadoras en primera instancia. La nulidad declarada en estos casos se basó principalmente en la vulneración del derecho de defensa, debida motivación, debido procedimiento, principio de tipicidad y principio de razonabilidad por parte de las autoridades del PAD en primera instancia, situación que conllevó a su vez a que se retrotraiga el procedimiento administrativo disciplinario al momento previo a la emisión del acto viciado. Recordemos que la vulneración de los derechos y/o garantías que tiene todo administrado, constituye en sede administrativa un vicio que acarrea la nulidad del acto administrativo, de conformidad a lo previsto en el artículo 10 del TUO de la LPAG.

En términos porcentuales, en el año 2018, los casos declarados nulos y los casos en los que se declaró fundado el recurso de apelación de los servidores sancionados, representaron un total de 64% respecto del total de expedientes resueltos por el Tribunal del Servicio Civil en dicho periodo.

Similar situación se verificó en los años 2019 y 2020, pues la suma de los casos que resuelven la nulidad y fundado el recurso de apelación asciende a 56%, lo que significa que, más de la mitad del total de casos atendidos por el Tribunal del Servicio Civil en los años 2019 y 2020, se resolvieron declarando la nulidad del acto que contiene la sanción o fundado el recurso de apelación. La situación expuesta no es menor si se tiene en cuenta que en todos estos casos las sanciones de suspensión y destitución que se impusieron en primera instancia se ejecutaron de manera inmediata,⁴³ y al igual que lo advertido en el periodo 2018, entre las principales razones del tribunal para dejar sin efecto las resoluciones de sanción de las entidades, se tienen la prescripción de la potestad sancionadora y la falta de acreditación de la responsabilidad disciplinaria del servidor, así como la transgresión de derechos y/o garantías de los servidores en los casos de nulidad.

Ahora bien, desde el año 2010, el Tribunal del Servicio Civil viene emitiendo precedentes de carácter vinculante en materia disciplinaria a fin de desarrollar ampliamente fundamentos jurídicos sobre determinadas materias, que sirvan de directrices y cuya observancia resulte obligatoria para las entidades. De este modo, solo en el año 2020 se emitieron 11 precedente vinculantes referidos a:

- Establecer la forma del cómputo de los plazos de prescripción del régimen disciplinario regulado por la LSC, en el marco de la situación excepcional de emergencia nacional declarada por el gobierno peruano.
- Determinar cuándo corresponde imputar las infracciones administrativas previstas en el Ley N° 27815, en el marco del procedimiento disciplinario de la LSC y cómo se debe realizar una imputación acorde a los principios de legalidad y tipicidad, previstos en el TUO de la LPAG.

⁴³ De acuerdo al artículo 116 del Reglamento General de la Ley N° 30057, las sanciones disciplinarias son eficaces a partir del día siguiente de su notificación.

- Determinar la tipificación de faltas leves en el Reglamento Interno de Servidores Civiles y su distinción respecto a las faltas previstas en la LSC.
- La falta de hostigamiento sexual tipificada en el literal f) del Artículo 49 de la Ley N° 29944, Ley de la reforma Magisterial, valoración de los medios de prueba, acreditación y motivación de la falta.
- Determinar la correcta imputación de la falta para sancionar la conducta referida al ejercicio de la función pública valiéndose de documentación o información falsa o inexacta, así como el cómputo del plazo de prescripción previsto en la LSC para este tipo de faltas.
- Fijar los criterios para garantizar la coherencia o correlación que debe existir entre la imputación realizada en la instauración del procedimiento administrativo disciplinario y la sanción a imponer.

Naturalmente, la situación expuesta permitiría colegir que al contar las autoridades del PAD con mayores herramientas para el desarrollo de sus funciones y del procedimiento administrativo disciplinario -en tanto los precedentes esclarecen diversos asuntos en materia disciplinaria-, el porcentaje de casos resueltos con posterioridad al 2020 por el Tribunal del Servicio Civil declarando fundado el recurso de apelación o la nulidad⁴⁴, resultaría menor. Sin embargo, las cifras obtenidas de la revisión de las resoluciones de los años 2021 y 2022, reflejan una situación contraria a la esperada, pues del total de casos atendidos por el tribunal en el año 2021, 58% declararon la nulidad del acto impugnado y 9% declararon fundado el recurso de apelación, revocando en muchos casos la sanción impuesta al servidor.

Del mismo modo, en el año 2022, del total de casos atendidos por el tribunal, 66% declararon la nulidad del procedimiento administrativo disciplinario y 10% declararon

⁴⁴ Esto, debido a que en primera instancia, las autoridades del PAD vienen incurriendo en graves vicios por la vulneración de derechos y garantías de los servidores y determinando responsabilidad disciplinaria sin acreditar la comisión de la falta imputada a los servidores.

fundado el recurso de apelación, revocando en muchos casos la sanción impuesta al servidor.

Como es de verse, el porcentaje de casos en los que se resuelve fundado el recurso de apelación, 10% en el año 2022, supera el porcentaje obtenido en los años anteriores, en el año 2019 (9%), 2020 (8%) y 2021 (9%). Asimismo, los casos de nulidad durante el 2022 que representan el 66%, superan el porcentaje obtenido en los años 2018 (52%), 2019 (47%), 2020 (48%) y 2021 (58%).

Finalmente, la situación descrita permite concluir que las autoridades del procedimiento administrativo disciplinario en primera instancia, carecen aún de las herramientas necesarias para ejercer adecuadamente las atribuciones conferidas en el marco de la potestad sancionadora del Estado. Asimismo, consideramos que ello refuerza la posición de repensar la forma en que vienen ejecutándose las sanciones en el régimen del servicio civil, esto es, con la notificación del acto administrativo que contiene la sanción en primera instancia, debiéndose considerar su ejecución luego de emitida la resolución del Tribunal del Servicio Civil que pone fin a la vía administrativa.

4.2. Derechos fundamentales involucrados en la ejecución de las sanciones de suspensión y destitución

4.2.1. Derecho al trabajo

a. Reconocimiento del derecho al trabajo a nivel internacional

A nivel internacional, son diversos instrumentos normativos los que reconocen el derecho al trabajo y regulan aspectos para su protección y garantía. Así tenemos la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre que prescribe lo siguiente:

[...] toda persona que trabaja tiene derecho a recibir una remuneración que, en relación con su capacidad y destreza le asegure un nivel de vida conveniente para sí misma y su familia. Asimismo, toda persona tiene el deber de trabajar, dentro de su capacidad y posibilidades, a fin de obtener los recursos para su subsistencia o en beneficio de la comunidad.

