



PERÚ

Presidencia
del Consejo de MinistrosAutoridad Nacional
del Servicio CivilTribunal del Servicio
Civil

“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres”
“Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional”

RESOLUCIÓN N° 001888-2018-SERVIR/TSC-Primera Sala

EXPEDIENTE : 2784-2018-SERVIR/TSC
IMPUGNANTE : ROMAN MARCELINO ALEGRE LOPEZ
ENTIDAD : SOCIEDAD DE BENEFICIENCIA PÚBLICA DE YUNGAY
RÉGIMEN : DECRETO LEGISLATIVO N° 276
MATERIA : RÉGIMEN DISCIPLINARIO
 DESTITUCIÓN

SUMILLA: *Se declara la NULIDAD de la Resolución Presidencial de Directorio N° 007-2018-SBPY/PD del 10 de abril de 2018 y la Resolución de Presidencia N° 0016-2018-SBPY/P del 31 de mayo de 2018, emitidas por la Presidencia de la Sociedad de Beneficiencia Pública de Yungay; al haberse vulnerado el debido procedimiento administrativo.*

Lima, 11 de octubre de 2018

ANTECEDENTES

1. Mediante Resolución Presidencial de Directorio N° 007-2018-SBPY/PD del 10 de abril de 2018, y en mérito a las consideraciones expuestas en el Informe Técnico – Legal N° 001-2018/SBPY/ST del 16 de marzo de 2018, la Presidencia de la Sociedad de Beneficiencia Pública de Yungay, en adelante la Entidad, resolvió instaurar procedimiento administrativo disciplinario al señor ROMAN MARCELINO ALEGRE LÓPEZ, en su calidad de guardián nocturno, en adelante el impugnante, por la reiterada resistencia al cumplimiento de las órdenes de su superior, incurrir en actos de violencia, grave indisciplina o faltamiento de palabra, así como por la utilización o disposición de un terreno de propiedad de la Entidad destinado a la elaboración de estudios para el Proyecto Integral de la construcción del Cementerio de Yungay. Sobre el particular, la Entidad precisó lo siguiente:
 - (i) Mediante Memorándum N° 041-2015-SBPY/PD del 31 de agosto de 2015 se le requirió al impugnante explique las razones que lo llevaron a demoler el ambiente destinado a la guardianía, a fin de establecer sus responsabilidades respecto al área que debía cuidar.
 - (ii) Desacató e incumplió las órdenes impartidas mediante Carta de fecha 15 de diciembre de 2015, por el cual se le solicitó para que desocupe y haga entrega

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Tribunal del Servicio Civil, aplicando lo dispuesto por el Art. 25° del D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S 028-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: <https://sbp.servir.gob.pe/verificacion/> ingresando el código de verificación que aparece en la parte superior izquierda de este documento.



“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres”
“Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional”

de la casa y terreno de la propiedad de la Entidad¹ que venía ocupando, el mismo que se requería para elaborar los estudios del Proyecto Integral de la Construcción del Cementerio de Yungay, al cual hizo caso omiso y conllevó a que no se pudieran realizar los referidos estudios. Dicho requerimiento se le solicitó también mediante Carta N° 013-2016-MIMP-MPY-SBPY/PD del 7 de mayo de 2016.

- (iii) Con Carta Notarial cursada al impugnante el 17 de mayo de 2016, se requirió al impugnante la entrega del terreno desocupado, y ubicado al lado sur del Cementerio, lugar donde sin autorización alguna ha construido una vivienda, sin respetar los términos del contrato de arrendamiento y muchos menos, pedir autorización a la Entidad. Al respecto, precisa que lejos de reconocer el derecho que le corresponde a la Beneficiencia, ha iniciado un proceso de prescripción adquisitiva de dominio respecto a dicho inmueble.
- (iv) Ha incurrido en indisciplina y faltamiento de palabra en agravio de su superior jerárquico por parte del impugnante. Sobre el particular, el recurrente de manera mal intencionada denunció penalmente al presidente de la Entidad por un supuesto delito de abuso de autoridad, la misma que fue archivada por falta de pruebas.

Por los hechos descritos en el numeral precedente, se le imputó la comisión de las faltas tipificadas en los literales b), c) y f) del artículo 85° de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil²; y las consignadas en los literales b), c) y f) del artículo 28° del Decreto Legislativo N° 276³. Asimismo, se le otorgó un plazo de cinco (5) días hábiles para la presentación de sus descargos.

¹ Inmueble sito al lado sur del Cementerio General de Yungay.

² **Ley N° 30057 - Ley del Servicio Civil**

“Artículo 85°.- Faltas de carácter disciplinario

Son faltas de carácter disciplinario que, según su gravedad, pueden ser sancionadas con suspensión temporal o con destitución, previo proceso administrativo: (...)

b) La reiterada resistencia al cumplimiento de las órdenes de sus superiores relacionadas con sus labores.

c) El incurrir en acto de violencia, grave indisciplina o faltamiento de palabra en agravio de su superior del personal jerárquico y de los compañeros de labor.
(...).

f) La utilización o disposición de los bienes de la entidad en beneficios propio o de terceros.
(...)”.

