

Amonestación verbal ¿es realmente una sanción disciplinaria?

Autor: Manuel Elías Ávila Mendoza¹

Publicado: 07/04/2021

Introducción

Las disposiciones sobre el Régimen Disciplinario de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil (en adelante LSC), así como las de su Reglamento General, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-PCM se encuentran vigentes desde el 14 de setiembre de 2014, siendo esto de aplicación a los servidores y ex servidores de: (i) Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, aprobado por Decreto Legislativo N° 276; (ii) Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Legislativo N° 728; (iii) El Régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicios, aprobado por Decreto Legislativo N° 1057; y (iv) Ley del Servicio Civil, aprobado por la Ley N° 30057.

En ese contexto, con Resolución de Presidencia Ejecutiva N° 092-2016-SERVIR-PE de fecha 21 de junio de 2016, se resolvió formalizar la modificación a la Directiva N° 02-2015-SERVIR/GPGSC "Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil", (en adelante la Directiva) buscando con esta medida desarrollar las reglas (procedimentales y sustantivas) del Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador aplicable a los servidores y ex servidores de los diversos regímenes laborales que coexisten en la administración pública.

Por tal razón, es posible afirmar que las disposiciones sobre el régimen se encuentran vigentes desde el 14 de setiembre de 2014, para ello es independiente si la entidad ha iniciado o no el tránsito al régimen del servicio civil. Respecto del procedimiento administrativo disciplinario, la Directiva en su artículo 6, señala lo siguiente:

*"6.1. Los Procedimientos Administrativos Disciplinarios (PAD) **instaurados antes del 14 de setiembre de 2014** (con resolución u otro acto de inicio expreso) **se rigen por las normas sustantivas y procedimentales vigentes al momento de la instauración del procedimiento** hasta la resolución de los recursos de apelación que, de ser el caso, se interpongan contra los actos que ponen fin al PAD.*

*6.2. Los PAD **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 y por las reglas sustantivas aplicables al momento en que se cometieron los hechos.***

*6.3. Los PAD **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 Ley N° 30057 y su Reglamento**".*

De otro lado, la Directiva identifica a las autoridades dentro del Procedimiento Administrativo Disciplinario, adoptando como criterio una línea jerárquica. Así pues, el artículo 93 del Reglamento General de la LSC, establece de manera expresa que las autoridades para la fase instructiva y sancionadora son:

- En el caso de la **sanción de amonestación escrita**, el jefe inmediato instruye y sanciona; y el jefe de recursos humanos, o el que haga sus veces, oficializa la sanción;

¹

- En el caso de **sanción de suspensión**, el jefe inmediato es el órgano instructor y el jefe de recursos humanos o el que haga sus veces, es el órgano que sanciona y quien oficializa la sanción;
- En el caso de **destitución**, el jefe de recursos humanos o el que haga sus veces es el órgano instructor; y el titular de la entidad es el órgano sancionador y quien oficializa la sanción

Para efectos ilustrativos se presenta el siguiente gráfico:

SANCION	PRIMERA INSTANCIA			SEGUNDA INSTANCIA
	INSTRUYE	SANCIONA	OFICIALIZA	
Amonestación escrita	Jefe Inmediato	Jefe Inmediato	Jefe de Recursos Humanos o quien haga sus veces.	Jefe de Recursos Humanos o quien haga sus veces.
Suspensión	Jefe Inmediato	Jefe de Recursos Humanos o quien haga sus veces.	Jefe de Recursos Humanos o quien haga sus veces.	Tribunal del Servicio Civil
Destitución	Jefe de Recursos Humanos o quien haga sus veces.	Titular de la entidad	Titular de la entidad	Tribunal del Servicio Civil

Precisamente, respecto de las sanciones aplicables el artículo 88 de la LSC señala que estas pueden ser:

- a) Amonestación **verbal** o escrita;
- b) Suspensión sin goce de remuneraciones desde un día hasta por doce (12) meses;
- c) Destitución.

Respecto de ello, la LSC indica que la **amonestación verbal** la efectúa el jefe inmediato en **forma personal y reservada**. Por el contrario, para el caso de la **amonestación escrita, suspensión o destitución se aplican previo proceso administrativo disciplinario**. En virtud de esta diferencia tenemos que cuestionarnos:

¿La amonestación verbal es en realidad una sanción administrativa disciplinaria?

¿La amonestación verbal reúne las características de una sanción administrativa disciplinaria?

Con estas interrogantes abordamos el presente artículo.

Vulneración de los principios del procedimiento sancionador

El procedimiento sancionador garantiza que la actuación de la Administración se lleve a cabo de una manera ordenada y orientada a la consecución de un fin y respetando un mínimo de garantías para el administrado²

En ese sentido, la potestad sancionadora se sustenta – *entre otros*- en los siguientes principios:

- Principio de debido procedimiento
- Principio de defensa
- Principio de legalidad
- Principio de tipicidad

Respecto del principio de **debido procedimiento** el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, señala que es aquel por el cual los administrados tienen derecho a la defensa (exponer sus argumentos, ofrecer y producir pruebas), y a una decisión debidamente motivada y fundamentada. Aquí, se presente al siguiente interrogante: *¿En el proceso de la aplicación de una amonestación verbal (la cual es personal y reservada) el administrado tiene la posibilidad de ofrecer y reproducir pruebas? Claramente la respuesta es no.*

Respecto del **principio de defensa** el Tribunal Constitucional ha manifestado que “(...) el derecho de defensa consiste en la facultad de toda persona de contar con el tiempo y los medios necesarios para ejercerlo en todo tipo de procesos, incluidos los administrativos, lo cual implica, entre otras cosas, que sea informada con anticipación de las actuaciones iniciadas en su contra”. Agrega el referido Tribunal que: “queda clara la pertinente extrapolación de la garantía del derecho de defensa en el ámbito administrativo sancionador y con ello la exigencia de que al momento del inicio del procedimiento sancionador se informe al sujeto pasivo de los cargos que se dirigen en su contra, información que debe ser oportuna, cierta, explícita, precisa, clara y expresa con descripción suficientemente detallada de los hechos considerados punibles que se imputan, la infracción supuestamente cometida y la sanción a imponerse, todo ello con el propósito de garantizar el derecho constitucional de defensa”. Claramente en la imposición de una amonestación verbal no se cumple este principio.