Como se puede observar, la citada norma internacional desarrolla el derecho al trabajo desde una perspectiva del deber a ser cumplido por parte del trabajador con el fin de obtener beneficios para su propia subsistencia o a favor de la comunidad. Nótese que se reconoce también el derecho a percibir una remuneración como contraprestación o pago por el trabajo realizado.

Por su parte, la Declaración Universal de los Derechos Humanos establece que «[...] toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo».

En esa misma línea, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su artículo 6 prevé que toda persona tiene derecho a ganarse la vida mediante un trabajo elegido voluntariamente, atribuyendo a los Estados Partes la adopción de medidas para su garantía. Asimismo, en su artículo 7 regula el derecho a gozar de condiciones de trabajo justas y satisfactorias que le aseguren al trabajador una remuneración equitativa y condiciones dignas de vida.

Tanto la Declaración Universal de los Derechos Humanos como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales reconocen el derecho al trabajo que tiene toda persona y el deber de los Estados Partes de realizar las acciones que correspondan para garantizar su ejercicio, así como la protección frente a un despido arbitrario. De igual forma, ambos instrumentos enfatizan el carácter voluntario de la relación laboral basado en la libre elección del trabajo, reconociéndole al trabajador el derecho a percibir una remuneración justa y condiciones laborales adecuadas que le permitan vivir de manera digna.

b. Reconocimiento del derecho al trabajo a nivel internacional

A nivel nacional, la Constitución Política del Perú en su artículo 22 reconoce el derecho al trabajo como base para el bienestar social y medio de realización de la persona. Al respecto, el Tribunal Constitucional, en el Expediente N° 1124-2001-AA ha precisado el contenido esencial del derecho al trabajo de la siguiente manera:

[...] el contenido esencial de este derecho constitucional implica dos aspectos. El de acceder a un puesto de trabajo, por una parte y, por otra, el derecho a no ser despedido sino por causa justa. [...]. En el primer caso, el derecho al trabajo supone la adopción por parte del Estado de una política orientada a [...] que la población acceda a un puesto de trabajo; [...]. El segundo aspecto del derecho es el que resulta relevante para resolver la causa. Se trata del derecho al trabajo entendido como proscripción de ser despedido salvo por causa justa.

El reconocimiento del derecho al trabajo en la Constitución peruana, lo consagra como un derecho fundamental que hace exigible tanto al Estado como a la sociedad en su conjunto, su pleno goce y ejercicio⁴⁵. En ese marco, conforme lo ha señalado el Tribunal Constitucional, el contenido esencial del derecho al trabajo comprende, no solo el acceso a un puesto de trabajo sino también el despido basado en una causa justa que motive el término de la relación laboral.

Conforme se ha mencionado, el trabajo no solo nos confiere lo necesario para la subsistencia, sino que también permite establecer las bases para el ejercicio de una ciudadanía plena (Landa, 2014, p. 32), situación que se condice con la finalidad tuitiva del Derecho Laboral. Qué duda cabe que la finalidad del Derecho Laboral es proteger al trabajador frente a los actos arbitrarios en que pudiera incurrir el empleador, no solo por la situación de desigualdad en que se encuentran sino también por la protección de la dignidad del trabajador como persona, condición que le precede.

Sobre lo anterior, diversos autores han destacado el carácter tuitivo y la situación de desigualdad que existe entre trabajador y empleador, apuntando por ello, que el principal propósito del derecho al trabajo es constituir un contrapeso que equilibre dicha desigualdad de poder negociador; regulando, reforzando y limitando el poder de los empresarios y el de las organizaciones sindicales (Otto Kahn-Freund, 2019, pp. 49 y 52).

⁴⁵ Sobre los derechos fundamentales, el Tribunal Constitucional ha tenido oportunidad de referir que son instituciones reconocidas por la Constitución que vinculan la actuación de los poderes públicos, orientan las políticas públicas y en general la labor del Estado -eficacia vertical-, e irradian las relaciones *inter privatos* -eficacia horizontal-.

En esa misma línea, el profesor Carlos Bustamante refiere lo siguiente: «este sector del ordenamiento jurídico [derecho al trabajo] tiene una finalidad igualitaria cuando menos en el sentido de reducir o minimizar la desigualdad material inicialmente establecida entre el empleador y el trabajador en la relación de trabajo» (2015, p. 70).

Camerlynck y Lyon-Caen consideran que se trata de un «[...] Derecho de favor para el trabajador, de desigualdad, y no como un derecho en que empleadores y asalariados puedan ser tratados como personas iguales» (como se citó en Carlos Bustamante, 2015, pp. 68 y 69).

Asimismo, el autor Elmer Arce ha sustentado el importante rol social que desempeña el derecho al trabajo en nuestro Estado de Derecho, a fin de construir la figura del nuevo hombre: trabajador y ciudadano (2021, p. 72).

En ese orden de ideas, tanto el acceso a un puesto de trabajo como su permanencia en el, deben ser tutelados de tal forma que el empleador, incluido el Estado, en ningún caso obstaculice su ejercicio. Por el contrario, el Estado como principal promotor del respeto y cumplimiento de los derechos fundamentales debe adoptar las medidas necesarias para su tutela y garantía, más aún si en el marco del régimen del servicio civil el Estado asume la condición de empleador, lo que lo posiciona en situación de ventaja frente al servidor, debiéndose contar con un régimen disciplinario más garantista a favor del servidor civil.

No obstante lo señalado, como veremos más adelante, de acuerdo a las reglas del régimen disciplinario aplicables a los trabajadores del sector público, la forma de ejecución de la sanción de suspensión y destitución produciría una afectación por parte del Estado empleador del derecho al trabajo de los servidores sancionados.

4.2.2. Derecho a la remuneración

De acuerdo al literal a) del artículo 1 del Convenio N° 100 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), el término «remuneración» comprende el salario o sueldo ordinario, básico o mínimo y cualquier otro emolumento en dinero o en especie pagados por el empleador, directa o indirectamente al trabajador por motivo del empleo de este último.

Por su parte, el artículo 24 de la Constitución Política del Perú, precisa que todo trabajador tiene derecho a una remuneración equitativa y suficiente que procure, para él y su familia, el bienestar material y espiritual.