³ **Decreto Legislativo N° 276 - Ley de Bases de la Carrera Administrativa y Remuneraciones del Sector Público.**

“Artículo 28°.- Son faltas de carácter disciplinarias que, según su gravedad, pueden ser sancionadas con cese temporal o con destitución, previo proceso administrativo:

b) La reiterada resistencia al cumplimiento de las órdenes de sus superiores relacionadas con sus labores;



“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres”
“Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional”

2. El 19 de abril de 2018, el impugnante presentó sus descargos, solicitando la absolución de los cargos imputados, bajo los siguientes argumentos:
 - (i) Es empleado, y no obrero, resultando atípico el procedimiento.
 - (ii) La Entidad no tiene legitimidad para obrar, al no contar con un Manual de Organización y Funciones, o documentos de gestión alguno.
 - (iii) El Secretario Técnico no tiene contrato de trabajo ni nombramiento dentro de la Entidad, deviniendo en nulo todo lo actuado.
 - (iv) La Municipalidad Provincial de Yungay le ha reconocido más de 15 años de posesión en el inmueble Wanshacay.
 - (v) El ejercicio irregular de un derecho, al interponer una denuncia contra el Presidente de la Entidad no puede ser considerado como falta.
 - (vi) No ha incumplido órdenes ni causado daños.
 - (vii) Por el paso del tiempo ya es propietario del inmueble en su posesión, cuya existencia lo acreditó la propia Entidad.
 - (viii) No existe sentencia judicial que establezca que la Entidad es propietaria del inmueble que venía ocupando.
 - (ix) No existe un aprovechamiento de bienes, quien no ha sido alegado por la Municipalidad Provincial de Yungay. Asimismo, recién en el año 2017 la Entidad ha promovido una acción de reivindicación de propiedad, la cual fue denegada por el Juzgado Civil de Yungay, debiéndose esperar el resultado de la apelación correspondiente.
3. Con escritos del 8 y 18 de mayo de 2018, el impugnante presentó alegatos, en el cual, indicó entre otros puntos que, había interpuesto una demanda de amparo a fin de que se deje sin efecto la Resolución Presidencial de Directorio N° 007-2018-SBPY/PD.
4. Tomando en consideración las recomendaciones del Informe N° 003-2018/SBPY/JP, con Resolución de Presidencia N° 0016-2018-SBPY/P del 31 de mayo de 2018⁴, la Presidencia de la Entidad, resolvió imponer al impugnante la medida disciplinaria de destitución, al haberse acreditado la comisión de las faltas tipificadas en los literales b), c) y f) del artículo 85° de la Ley N° 30057.

c) El incurrir en acto de violencia, grave indisciplina o faltamiento de palabra en agravio de su superior del personal jerárquico y de los compañeros de labor (...)

f) La utilización o disposición de los bienes de la entidad en beneficios propio o de terceros; (...)."

⁴ Notificada al impugnante el 31 de mayo de 2018.



“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres”
“Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional”

TRÁMITE DEL RECURSO DE APELACIÓN

5. El 13 de junio de 2018, el impugnante interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Presidencia N° 0016-2018-SBPY/P, bajo los mismos argumentos expuestos en sus descargos, y añadiendo lo siguiente:
 - (i) Ha solicitado al Juzgado Civil Especializado de Yungay medida cautelar innovativa a su favor, a fin de que se le inaplique la Resolución Presidencial de Directorio N° 007-2018-SBPY/PD del 10 de abril de 2018, así como todos los documentos en los que se le requirió el desalojo del inmueble que venía ocupando y del cual ahora sería propietario.
 - (ii) Solamente le competaría a la Municipalidad Provincial de Yungay abrirle procedimiento administrativo disciplinario.
 - (iii) La resolución impugnada viola garantías como el principio de legalidad, debido procedimiento, y su derecho al trabajo.
 - (iv) No se han valorado adecuadamente sus descargos.
6. Con Oficios N° 0060 y 0067-2018/MIMP/DBPyV/MPY/S.B.P.Y-PD, la Entidad remitió al Tribunal del Servicio Civil, en adelante el Tribunal, el recurso de apelación presentado por el impugnante, así como los antecedentes del acto impugnado.
7. Con Oficios N^{os} 009312 y 009313-2018-SERVIR/TSC, la Secretaría Técnica del Tribunal comunicó a la Entidad y al impugnante, respectivamente, que el recurso de apelación presentado fue admitido.
8. El 21 de septiembre de 2018, mediante Oficio N° 2917-20189-JECY-CSJAN/PJ, el Juzgado Especializado en lo Civil de la Provincia de Yungay de la Corte Superior de Justicia de Yungay remitió documentación relacionada al proceso de amparo iniciado por el impugnante contra la Entidad.
9. Con escritos del 24 de septiembre de 2018, el impugnante solicitó al Tribunal declarar la sustracción de la materia, así como disponer su reincorporación a su trabajo, en vista a que su demanda de amparo en contra de la Entidad a fin de declarar la nulidad de la Resolución Presidencial de Directorio N° 007-2018-SBPY/PD había sido admitida.