Respeto del **principio de legalidad y tipicidad** de las conductas sancionables, el TUO de la Ley N° 27444, señala que solo por norma con rango de ley cabe atribuir a la entidad la potestad sancionadora y que sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de legal mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva u análoga³. Que, en el caso de la amonestación verbal no existe un catálogo de conductas reprochables, en donde se describa de manera clara y específica el supuesto de hecho infractor.

De otro lado, en cuanto a la **debida motivación de los actos administrativos**, conviene mencionar que, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 6 del TUO de la Ley N° 27444, indica que la motivación del acto administrativo debe ser expresa, “mediante la relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico” y la exposición de las razones jurídicas y normativas que justifican el acto emitido; no siendo admisibles como motivación, las fórmulas generales, vacías de fundamento, oscuras o que por su vaguedad no resulten esclarecedoras para la motivación del acto.

De lo indicado, se puede afirmar que las entidades públicas al hacer ejercicio de su potestad sancionadora están obligadas a respetar los derechos constitucionales señalados anteriormente, de lo contrario el acto administrativo emitido soslayando tales derechos carecería de validez.

Respecto de la formalidad de las sanciones administrativas

La LSC y su Reglamento General señalan que las sanciones por faltas disciplinarias se oficializan mediante resolución de la autoridad competente de acuerdo al tipo de sanción a imponer, así tenemos lo siguiente:

- ✓ En el caso de la amonestación verbal la sanción se oficializa por **resolución del Jefe de recurso humanos o quien haga sus veces;**
- ✓ En el caso de suspensión la sanción se oficializa por **resolución del jefe de recurso humanos o quien haga sus veces;**
- ✓ En el caso de destitución la sanción se oficializa por **resolución del titular de la entidad.**

Este punto es importante, porque nos permite identificar una característica clara y esencial del procedimiento administrativo disciplinario el cual es que toda sanción se materializa (oficializa) a través de la respectiva resolución emitida por la autoridad competente. Sin embargo, este supuesto no se cumple en el caso de la amonestación verbal por cuanto no como hemos indicado su aplicación debe ser de manera personal y reserva, no debiendo llevarse un registro sobre la misma. Es más, en el supuesto de existir un registro este no tendrá las características y análisis propio de una resolución (el cual requiere análisis de hechos, juicio de subsunción, tipificación y sanción a imponerse).

Respecto de la pluralidad de instancias

Como hemos indicado líneas arriba la sanción de amonestación verbal no se materializa en una resolución. Esto resulta particularmente interesante puesto que, al no requerirse una resolución para su imposición, limita la posibilidad de poder acudir a una segunda instancia en caso de no encontrarnos conforme con la sanción impuesta.

En efecto, en reiteradas oportunidades el Tribunal del Servicio Civil ha indicado que en el caso de la amonestación verbal está no es susceptible de apelación. De ello, es posible indicar que una característica fundamental del procedimiento administrativo disciplinario es precisamente – *en salvaguarda del derecho de defensa*- acudir a una segunda instancia, no obstante, esto no es posible acudir en el caso de que se realice una amonestación verbal.

Esta premisa es interesante debido a que refuerza la tesis planteada en el presente artículo que sustenta que la sanción de a amonestación verbal no constituye una sanción disciplinaria.

Conclusiones:

1. El procedimiento administrativo disciplinario regulado en la Ley del Servicio Civil y sus normas de desarrollo es aplicable a todos los servidores que se rigen por los Decretos Legislativos 276, 728 y 1057 -independientemente si la entidad ha transitado o no al régimen del servicio civil- con atención a las reglas procedimentales y sustantivas.
2. Las entidades públicas, al hacer ejercicio de su potestad sancionadora disciplinaria, están obligadas a respetar los principios y las garantías que de él se desprenden, de lo contrario el acto emitido soslayando tal derecho carecería de validez.
3. La amonestación verbal no reúne las características de una sanción disciplinaria debido a que: (i) Vulnera los principios de debido procedimiento, defensa, legalidad y tipicidad; (ii) no se desarrolla a través de un procedimiento disciplinario, (iii) su aplicación no se oficializa mediante resolución debidamente fundamentada, (iv) no existe la posibilidad de acudir a una segunda instancia en salvaguarda del derecho de defensa.

Citas y bibliografía

- (1) Abogado por la Universidad Privada Antenor Orrego. Magister en Gerencia Pública por EUCIM Business School - España y egresado de la maestría en Gestión Pública por la Universidad San Martín de Porres.
- (2) OSSA ARBELÁEZ, J. (2009). *Derecho Administrativo Sancionador. Una aproximación dogmática*. Bogotá: Legis, p 429-430.
- (3) Recuperado de https://storage.servir.gob.pe//filestsc/resoluciones/2018/Sala1/Res_00732-2018-SERVIR-TSC-Primera_Sala.pdf