En esa misma línea, el artículo 6 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado mediante Decreto Supremo N° 003-97-TR, precisa que constituye remuneración, para todo efecto legal, el íntegro de lo que el trabajador recibe por sus servicios, en dinero o en especie, cualquiera sea la forma o denominación que tenga, siempre que sean de su libre disposición.

De otro lado, la Corte Suprema, en la Casación Laboral N° 3711-2016-LIMA ha señalado sobre la remuneración lo siguiente:

[...] la remuneración puede ser definida como todo aquel concepto dinerario, o excepcionalmente en especie, que percibe el trabajador por los servicios prestados o por poner a disposición del empleador su fuerza de trabajo; que posee naturaleza alimentaria, pues, se encuentra íntimamente ligado a la subsistencia del trabajador y de su familia y que sirve de medio para lograr su bienestar y realización personal. Asimismo, la remuneración tiene carácter prioritario respecto de cualquier otra obligación del empleador [...].

Ahora bien, como parte del contenido esencial del derecho a la remuneración, el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 0020-2012-AI ha referido que este comprende cinco elementos: i) **el acceso** a una remuneración, como contraprestación por el servicio prestado; ii) **su no privación arbitraria**; iii) **su carácter prioritario**, su pago es preferencial frente a las demás obligaciones del empleador; iv) **la equidad**, pues no cabe la discriminación en el pago de la remuneración y, v) **la suficiencia**, al constituir medio de sustento para el trabajador.

De lo descrito, se advierte que la remuneración es un derecho fundamental que tiene todo trabajador en virtud de los servicios que efectivamente presta o por la fuerza de trabajo que pone a disposición de su empleador. Este tiene carácter alimentario en tanto le sirve de sustento para él y su familia.

No obstante lo señalado, autores como el maestro Neves, han tenido a bien enfatizar que la remuneración tiene carácter contraprestativo, empero que no se agota en este. Sobre ello, precisa que el pago retributivo que realiza el empleador al trabajador se fundamenta en valores superiores como la defensa de la vida y de la salud del trabajador, pues existen supuestos en los que la inactividad temporal del trabajador (supuestos de suspensión imperfecta de labores, por ejemplo) no trae consigo la suspensión de la remuneración (2018, p. 39).

En ese marco, conforme se aborda en la presente investigación, de acuerdo a las reglas del régimen disciplinario -aplicable a los trabajadores del sector público- la forma de ejecución de la sanción de suspensión y destitución en el régimen disciplinario (ejecución inmediata), produciría una grave afectación por parte del Estado hacia el servidor respecto del ejercicio de su derecho a la remuneración.

4.2.3. Derecho a la presunción de inocencia

De acuerdo al literal e) del numeral 24 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú, toda persona es inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad. Dicha afirmación constituye el contenido del principio de presunción de inocencia en el proceso judicial.

En el ámbito administrativo, se tiene el principio de presunción de licitud que se encuentra regulado en el numeral 9 del artículo 248 del TUO de la LPAG en los siguientes términos: «[l]as entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario».

Al respecto, resulta pertinente tener en cuenta que la recepción de este principio como un derecho fundamental da a entender con claridad suficiente que se trata de un mandato de carácter transversal dentro del ordenamiento jurídico, el mismo que debe ser uniformemente observado por la Administración Pública (Zavala, 2019, p. 59).

De los citados preceptos y lo señalado por Zavala se desprende que los administrados deberán ser tratados como inocentes en tanto dure el procedimiento administrativo

sancionador conducente a determinar la existencia de responsabilidad. En efecto, el término «evidencia» -empleado en la definición del principio de licitud- es definido por la Real Academia Española⁴⁶ como: «certeza clara y manifiesta de la que no se puede dudar» y, como «prueba determinante en un proceso».

Asimismo, se desprende de ello que la carga de la prueba en los procedimientos administrativos sancionadores corresponde a la Administración Pública, es decir, esta última debe acreditar la responsabilidad administrativa del administrado para la imposición de la sanción respectiva. De este modo, en los procedimientos disciplinarios la responsabilidad de los servidores debe estar debidamente comprobada a través de pruebas idóneas que generen plena convicción al empleador, de lo contrario se estaría presumiendo la culpabilidad del servidor.

En ese contexto, en la medida que el diseño legal del régimen disciplinario del servicio civil prevé la ejecución de las sanciones disciplinarias desde el día siguiente de notificado, es decir sin tener que contar previamente con la resolución de sanción que ponga fin a la vía administrativa, consideramos que se produce una clara afectación al derecho a la presunción de inocencia⁴⁷.

Nos explicamos, de acuerdo a la revisión de las resoluciones emitidas por el Tribunal del Servicio Civil resolviendo los recursos de apelación interpuestos, advertimos que, en muchos casos, se dejó sin efecto sanciones de suspensión sin goce de remuneración y de destitución que fueron impuestas por las entidades en primera instancia. Sin embargo, debido a que la ejecución de estas sanciones se produjo de manera inmediata, aun cuando el Tribunal las haya dejado sin efecto, las mismas ya habrían causado una afectación al servidor sancionado impidiéndole laborar por el periodo de duración de la suspensión, por ejemplo, privándolo a su vez de percibir su remuneración.

Se advierte así que, esta forma de ejecutar las sanciones disciplinarias daría lugar a que sin tener la certeza de que un servidor es responsable de la falta que se le imputa, en la medida que es posible que en segunda instancia el órgano decisor revoque la sanción emitida en primera instancia; se presuma su culpabilidad y, en consecuencia, se le exija

⁴⁶ Véase en: <https://dle.rae.es/evidencia>.

⁴⁷ Aquella emitida por el Tribunal del Servicio Civil en segunda instancia.

cumplir la sanción impuesta, hecho que como hemos visto contraviene el derecho a la presunción de inocencia.

4.3. Sustento de la afectación del derecho al trabajo a consecuencia de la ejecución inmediata de las sanciones de suspensión y destitución

Teniendo en cuenta el contenido esencial del derecho al trabajo, en lo referido a no ser despedido sino por causa justa (motivo por el cual nuestro ordenamiento jurídico ha previsto una serie de causas que suponen la ruptura definitiva del vínculo obligacional entre trabajador y empleador⁴⁸), así como lo señalado en el apartado 4.1., en el cual hemos concluido en la necesidad de repensar el actual marco normativo sobre la ejecución de las sanciones disciplinarias en el régimen del servicio civil; a continuación exponemos un ejemplo ilustrativo que permitirá esclarecer la forma en que se produce la afectación del derecho al trabajo antes referida.