Asimismo, precisó, entre otros, que los procesos judiciales de desalojo y prescripción adquisitiva de dominio se encuentran en apelación. Finalmente, solicitó una audiencia a fin de hacer uso de la palabra.

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Tribunal del Servicio Civil, aplicando lo dispuesto por el Art. 25° del D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 028-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: <https://sbp.servir.gob.pe/verificacion/> ingresando el código de verificación que aparece en la parte superior izquierda de este documento.



ANÁLISIS

De la competencia del Tribunal del Servicio Civil

10. De conformidad con el artículo 17º del Decreto Legislativo Nº 1023⁵, modificado por la Centésima Tercera Disposición Complementaria Final de la Ley Nº 29951 - Ley del Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2013⁶, el Tribunal tiene por función la resolución de controversias individuales que se susciten al interior del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos, en las materias: acceso al servicio civil, evaluación y progresión en la carrera, régimen disciplinario y terminación de la relación de trabajo; siendo la última instancia administrativa.
11. Asimismo, conforme a lo señalado en el fundamento jurídico 23 de la Resolución de Sala Plena Nº 001-2010-SERVIR/TSC⁷, precedente de observancia obligatoria sobre competencia temporal, el Tribunal es competente para conocer en segunda y última instancia administrativa los recursos de apelación que sean presentados ante las entidades a partir del 15 de enero de 2010, siempre y cuando, versen sobre las materias establecidas descritas en el numeral anterior.

⁵ **Decreto Legislativo Nº 1023 - Decreto Legislativo que crea la Autoridad Nacional del Servicio Civil, Rectora del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos**

"Artículo 17º.- Tribunal del Servicio Civil"

El Tribunal del Servicio Civil - el Tribunal, en lo sucesivo - es un órgano integrante de la Autoridad que tiene por función la resolución de controversias individuales que se susciten al interior del Sistema.

El Tribunal es un órgano con independencia técnica para resolver en las materias de su competencia. Conoce recursos de apelación en materia de:

- a) Acceso al servicio civil;
- b) Pago de retribuciones;
- c) Evaluación y progresión en la carrera;
- d) Régimen disciplinario; y,
- e) Terminación de la relación de trabajo.

El Tribunal constituye última instancia administrativa. Sus resoluciones podrán ser impugnadas únicamente ante la Corte Superior a través de la acción contenciosa administrativa.

Por decreto supremo refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros, previa opinión favorable de la Autoridad, se aprobarán las normas de procedimiento del Tribunal".

⁶ **Ley Nº 29951 - Ley del Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2013**

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

"CENTÉSIMA TERCERA.- Deróguese el literal b) del artículo 17 del Decreto Legislativo Nº 1023, Decreto Legislativo que crea la Autoridad Nacional del Servicio Civil, rectora del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos".

⁷ Publicada en el Diario Oficial El Peruano el 17 de agosto de 2010.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

Tribunal del Servicio
Civil

“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres”
“Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional”

12. Sin embargo, cabe precisar que en el caso de las entidades del ámbito regional y local, el Tribunal únicamente es competente para conocer los recursos de apelación que correspondan a la materia de régimen disciplinario, en virtud a lo establecido en el artículo 90º de la Ley N° 30057 – Ley del Servicio Civil⁸, y el artículo 95º de su reglamento general, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-PCM⁹; para aquellos recursos de apelación interpuestos a partir del 1 de julio de 2016, conforme al comunicado emitido por la Presidencia Ejecutiva de SERVIR y publicado en el Diario Oficial “El Peruano”¹⁰, en atención al acuerdo del Consejo Directivo de fecha 16 de junio del 2016¹¹.

⁸ **Ley N° 30057 – Ley del Servicio Civil**

“Artículo 90º.- La suspensión y la destitución

La suspensión sin goce de remuneraciones se aplica hasta por un máximo de trescientos sesenta y cinco (365) días calendario previo procedimiento administrativo disciplinario. El número de días de suspensión es propuesto por el jefe inmediato y aprobado por el jefe de recursos humanos o quien haga sus veces, el cual puede modificar la sanción propuesta. La sanción se oficializa por resolución del jefe de recursos humanos o quien haga su veces. La apelación es resuelta por el Tribunal del Servicio Civil.

La destitución se aplica previo proceso administrativo disciplinario por el jefe de recursos humanos o quien haga sus veces. Es propuesta por el jefe de recursos humanos o quien haga sus veces y aprobada por el titular de la entidad pública, el cual puede modificar la sanción propuesta. Se oficializa por resolución del titular de la entidad pública. La apelación es resuelta por el Tribunal del Servicio Civil”.

⁹ **Reglamento de la Ley N° 30057, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-PCM**

“Artículo 95º.- Competencia para el ejercicio de la potestad disciplinaria en segunda instancia

De conformidad con el artículo 17 del Decreto Legislativo N° 1023, que crea la Autoridad del Servicio Civil, rectora del sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos, la autoridad competente para conocer y resolver el recurso de apelación en materia disciplinaria es el Tribunal del Servicio Civil, con excepción del recurso de apelación contra la sanción de amonestación escrita, que es conocida por el jefe de recursos humanos, según el artículo 89 de la Ley.

La resolución de dicho tribunal pronunciándose sobre el recurso de apelación agota la vía administrativa”.

¹⁰ El 1 de julio de 2016.

¹¹ **Decreto Legislativo N° 1023 - Decreto Legislativo que crea la Autoridad Nacional del Servicio Civil, Rectora del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos**

“Artículo 16º.- Funciones y atribuciones del Consejo Directivo Son funciones y atribuciones del Consejo Directivo:

- Expedir normas a través de Resoluciones y Directivas de carácter general;
- Aprobar la política general de la institución;
- Aprobar la organización interna de la Autoridad, dentro de los límites que señala la ley y el Reglamento de Organización y Funciones;
- Emitir interpretaciones y opiniones vinculantes en las materias comprendidas en el ámbito del sistema;
- Nombrar y remover al gerente de la entidad y aprobar los nombramientos y remociones de los demás cargos directivos;
- Nombrar, previo concurso público, aceptar la renuncia y remover a los vocales del Tribunal del Servicio Civil;

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Tribunal del Servicio Civil, aplicando lo dispuesto por el Art. 25° del D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S 028-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: <https://ebp.servir.gob.pe/verificacion/> ingresando el código de verificación que aparece en la parte superior izquierda de este documento.



“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres”
“Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional”

13. Por tal razón, al ser el Tribunal el único órgano que resuelve la segunda y última instancia administrativa en vía de apelación en las materias de acceso al servicio civil, evaluación y progresión en la carrera, régimen disciplinario y terminación de la relación de trabajo, con la resolución del presente caso asume dicha competencia, pudiendo ser sus resoluciones impugnadas solamente ante el Poder Judicial.
14. En ese sentido, considerando que es deber de todo órgano decisor, en cautela del debido procedimiento, resolver la controversia puesta a su conocimiento según el mérito de lo actuado; y, habiéndose procedido a la admisión del recurso de apelación y valoración de los documentos y actuaciones que obran en el expediente, corresponde en esta etapa efectuar el análisis jurídico del recurso de apelación.

Del régimen disciplinario aplicable

15. Mediante la Ley Nº 30057 - Ley del Servicio Civil, publicada el 4 de julio de 2013 en el Diario Oficial “El Peruano”, se aprobó un nuevo régimen del servicio civil para las personas que prestan servicios en las entidades públicas del Estado y aquellas que se encuentran encargadas de su gestión, con la finalidad de alcanzar mayores niveles de eficacia y eficiencia, así como prestar efectivamente servicios de calidad a la ciudadanía, promoviendo además el desarrollo de las personas que lo integran.
16. Al respecto, en el Título V de la citada Ley, se establecieron las disposiciones que regularían el régimen disciplinario y el procedimiento sancionador, las mismas que conforme a lo dispuesto por la Novena Disposición Complementaria Final de la Ley del Servicio Civil¹², serían aplicables una vez que entre en vigencia la norma reglamentaria sobre la materia.

- g) Aprobar la creación de Salas del Tribunal del Servicio Civil;
h) Proponer el Texto Único de Procedimientos Administrativos;
i) Supervisar la correcta ejecución técnica, administrativa, presupuestal y financiera de la institución;
j) Disponer la intervención de las Oficinas de Recursos Humanos de las entidades públicas; y
k) Las demás que se señalen en el Reglamento y otras normas de desarrollo del Sistema.”

¹² Ley Nº 30057 - Ley del Servicio Civil

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

“NOVENA.- Vigencia de la Ley

- a) (...) Las normas de esta ley sobre la capacitación y la evaluación del desempeño y el Título V, referido al régimen disciplinario y procedimiento sancionador, se aplican una vez que entren en vigencia las normas reglamentarias de dichas materias, con excepción de lo previsto en los artículos

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Tribunal del Servicio Civil, aplicando lo dispuesto por el Art. 25° del D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 028-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: <https://ebp.servir.gob.pe/verificacion/> ingresando el código de verificación que aparece en la parte superior izquierda de este documento.



“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres”
“Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional”

17. Es así que, el 13 de junio de 2014, se publicó en el Diario Oficial “El Peruano” el Reglamento General de la Ley del Servicio Civil, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-PCM, en cuya Undécima Disposición Complementaria Transitoria¹³ se estableció que el título correspondiente al régimen disciplinario y procedimiento sancionador entraría en vigencia a los tres (3) meses de su publicación, es decir, a partir del 14 de septiembre de 2014.
18. En ese sentido, a partir del 14 de septiembre de 2014, resultaban aplicables las disposiciones establecidas en el Título V de la Ley del Servicio Civil y el Título VI del Libro I de su Reglamento General, entre los que se encontraban comprendidos aquellos trabajadores sujetos bajo los regímenes de los Decretos Legislativos N° 276, 728 y 1057, estando excluidos sólo los funcionarios públicos que hayan sido elegidos mediante elección popular, directa y universal, conforme lo establece el artículo 90° del Reglamento General de la Ley del Servicio Civil¹⁴.