Si las sanciones de suspensión sin goce de remuneraciones y de destitución, conforme al marco legal vigente continuaran ejecutándose sin excepción alguna al día siguiente de notificada; ante el supuesto en que un servidor civil sea suspendido disciplinariamente por 6 meses o destituido y posteriormente impugne la sanción impuesta, declarándose, por ejemplo, fundada al no acreditarse la falta imputada, dicho servidor será restituido a su puesto de trabajo, sin embargo:

- Desde el día uno de suspensión de labores hasta la emisión del pronunciamiento del Tribunal del Servicio Civil que revoca su sanción, habrá transcurrido aproximadamente 6 meses.
- Durante dicho periodo, el servidor se verá impedido de manera arbitraria a prestar servicios a favor de la entidad y, por tanto, a percibir el pago de una remuneración.

⁴⁸ Sobre el despido, el profesor Abanto ha referido que «se pueden producir por diferentes causas justificadas, unas fundamentadas en la voluntad unilateral del empleador o del trabajador o en la concurrencia de estas; y, otras que responden a actos o hechos ajenos a la voluntad de las partes del vínculo laboral» (2020; p. 535).

- Si el servidor civil afectado decidiera reclamar el pago de las remuneraciones dejadas de percibir por imposición de la sanción disciplinaria que fuera dejada sin efecto, dicha pretensión será desestimada, en tanto no realizó trabajo efectivo durante dichos meses y dado que no existe disposición expresa que autorice el pago por el periodo no trabajado.
- En ese sentido, corresponderá al servidor evaluar si lleva a cabo la acción contencioso-administrativa⁴⁹ para reclamar, como indemnización, los días dejados de laborar por la imposición de la sanción que le impidió prestar servicios a la entidad de manera efectiva, luego de haber sido esta revocada.

Sobre el particular, la Autoridad Nacional del Servicio Civil, en la absolución de reiteradas consultas, tales como en el Informe Técnico N° 723-2019-SERVIR/GPGSC de fecha 22 de mayo de 2019, ha señalado en relación al pago de remuneraciones dejadas de percibir por imposición de sanción disciplinaria de suspensión declarada nula, lo siguiente:

3.1 Según lo establecido en el inciso d) de la Tercera Disposición Transitoria de la Ley N° 28411, Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto, las entidades de la Administración Pública sólo pueden efectuar el pago de remuneraciones como contraprestación por el trabajo efectivamente realizado, salvo disposición de ley expresa en contrario o por aplicación de licencia con goce de haber de acuerdo con la normatividad vigente.

[...]

3.3 Corresponderá al trabajador de la entidad [...] evaluar, en función de lo establecido en el numeral 12.3 del artículo 12 y lo previsto en el artículo 238 de la Ley N° 27444, si interpone la acción contencioso administrativa para reclamar como indemnización el cobro de los días dejados de laborar por la imposición de sanción de suspensión sin goce de remuneraciones o destitución que, luego de su ejecución, fuera declarada nula [sic]⁵⁰.

⁴⁹ Al amparo del artículo 148 de la Constitución Política del Perú.

⁵⁰ Énfasis agregado.

Lo expuesto permite colegir lo siguiente: (i) las entidades de la Administración Pública sólo pueden efectuar el pago de remuneraciones como contraprestación por el trabajo efectivamente realizado, salvo disposición expresa en contrario y (ii) corresponderá al trabajador evaluar si lleva a cabo la acción contencioso-administrativa⁵¹ para reclamar, como indemnización, los días dejados de laborar por la imposición de sanción de suspensión o destitución, luego de que su ejecución fuera declarada nula.

En esa medida, si bien nuestro sistema de justicia contempla una serie de plazos como parte de la estructura procesal, es consabido que en la práctica dichos plazos no se cumplen. Por ello, consideramos que la duración excesiva de los procesos judiciales, en general, constituye un desincentivo para acceder a la vía judicial.

De esta forma, si el servidor demandara a la entidad pública empleadora, consideramos que dicha situación *persé*, es también un desincentivo para recurrir a un proceso judicial, en tanto gestaría o acentuaría un clima laboral tenso no solo respecto de sus jefes inmediatos, sino también frente a sus compañeros de trabajo por el temor al estigma vinculado a ser visto como una persona problemática. Aunado a ello, consideramos que los gastos del proceso judicial en que el servidor pudiera incurrir incrementan el desincentivo identificado.

Por último, sobre la ejecución de la sanción de suspensión y destitución impuesta a un servidor civil consideramos que su eficacia al día siguiente de notificada, limitaría su derecho de acceder a un puesto de trabajo en supuestos en que, en segunda instancia, el Tribunal del Servicio Civil revoque la sanción o declare la nulidad del procedimiento administrativo disciplinario.

Dicha afirmación obedece a lo referido en el literal f) del artículo 7 de la Ley Marco del Empleo Público que establece que las entidades públicas se encontrarían facultadas a establecer requisitos razonables para el acceso al empleo público. Un requisito común en las bases de los concursos públicos es que el postulante no cuente con sanción administrativa vigente, por lo que, de presentarlo, esto implicaría un impedimento para postular a un puesto de trabajo o sería causal de descalificación en el marco del proceso de selección.

⁵¹ Al amparo del artículo 148 de la Constitución Política del Perú.

Sobre lo mencionado, atendiendo a la finalidad de la sanción disciplinaria, la cual está orientada no solo a prevenir la comisión de infracciones por parte de otros servidores, sino también a reprimir acciones contrarias al ordenamiento jurídico; resulta importante precisar que el hecho de haber destacado en el párrafo anterior que la ejecución inmediata de la sanción de suspensión y destitución impuesta a un servidor civil limitaría su derecho de acceder a un puesto de trabajo, ello no significa en modo alguno que estemos en contra de las medidas que las entidades razonablemente adoptan a fin de garantizar el acceso de personal idóneo en la Administración Pública, ni mucho menos pretendemos deslegitimar las medidas que se adopten en aras de cumplir con la finalidad represiva de una medida disciplinaria válidamente impuesta, situación que no se produce en los casos en los que en segunda instancia se revoca la sanción al no haberse acreditado la responsabilidad del infractor.