17° y 18° de esta ley, que se aplican una vez que se emita la resolución de inicio del proceso de implementación. (...)”.

¹³ **Reglamento General de la Ley N° 30057, aprobado por el Decreto Supremo N° 040-2014-PCM**
DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS TRANSITORIAS

“UNDÉCIMA.- Del régimen disciplinario

El título correspondiente al régimen disciplinario y procedimiento sancionador entra en vigencia a los tres (3) meses de publicado el presente reglamento con el fin que las entidades adecuen internamente al procedimiento.

Aquellos procedimientos disciplinarios que fueron instaurados con fecha anterior a la entrada en vigencia del régimen disciplinario de la Ley 30057 se registrarán por las normas por las cuales se le imputó responsabilidad administrativa hasta su terminación en segunda instancia administrativa”.

¹⁴ **Reglamento General de la Ley N° 30057, aprobado por el Decreto Supremo N° 040-2014-PCM**

“Artículo 90°.- Ámbito de Aplicación

Las disposiciones de este Título se aplican a los siguientes servidores civiles:

- Los funcionarios públicos de designación o remoción regulada, con excepción del Defensor del Pueblo, el Contralor General de la República, los miembros del Jurado Nacional de Elecciones, los miembros del Consejo Nacional de la Magistratura, el Jefe de la Oficina Nacional de Procesos Electorales, el Jefe del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil, los miembros del Directorio del Banco Central de Reserva y el Superintendente de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones.
- Los funcionarios públicos de libre designación y remoción, con excepción de los Ministros de Estado.
- Los directivos públicos;
- Los servidores civiles de carrera;
- Los servidores de actividades complementarias y
- Los servidores de confianza.

Los funcionarios públicos de elección popular, directa y universal se encuentran excluidos de la aplicación de las disposiciones del presente Título. Su responsabilidad administrativa se sujeta a los procedimientos establecidos en cada caso”.

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Tribunal del Servicio Civil, aplicando lo dispuesto por el Art. 25° del D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 028-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: <https://sbp.servir.gob.pe/verificacion/> ingresando el código de verificación que aparece en la parte superior izquierda de este documento.



“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres”
“Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional”

19. En concordancia con lo señalado en el numeral precedente, a través de la Directiva N° 02-2015-SERVIR/GPGSC - “Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador de la Ley N° 30057 - Ley del Servicio Civil”, aprobada por Resolución de Presidencia Ejecutiva N° 101-2015-SERVIR-PE, se efectuó diversas precisiones respecto al régimen disciplinario y el procedimiento sancionador regulado en la Ley del Servicio Civil y su Reglamento General, señalando en su numeral 4.1¹⁵ que dichas disposiciones resultaban aplicables a todos los servidores y ex servidores de los regímenes regulados por los Decretos Legislativos N°s 276, 728, 1057 y Ley N° 30057.
20. Por tanto, a partir del 14 de septiembre de 2014 resultaban aplicables las normas previstas en el Título V de la Ley del Servicio Civil y el Título VI del Libro I de su Reglamento General, a todos los servidores y ex servidores comprendidos bajo los regímenes laborales de los Decretos Legislativos N°s 276, 728 y 1057.
21. Por su parte, respecto a la vigencia del régimen disciplinario y el procedimiento administrativo disciplinario, en el numeral 6 de la Directiva N° 02-2015-SERVIR/GPGSC, se estableció cuales debían ser las normas que resultaban aplicables atendiendo al momento de la instauración del procedimiento administrativo, para lo cual se especificó los siguientes supuestos:
- (i) Los procedimientos administrativos disciplinarios instaurados antes del 14 de septiembre de 2014, 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 procedimiento.
 - (ii) Los procedimientos administrativos disciplinarios instaurados desde el 14 de septiembre de 2014, por hechos cometidos con anterioridad a dicha fecha, se rigen por las reglas procedimentales previstas en la Ley del Servicio Civil y su Reglamento General, y por las reglas sustantivas aplicables al momento en que se cometieron los hechos.

¹⁵ **Directiva N° 02-2015-SERVIR/GPGSC - “Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil”, aprobada por la Resolución de Presidencia Ejecutiva N° 101-2015-SERVIR-PE, modificada por Resolución de Presidencia Ejecutiva N° 092-2016-SERVIR-PE**

“4. ÁMBITO

4.1 La presente directiva desarrolla las reglas procedimentales y sustantivas del régimen disciplinario y procedimiento sancionador y es aplicable a todos los servidores y ex servidores de los regímenes regulados bajo los Decretos Legislativos 276, 728, 1057 y Ley N° 30057, con las exclusiones establecidas en el artículo 90 del Reglamento. (...)”.



“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres”
“Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional”

- (iii) Los procedimientos administrativos disciplinarios instaurados desde el 14 de septiembre 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 del Servicio Civil y su Reglamento General.
- (iv) Si en segunda instancia administrativa o en la vía judicial se declarase la nulidad en parte o de todo lo actuado, el procedimiento se regiría por las reglas procedimentales previstas en la Ley del Servicio Civil y su Reglamento General, y por las reglas sustantivas aplicables al momento en que se cometieron los hechos.