4.4. Reflexiones para viabilizar la ejecución de las sanciones disciplinarias de suspensión sin goce de remuneraciones y de destitución, sin afectar el derecho al trabajo

En el apartado 2.4., como parte del fundamento identificado en torno a la regulación de la ejecución de las sanciones en el régimen disciplinario del servicio civil, se ha indicado que la regla general en el procedimiento administrativo común es la eficacia del acto administrativo a partir de su notificación legalmente realizada, por lo que la interposición de un recurso no suspende la ejecución del acto impugnado.

Asimismo, se ha señalado que el numeral 2 del artículo 226 del TUO de la LPAG, ha previsto como excepción a dicha regla general la suspensión de la ejecución de la sanción al concurrir ciertas circunstancias, tales como el perjuicio irreparable o de difícil reparación o la existencia de un vicio de nulidad insubsanable.

En ese contexto, se concluyó que, si bien el artículo 95 de la LSC y los artículos 116 y 117 del Reglamento General establecen la eficacia de las sanciones disciplinarias a partir del día siguiente de su notificación, sin perjuicio de que hayan sido impugnadas por el servidor y no contemplan ningún supuesto para la suspensión de los efectos de las sanciones; las normas del procedimiento administrativo general regulan una excepción,

así como dos circunstancias ante las cuales corresponde suspender la ejecución de la sanción.

Aunado a lo anterior, cabe tener en cuenta que, el numeral 2 del artículo 258 del TUO de la LPAG dispone lo siguiente: **«Artículo 258.- Resolución [...] 258.2 La resolución será ejecutiva cuando ponga fin a la vía administrativa.** La administración podrá adoptar las medidas cautelares precisas para garantizar su eficacia, en tanto no sea ejecutiva».

- Del citado precepto, se desprende que, en un procedimiento sancionador, la resolución que contiene una sanción será ejecutiva cuando agote la vía administrativa. Así, la «ejecutividad» del acto administrativo en términos del Tribunal Constitucional alude al atributo de eficacia, obligatoriedad, exigibilidad y al deber de cumplimiento que todo acto regularmente emitido conlleva a partir de su notificación⁵².
- Coincidimos con lo señalado por el máximo intérprete de la Constitución, pues, en efecto, la ejecutividad constituye una manifestación normal de eficacia de todo acto administrativo a partir de su notificación legalmente realizada. Recordemos que en virtud del artículo 9 del TUO de la LPAG se presume la validez de todo acto administrativo en tanto no se declare su nulidad, siendo este vinculante y exigible en sus alcances para la autoridad administrativa y para el administrado con su sola comunicación o notificación.
- De otro lado, respecto del «agotamiento de la vía administrativa» el mismo se produce en dos situaciones: i) al quedar consentida la resolución de sanción (por el transcurso del plazo para la interposición de recurso administrativo, sin que esta se haya producido) o ii) al haber causado estado (cuando se cuenta con pronunciamiento de fondo o con la decisión definitiva de la Administración Pública, no habiendo lugar a impugnación alguna adicional).

⁵² Fundamento 44 de la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 0015-2005-PI/TC. En la misma línea, el autor Tomas Cano refiere que la ejecutividad es la cualidad de los actos administrativos para producir sus efectos jurídicos de forma imperativa, vinculante e inmediata (Cano, 2020).

- En ese marco, entendida la ejecutividad como la producción de efectos del acto administrativo, el artículo 258 del TUO de la LPAG permite inferir que, en el marco de un procedimiento administrativo sancionador, **ante la interposición de un recurso administrativo contra una resolución de sanción, se suspende su ejecución puesto que esta última producirá sus efectos cuando agote la vía administrativa.**

Al respecto, resulta importante destacar que los numerales 1 y 2 del artículo 247 del TUO de la LPAG establecen que las disposiciones del capítulo referido al procedimiento sancionador, disciplinan la facultad atribuida a las entidades para establecer infracciones y sus respectivas consecuencias y, se aplican de manera supletoria a los procedimientos establecidos en leyes especiales, las cuales deben observar los principios de la potestad sancionadora, su estructura y garantías.

En esa misma línea, traemos a colación lo establecido en el numeral 2 del artículo II del Título Preliminar del TUO de la LPAG que prevé puntualmente dos aspectos: el primero referido a la aplicación concurrente de las normas comunes a los procedimientos especiales, y el segundo referido a que las leyes que crean y regulan los procedimientos especiales no pueden imponer condiciones menos favorables a los administrados que las disposiciones comunes.

De las normas descritas surge la interrogante acerca de la intención del legislador al establecer la observancia, por parte de los procedimientos especiales, de los principios de la potestad sancionadora, su estructura y garantías contemplados en el TUO de la LPAG, así como el referido a que aquellas no puedan imponer condiciones menos favorables a los administrados que las contenidas en disposiciones comunes.

Por ende, resulta menester remitirnos a lo señalado en la Exposición de Motivos del Decreto Legislativo N° 1272, publicado el 21 de diciembre de 2016, respecto a las modificaciones realizadas a la Ley N° 27444 sobre su ámbito de aplicación:

I.1.2 Precisiones en lo referido al contenido de la LPAG (Artículo II del Título Preliminar)

Cabe anotar que con las modificaciones efectuadas en lo referido al ámbito de aplicación de la LPAG se busca, tomando en cuenta las experiencias vividas en nuestro país en los últimos años, **disponer que esta norma contenga disposiciones comunes para las actuaciones de la función administrativa del Estado y regule todos los procedimientos administrativos desarrollados en las entidades, incluyendo los procedimientos especiales.** Asimismo, se tiene como finalidad que las leyes que crean y regulan los procedimientos especiales no impongan condiciones menos favorables a los administrados que aquellos regulados en la LPAG.

No tomar en cuenta lo anterior implicaría ir en contra de la vocación unificadora de la LPAG, aspecto que, es uno de sus objetivos centrales, y todo lo que ello involucra, esto es, asegurar la existencia de un parámetro de unidad como criterio rector de los procedimientos administrativos y la actuación estatal, circunscribir la existencia de procedimientos administrativos especiales a las situaciones que lo justifiquen y establecer un núcleo de aplicación general para todos los procedimientos (Énfasis agregado).

Respecto a las modificaciones incorporadas al ámbito de aplicación del procedimiento sancionador, en la Exposición de Motivos del Decreto Legislativo N° 1272 se establece lo siguiente:

I.11.3.1 Modificaciones introducidas al ámbito de aplicación del procedimiento sancionador (Artículo 229)

Ante la comprensión, en rigor equivocada, pero todavía sostenida por algún sector de la doctrina, de querer sostener pautas distintas a las previstas en la LPAG como base para la configuración de todo procedimiento administrativo sancionador, se busca, con la reforma de la LPAG, no quedarse en la sola mención de que los parámetros prescritos en el artículo 229 de la LPAG se aplican a los diferentes procedimientos establecidos en leyes especiales. **Ahora, se ve bastante más allá y se hace explícita referencia a la aplicación de estas pautas a todos los procedimientos,** incluyendo los de carácter tributario, reforzando la disposición con carácter general ya vigente [...].

Del tenor de lo dispuesto en la Exposición de Motivos respecto de las modificaciones realizadas al ámbito de aplicación de la Ley N° 27444 y al ámbito de aplicación del procedimiento sancionador, se observa claramente que la voluntad del legislador es consagrar a la Ley N° 27444 y sus disposiciones (actualmente condensadas en el TUO de la LPAG) como garantías mínimas a ser observadas, además de los procedimientos administrativos, por los procedimientos sancionadores.

De esta manera, aun cuando el servidor se encuentre vinculado a la Administración Pública a través de una relación de sujeción especial (por la relación laboral existente) y no general como en el caso de los administrados, está claro que el procedimiento administrativo disciplinario constituye un procedimiento administrativo sancionador⁵³ destinado a determinar la existencia de responsabilidad administrativa para la imposición de una sanción y, por ende, debería observar las garantías mínimas dispuestas en el TUO de la LPAG, que a su vez se fundamenta en normas y principios constitucionales aplicables a todo el ordenamiento jurídico.

Qué duda cabe que **lo regulado en la LSC y su reglamento, respecto a la eficacia de la sanción administrativa al día siguiente de la notificación de la sanción impuesta en primera instancia, constituye una condición menos favorable para el servidor que la regulada en el marco del procedimiento sancionador del TUO de la LPAG**⁵⁴. Ello, en tanto las sanciones de suspensión y destitución, que impiden la prestación efectiva de servicios, se ejecutan antes de obtener el pronunciamiento de segunda instancia que bien puede confirmar o revocar la medida sancionatoria impugnada y con el cual se agota la vía administrativa⁵⁵.

⁵³ Como bien se ha precisado en la obra colectiva de la Autoridad Nacional del Servicio Civil denominada «Procedimiento Administrativo Disciplinario en el marco de la Ley del Servicio Civil» publicada en el año 2021.

⁵⁴ A decir del profesor Morón Urbina, la fórmula implica que la interposición de un recurso administrativo paraliza la ejecución de la sanción, hasta que el mismo sea resuelto, para guardar coherencia con la presunción de inocencia. Pero, la sanción recuperará ejecutividad inmediata con la resolución de este recurso, aun cuando presente demanda contencioso-administrativa (2020; p. 528).

⁵⁵ Resulta pertinente precisar que, el presente análisis se circunscribe únicamente a la sanción de destitución, más no a la sanción accesoria a que esta conlleva, la inhabilitación, en cuyo caso se tiene claro que la misma será eficaz una vez que el acto que impone dicha sanción quede firme o se haya agotado la vía administrativa.

Llegado hasta aquí, corresponde mencionar que el numeral 3 del artículo 247 del TUO de la LPAG ha dispuesto que la potestad sancionadora disciplinaria se rige por la normativa sobre la materia, destacando así la prevalencia de la especialidad de la norma disciplinaria.

No obstante, si bien por el principio de especialidad resulta de aplicación preferente la norma disciplinaria sobre la norma administrativa general, consideramos que el carácter de especialidad no excluye al procedimiento especial de la necesidad de contar con garantías o pisos mínimos que en nuestro ordenamiento jurídico se encuentran contemplados en el vigente TUO de la LPAG. Ello tanto más, si conforme se ha advertido de la exposición de motivos, la vocación unificadora de la Ley N° 27444 implica establecer un núcleo de aplicación general para todos los procedimientos, incluyendo los especiales, así como irradiar pautas para la configuración de todos los procedimientos sancionadores.

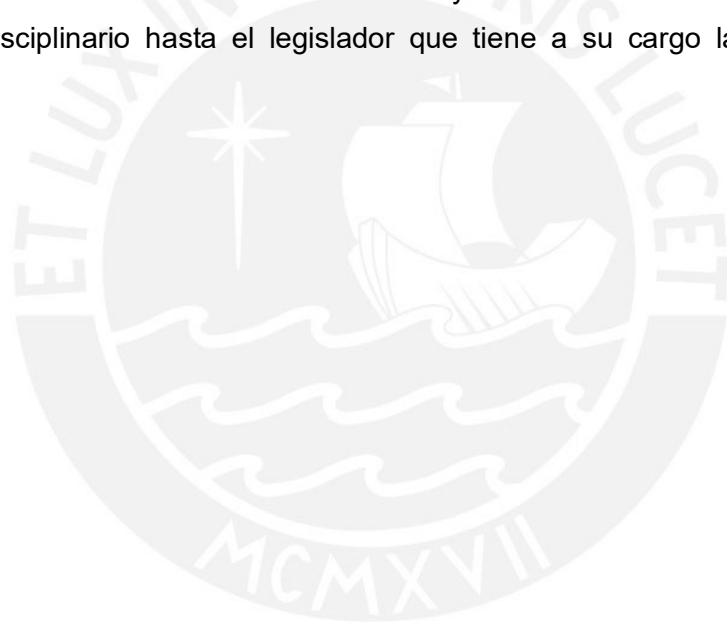
Teniendo en cuenta lo hasta aquí abordado, entre ello, el alto porcentaje de casos en los que el Tribunal del Servicio Civil ha declarado la nulidad y fundado el recurso de apelación de los servidores sancionados, conforme se ha concluido en el apartado 4.1, concluimos que la ejecución de una sanción de suspensión sin goce de remuneraciones o destitución, en primera instancia, repercute negativamente, al menos, en dos derechos fundamentales: el derecho al trabajo y el derecho a percibir una remuneración.