Respecto a las reglas procedimentales y sustantivas de la responsabilidad disciplinaria, corresponde señalar que en el numeral 7 de la Directiva N° 02-2015-SERVIR/GPGSC¹⁶, se especificó qué normas serían consideradas procedimentales y sustantivas, conforme a continuación se detalla:

- (i) Reglas procedimentales: Autoridades competentes, etapas y fases del procedimiento administrativo, plazos y formalidades de los actos procedimentales, reglas sobre actividad probatoria y ejercicio del derecho de defensa, medidas cautelares y plazos de prescripción¹⁷.

¹⁶ **Directiva N° 02-2015-SERVIR/GPGSC - “Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil”, aprobada por la Resolución de Presidencia Ejecutiva N° 101-2015-SERVIR-PE, modificada por Resolución de Presidencia Ejecutiva N° 092-2016-SERVIR-PE**
“7. REGLAS PROCEDIMENTALES Y REGLAS SUSTANTIVAS DE LA RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA

Se considera como normas procedimentales y sustantivas, para efectos de los dispuesto en el numeral 6 de la presente directiva, las siguientes:

7.1 Reglas procedimentales:

- Autoridades competentes del procedimiento administrativo disciplinario.
- Etapas y fases del procedimiento administrativo disciplinario y plazos para la realización de actos procedimentales.
- Formalidades previstas para la emisión de los actos procedimentales.
- Reglas sobre actividad probatoria y ejercicio del derecho de defensa.
- Medidas cautelares.
- Plazos de prescripción.

7.2 Reglas sustantivas:

- Los deberes y/u obligaciones, prohibiciones, incompatibilidades y derechos de los servidores.
- Las faltas.
- Las sanciones: tipos, determinación graduación y eximentes”.

¹⁷ Cabe destacar que a través de la Resolución de Sala Plena N° 001-2016-SERVIR/TSC, vigente desde el 28 de noviembre de 2016, se estableció como precedente administrativo de observancia obligatoria, entre otros aspectos que, la prescripción tiene naturaleza sustantiva; por lo que para efectos del régimen disciplinario y procedimiento sancionador regulado por la Ley del Servicio Civil, el plazo de prescripción debe ser considerada como regla sustantiva.



“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres”
“Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional”

- (ii) Reglas sustantivas: Los deberes y/u obligaciones, prohibiciones, incompatibilidades, y derechos de los servidores, así como faltas y sanciones.
22. En ese sentido, se debe concluir que a partir del 14 de septiembre de 2014, las entidades públicas con trabajadores sujetos a los regímenes regulados por el Decreto Legislativo N° 276, Decreto Legislativo N° 728 y Decreto Legislativo N° 1057 deben aplicar las disposiciones, sobre materia disciplinaria, establecidas en el Título V de la Ley del Servicio Civil y el Título VI del Libro I de su Reglamento General, siguiendo las reglas sustantivas y procedimentales mencionadas en los numerales precedentes, según corresponda.
23. En el presente caso, de la documentación que obra en el expediente administrativo se advierte que el impugnante, al momento de la comisión de los hechos imputados, estaba sujeto al régimen laboral del Decreto Legislativo N° 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, y tales hechos, que motivaron el inicio del procedimiento administrativo disciplinario ocurrieron con fecha posterior al 14 de septiembre de 2014, es decir, dentro de la vigencia del régimen disciplinario de la Ley del Servicio Civil, por lo tanto, le son aplicables las normas procedimentales y sustantivas (faltas y sanciones) sobre el régimen disciplinario previstas en la Ley del Servicio Civil y su Reglamento General.

Sobre la sustracción de la materia en el presente caso

24. Al respecto, de la revisión del recurso de apelación sometido a conocimiento se aprecia que el impugnante ha solicitado la sustracción de la materia del presente procedimiento en vista a que su demanda de amparo en contra de la Entidad a fin de declarar la nulidad de la Resolución Presidencial de Directorio N° 007-2018-SBPY/PD del 10 de abril de 2018 habría sido admitida. Asimismo, precisó, entre otros puntos, que los procesos judiciales de desalojo y prescripción adquisitiva de dominio se encuentran en apelación.
25. En primer lugar, cabe indicar que los hechos materia de controversia en el precedente caso se basan en el procedimiento administrativo disciplinario incoado en contra del impugnante por la comisión de las faltas tipificadas en los literales b), c) y f) del artículo 85° de la Ley N° 30057, en mérito a su reiterada resistencia al cumplimiento de las órdenes de su superior, a la comisión de actos de violencia y grave indisciplina, así como la utilización o disposición de un terreno de propiedad de la Entidad. Por tanto, el ámbito de discusión en la presente controversia se sitúa en el ejercicio de la potestad disciplinaria de la Entidad en la esfera jurídica



“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres”
“Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional”

del impugnante como servidor civil, independientemente de la existencia de procesos civiles en la vía judicial que se hayan suscitado entre la Entidad y el impugnante, del cual no es competente este Tribunal para emitir pronunciamiento alguno, conforme a los numerales 9 a 13 de la presente resolución.

26. Ahora bien, de conformidad con lo previsto en el numeral 195.2 del artículo 195º del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS¹⁸, ponen fin al procedimiento aquellas causas sobrevenidas que determinen la imposibilidad de continuarlo. Sin embargo, esta Sala advierte que no existirían causas que imposibiliten la continuación del presente procedimiento, por cuanto la existencia de procesos judiciales de desalojo, de prescripción adquisitiva de dominio o acciones de cumplimiento de contrato relacionadas al terreno que venía ocupando el impugnante no conforman impedimento alguno para que esta Sala emita pronunciamiento sobre la validez de la tramitación del presente procedimiento administrativo disciplinario y del fondo del asunto (de ser el caso), más aun si como lo afirma el impugnante, los referidos procesos judiciales aún se encuentran en evaluación por las instancias pertinentes.
27. Asimismo, se aprecia del petitorio de la demanda de amparo interpuesta por el impugnante, que éste solicita se declara inaplicable la Resolución Presidencial de Directorio N° 007-2018-SBPY/PD del 10 de abril de 2018, y no sobre la resolución de sanción, materializada a través de la Resolución de Presidencia N° 0016-2018-SBPY/P del 31 de mayo de 2018, y que es materia de impugnación ante esta instancia administrativa. Por tanto, se advierte que el objeto de la pretensión del recurso de apelación que se encuentra en trámite en esta Sala es distinto a la demanda de amparo, la cual se fundamentó en una presunta amenaza de despido fraudulento y/o arbitrario, sustentada en la Resolución Presidencial de Directorio N° 007-2018-SBPY/PD.
28. Siendo así, este Tribunal considera que no existe sustracción de la materia en el presente caso, debiéndose continuar con la tramitación del presente procedimiento administrativo.

¹⁸ **Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS**

“Artículo 195º.- Fin del procedimiento

(...)

195.2. También pondrá fin al procedimiento la resolución que así lo declare por causas sobrevenidas que determinen la imposibilidad de continuarlo”.



“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres”
“Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional”

De la observancia del debido procedimiento administrativo y el principio de legalidad

29. El numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, en adelante el TUO de la Ley N° 27444, reconoce a los administrados el goce de los derechos y garantías del debido procedimiento administrativo, que comprende de modo enunciativo mas no limitativo, los derechos a ser notificados, a acceder al expediente, a refutar los cargos imputados, a exponer argumentos y a presentar alegatos complementarios; a ofrecer y a producir pruebas; a solicitar el uso de la palabra, cuando corresponda; a obtener una decisión motivada, fundada en derecho, emitida por autoridad competente, y en un plazo razonable; y a impugnar las decisiones que los afecten¹⁹.
30. En el caso de los procedimientos administrativos disciplinarios, como el que concita el presente análisis, la exigencia del respeto irrestricto de tales derechos y garantías adquiere una dimensión mayor, toda vez que en ellos *“los derechos de los administrados son más profundamente influidos por la decisión de la Administración”*²⁰.
31. Por su parte, el numeral 1.1 del artículo IV del TUO de la Ley N° 27444²¹, establece que el procedimiento administrativo se sustenta, entre otros, en el principio de

¹⁹ **Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS**

“Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:
(...)

1.2. Principio del debido procedimiento.- Los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo. Tales derechos y garantías comprenden, de modo enunciativo mas no limitativo, los derechos a ser notificados; a acceder al expediente; a refutar los cargos imputados; a exponer argumentos y a presentar alegatos complementarios; a ofrecer y a producir pruebas; a solicitar el uso de la palabra, cuando corresponda; a obtener una decisión motivada, fundada en derecho, emitida por autoridad competente, y en un plazo razonable; y, a impugnar las decisiones que los afecten.

La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal es aplicable solo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo”.

²⁰ RUBIO CORREA, Marcial. El Estado Peruano según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima. 2006. p. 220.

²¹ **Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS**



“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres”
“Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional”

legalidad, 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”*.

32. Al respecto, se debe precisar que, a diferencia de lo que sucede con los particulares, a quienes rige el principio de autonomía de la voluntad²², en aplicación del principio de legalidad, la Administración Pública solo puede actuar cuando se encuentra habilitada por norma legal específica. En otros términos, mientras que los particulares están habilitados de hacer todo lo que la ley no prohíbe, las entidades que integran la Administración Pública, solo pueden hacer lo que la ley expresamente les permita.
33. En relación con el mencionado principio, Morón Urbina precisa que este se desdobra en tres elementos esenciales e insolubles: *“(…) la legalidad formal, que exige el sometimiento al procedimiento y a las formas; la legalidad sustantiva, referente al contenido de las materias que le son atribuidas, constitutivas de sus propios límites de actuación; y la legalidad teleológica, que obliga al cumplimiento de los fines que el legislador estableció, en la forma tal que la actividad administrativa es una actividad funcional”*²³.
34. En ese sentido, al momento de emitir un acto administrativo, las autoridades administrativas deben actuar conforme al marco legal vigente, teniendo en cuenta que sus declaraciones producen efectos jurídicos respecto del interés, obligación o derecho de un administrado, tal como se encuentra previsto en el artículo 1º del TUO de la Ley N° 27444²⁴.