Lo expuesto desde esta perspectiva tiene por propósito alertar sobre la importancia del procedimiento administrativo disciplinario, la importancia que tiene conocer adecuadamente la realidad de la entidad, así como las normas jurídicas que regulan tal o cual hecho, partiendo necesariamente del estudio de la naturaleza jurídica de las instituciones que se regulan, situación que permitirá determinar una adecuada estructura orgánica y funcional del régimen disciplinario del servicio civil.

De manera que, en tanto el legislador no lleve a cabo las reformas normativas correspondientes, el marco regulatorio vigente condiciona a que las autoridades de primera instancia desempeñen con mayor diligencia sus funciones de cara a viabilizar la ejecución de las sanciones disciplinarias sin afectar derechos fundamentales.

Sobre este punto, atendiendo a que las secretarías técnicas del PAD cumplen un rol de apoyo y soporte a las autoridades durante todo el procedimiento, quizás debiera iniciarse reforzando el deber de diligencia en este nivel, que, en la práctica, muchas veces «tiene a cargo» la conducción del PAD de inicio a fin. De esta manera y a fin de lograr dicho propósito, cae de maduro la responsabilidad que tienen, de momento, las autoridades competentes dentro de cada entidad a fin de adoptar las acciones necesarias para implementar y/o reforzar acciones de mejora de las secretarías técnicas del PAD.

Finalmente, a través de la presente investigación se ha descrito situaciones problemáticas y esbozado pautas orientadoras a los agentes intervinientes en el régimen disciplinario del servicio civil teniendo en cuenta el importante rol que ostenta cada uno de ellos, desde las autoridades instructoras y sancionadoras del procedimiento administrativo disciplinario hasta el legislador que tiene a su cargo la formulación de normas.



Conclusiones

1. La potestad sancionadora constituye el poder jurídico que le permite a la Administración Pública hacer efectiva las sanciones impuestas contra los administrados, previo procedimiento administrativo, como consecuencia de la comisión de una conducta contraria al ordenamiento jurídico, ello, con una doble finalidad: (i) represiva, al castigar a quien incumple, y (ii) preventiva, al desincentivar que otros cometan conductas ilícitas.
2. La responsabilidad administrativa disciplinaria es aquella que el Estado exige a los servidores civiles por las faltas previstas en la LSC que cometan en el ejercicio de sus funciones, debiendo entenderse, para tal efecto, que las faltas de carácter administrativa son toda acción u omisión voluntaria o no, que contravienen obligaciones, prohibiciones y demás normativa específica sobre los deberes de los servidores civiles conforme al procedimiento establecido en la legislación vigente, tipificadas en el artículo 85 de la LSC; así como en la normativa interna que resulte aplicable.
3. La ejecución de las sanciones disciplinarias tiene un tratamiento distinto dependiendo del régimen laboral al que pertenece el servidor civil sancionado. Tratándose de servidores civiles bajo el régimen laboral del Decreto Legislativo N° 276, en cuyo caso se tiene la noción de la figura del Estado como único empleador, las sanciones que se pudieran imponer a los servidores o ex servidores por hechos que deriven de su vinculación con la primera entidad se ejecutan sin mayor inconveniente en posteriores vínculos y en entidad distinta a la cual se cometieron los hechos pasibles de sanción, siempre que en ambas entidades dicho servidor pertenezca al régimen del Decreto Legislativo N° 276.
4. Para la ejecución de las sanciones de suspensión sin goce de remuneraciones y destitución de los servidores sujetos a los Decretos Legislativos N° 728 y 1057, el trámite del procedimiento administrativo disciplinario y la imposición de la sanción deben realizarse en la entidad en la que ocurrieron los hechos pasibles de sanción, debiendo el servidor mantener vínculo laboral vigente con esta, pues de lo

contrario, la sanción emitida será válida pero no podrá ejecutarse. Ello, en tanto en dichos regímenes no se concibe la noción del Estado como único empleador.

5. El TUO de la LPAG regula una excepción, así como circunstancias ante las cuales corresponde suspender la ejecución del acto impugnado.
6. La ejecución inmediata de las sanciones disciplinarias; así como la disposición referida a que la interposición de los medios impugnatorios no suspende la ejecución del acto impugnado, reguladas en el marco del régimen disciplinario del servicio civil, constituyen condiciones menos favorables para los administrados, pues coadyuvan a la puesta en peligro del servidor civil frente a situaciones de perjuicio irreparable y de difícil reparación o frente a la existencia de un vicio de nulidad trascendente del acto de sanción que lo perjudique.
7. En el marco del régimen disciplinario del servicio civil, como regla general se prevé la adopción de medidas cautelares al interior del procedimiento, siendo la excepción, su adopción de manera previa al inicio del mismo. En ambos casos, la decisión es tomada por la entidad, en supuestos en que la conducta del servidor civil pueda repercutir de manera negativa en su funcionamiento o en la interacción con los ciudadanos. Así, no se ha previsto, en ningún momento del procedimiento administrativo disciplinario (antes, durante o después de su término) la adopción de medidas cautelares por parte del servidor civil.
8. En cuanto al régimen disciplinario especial de docentes, la forma de ejecución de las sanciones que se equiparan a las de suspensión y destitución se realiza de manera similar a la ejecución de las sanciones reguladas por la LSC. Esto es, de manera inmediata, desde el día siguiente de su notificación, no habiendo supuestos de excepción a esta regla general que suspendan su ejecución. Asimismo, consideramos que el fundamento de dicha regulación en la forma de ejecución de las sanciones podría ser la misma que la advertida en el régimen del servicio civil.
9. Respecto a los regímenes disciplinarios de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional del Perú, se tiene que las mismas adoptan una forma de ejecución de las sanciones distinta a la prevista en el régimen disciplinario de la LSC.

10. En el régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas, se tiene que la forma de regular la ejecución de las sanciones disciplinarias coincide en gran medida con la forma dispuesta en el TUO de la LPAG, toda vez que, conforme a las normas del procedimiento administrativo general, ante la concurrencia de dos circunstancias, que deberán ser valoradas por la autoridad competente al momento de resolver el recurso interpuesto, procede la suspensión de la ejecución de la sanción, de oficio o a pedido de parte. Las circunstancias que podrían determinar la suspensión administrativa del acto son: i) la existencia de perjuicios de imposible o difícil reparación y ii) la existencia de un vicio de nulidad trascendente.
11. En el régimen disciplinario de la Policía Nacional del Perú, la ejecución de las sanciones requiere que la resolución que las contiene adquiera firmeza o agoten la vía administrativa.
12. Teniendo en cuenta el alto porcentaje de casos en los que el Tribunal del Servicio Civil ha declarado la nulidad y fundado el recurso de apelación de los servidores sancionados, conforme se ha concluido en el punto 4.1., concluimos que la ejecución de una sanción de suspensión sin goce de remuneraciones y destitución, en primera instancia, repercute negativamente, al menos, en dos derechos fundamentales: el derecho al trabajo y el derecho a percibir una remuneración.
13. Por último, se expone una reflexión basada en el análisis de la vocación unificadora de la Ley N° 27444 y su ámbito de aplicación a los procedimientos administrativos sancionadores, incluido el procedimiento administrativo disciplinario, de la mano de pautas orientadoras a los agentes intervinientes en el régimen disciplinario del servicio civil teniendo en cuenta el importante rol que ostenta cada uno de ellos, con la finalidad de coadyuvar a viabilizar la ejecución de las sanciones disciplinarias sin afectar derechos fundamentales, tales como el derecho al trabajo.

Referencias bibliográficas

- Arce, O. E. (2021). *Derecho individual del trabajo en el Perú. Desafío y deficiencias*. Lima: Palestra Editores S.A.C.
- Baca, V. (Mayo, 2021). *Mesa de Debate 1 Responsabilidad administrativa y responsabilidad penal de los servidores públicos* [Sesión de conferencia]. Actas del I Congreso Internacional Retos del empleo público y el servicio civil en el Perú. Lima, Perú, 96. Obtenido de: https://storage.servir.gob.pe/archivo/2021/Libro_Reto_Empleo_Publico_Servicio_Civil_2021.pdf
- Balbín, T. (2005). *Unilateralismo y negociación colectiva en la Administración Pública*. Lima: Fondo Editorial PUCP.
- Bielsa, R. (1964). *Derecho Administrativo*. Buenos Aires: La Ley.
- Blancas, B. C. (2015). *Derechos fundamentales laborales y estabilidad en el trabajo*. Lima: Palestra Editores S.A.C.
- Boyer, C. J. (2019). *El derecho de la función pública y el servicio civil*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Cano, C. T. (2020). La ejecutividad de las sanciones y los enredos con la prescripción. *Revista de Administración Pública* 212, 113-144.
- Cobo, O. T. (2008). *El procedimiento administrativo sancionador tipo*. Barcelona.
- Danós, O. J. (1995). Notas acerca de la potestad sancionadora de la administración pública. *IUS ET VERITAS*, 149-160.
- De Palma Del Teso, A. (2011). Las infracciones administrativas continuadas, las infracciones permanentes, las infracciones de estado y las infracciones de pluralidad de actos: distinción a efectos del cómputo del plazo de prescripción. *Civitas, Revista Española de Derecho Administrativo*, 553-574.
- Díaz, R. K. (2016). Fundamento Constitucional de la Responsabilidad Administrativa Disciplinaria: Una mirada crítica de la regulación del nuevo Régimen del Servicio Civil. *Derecho y Sociedad Asociación Civil*, 351.
- Díaz, R. K. (2019). *La historia del empleo público peruano*. Lima: Ediciones Normas Jurídicas S.A.C.
- Gambier, B. &. (1994). Medidas Cautelares contra la Administración: Fundamentos, Presupuesto. *Revista de Derecho Público*, 40-41.
- García de Enterría, E. &. (1974). *Curso de derecho administrativo*. Madrid: Civitas.
- Gómez, T. M. (2017). *Derecho Administrativo Sancionador Parte General*. Navarra: Thomson Reuters.

- Guzmán, N. C. (2020). *Procedimiento Administrativo Sancionador*. Lima: Instituto Pacifico S.A.C.
- Huamán, O. L. (2016). *Comentarios al Régimen Jurídico de la Ley del Servicio Civil, Ley N° 30057*. Lima: Jurista Editores E.I.R.L.
- Huergo, L. A. (2007). *Las sanciones administrativas*. Madrid: Iustel.
- Irma. (s.f.).
- Jara, B. J. (2016). *Derecho Administrativo Disciplinario en el marco de la Ley del Servicio Civil*. Lima: Lex y Iuris.
- Kahn-Freund, O. (2019). *Trabajo y Derecho* (Jesús M. Galiana, Trad.). Granada: Editorial Comares, S.L.
- Landa, C. (2014). El derecho al trabajo en el Perú y su proceso de constitucionalización: análisis especial del caso de la mujer y la madre trabajadora. *Themis*.
- Molina, O. M. (2018). *La reivindicación por el derecho administrativo de la potestad disciplinaria*. Buenos Aires: IJ Editores.
- Morón, U. J. (2019). *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Lima: Gaceta Jurídica S.A.
- Morón, U. J. (2020). *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Nuevo Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Neves, M. J. (2018). *Introducción al Derecho del Trabajo*. Lima: Gaceta Jurídica S.A. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Nieto, G. A. (2012). *Derecho Administrativo Sancionador*. Madrid: Editorial Tecnos.
- Pastor de Peirotti, I. & ((s.f.)). *Potestad disciplinaria de la Administración*. Obtenido de Vlex.: https://app-vlex-com.ezproxybib.pucp.edu.pe/#search/jurisdiction:PE,AR,ES+content_type:4/potestad+sancionadora+administrativa/p24/WW/vid/796458877
- Plá, R. A. (1978). *Los principios del Derecho del Trabajo*. Buenos Aires: Depalma.
- Quintero, O. G. (1991). La autotutela, los límites al poder sancionador de la administración pública y los principios inspiradores del Derecho Penal. *Revista de Administración Pública*, 253-293.
- Santamaría P., J. (2018). *Principios de derecho administrativo general II*. Madrid: Iustel.
- Sanz, R. I. (18 de 11 de 2021). *Curso de derecho administrativo iberoamericano*. Obtenido de Vlex: <https://app-vlex-com.ezproxybib.pucp.edu.pe/#sources/14001>
- Vergaray, B. V. (2009). *La potestad sancionadora y los principios del procedimiento sancionador*. Lima: Maraví Sumar.

Zanabria, S. R. (2014). El recurso humano en el sector público. El sistema administrativo de Gestión de Recursos Humanos. *Administración Pública & Control*, 45-47.

Zavala, C. J. (2019). Los principios del procedimiento sancionador y la inspección del trabajo. Philippi Prietocarrizosa Ferrero DU & Uría S. Civil De R.L.