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:

1.1. Principio de legalidad.- 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”.

²² **Constitución Política del Perú de 1993**

“Artículo 2º.- Derechos fundamentales de la persona

Toda persona tiene derecho:

(…)

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

(…)

a. Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe;(…)”.

²³ Morón Urbina, Juan Carlos. “Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General”. Décima Edición. Publicado por Gaceta Jurídica. Febrero 2014. p.64.

²⁴ **Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS**

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Tribunal del Servicio Civil, aplicando lo dispuesto por el Art. 25° del D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S 028-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: <https://ebp.servir.gob.pe/verificacion/> ingresando el código de verificación que aparece en la parte superior izquierda de este documento.



“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres”
“Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional”

35. Respecto de los requisitos de validez de un acto administrativo, en el artículo 3º del referido TUO²⁵ se ha establecido que el acto administrativo debe expresar su respectivo objeto, de tal modo que pueda determinarse inequívocamente sus efectos jurídicos; así como su contenido debe ajustarse a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico, debiendo ser lícito, preciso, posible física y jurídicamente, y comprender las cuestiones surgidas de la motivación.
36. Por tanto, es posible afirmar que las entidades públicas, al emitir un acto administrativo, deben hacerlo cumpliendo el ordenamiento jurídico y siguiendo los procedimientos previamente establecidos para la consecución de tal fin, de lo contrario se estaría vulnerando el principio de legalidad y, por ende, el debido procedimiento administrativo.

Sobre el cargo de Secretario Técnico dentro del marco de un procedimiento administrativo disciplinario

37. La Ley N° 30057 prevé que las autoridades del procedimiento administrativo

“Artículo 1º.- Concepto de acto administrativo

1.1 Son actos administrativos, las declaraciones de las entidades que, en el marco de normas de derecho público, están destinadas a producir efectos jurídicos sobre los intereses, obligaciones o derechos de los administrados dentro de una situación concreta. (...)”.

²⁵ **Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS**

“Artículo 3º.- Requisitos de validez de los actos administrativos

Son requisitos de validez de los actos administrativos:

1. Competencia.- Ser emitido por el órgano facultado en razón de la materia, territorio, grado, tiempo o cuantía, a través de la autoridad regularmente nominada al momento del dictado y en caso de órganos colegiados, cumpliendo los requisitos de sesión, quórum y deliberación indispensables para su emisión.

2. Objeto o contenido.- Los actos administrativos deben expresar su respectivo objeto, de tal modo que pueda determinarse inequívocamente sus efectos jurídicos. Su contenido se ajustará a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico, debiendo ser lícito, preciso, posible física y jurídicamente, y comprender las cuestiones surgidas de la motivación.

3. Finalidad Pública.- Adecuarse a las finalidades de interés público asumidas por las normas que otorgan las facultades al órgano emisor, sin que pueda habilitarse a perseguir mediante el acto, aun encubiertamente, alguna finalidad sea personal de la propia autoridad, a favor de un tercero, u otra finalidad pública distinta a la prevista en la ley. La ausencia de normas que indique los fines de una facultad no genera discrecionalidad.

4. Motivación.- El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico.

5. Procedimiento regular.- Antes de su emisión, el acto debe ser conformado mediante el cumplimiento del procedimiento administrativo previsto para su generación”.

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Tribunal del Servicio Civil, aplicando lo dispuesto por el Art. 25° del D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S 028-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: <https://ebp.servir.gob.pe/verificacion/> ingresando el código de verificación que aparece en la parte superior izquierda de este documento.



“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres”
“Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional”

disciplinario cuenten con el apoyo de un Secretario Técnico que además, tiene encargado, entre otras funciones, precalificar las presuntas faltas, documentar la actividad probatoria, proponer la fundamentación y administrar los archivos emanados del ejercicio de la potestad sancionadora disciplinaria de la entidad pública, entre otros.

38. La Ley N° 30057 señala que el Secretario Técnico es designado mediante resolución del Titular de la entidad y debe ser de preferencia abogado. Asimismo, el Secretario Técnico puede ser un servidor de la entidad que desempeña ese cargo en adición a sus funciones.
39. En ese sentido, la Secretaría Técnica está conformada por un Secretario Técnico, siendo este un servidor civil de la entidad que se desempeña como tal, en adición a sus funciones (u otro que puede ser contratado para tales fines, previo concurso público de méritos. Además, dicha Secretaría puede contar con el apoyo de otros servidores debido a la carga de trabajo.
40. En efecto, el numeral 8.1 de la Directiva N° 02-2015-SERVIR/GPGSC establece que el Secretario Técnico es designado por la máxima autoridad administrativa de la Entidad, en adición a las funciones que viene ejerciendo en la entidad o específicamente para dicho propósito puede ser un servidor civil que no forme parte de la Oficina de Recursos Humanos, sin embargo, en el ejercicio de sus funciones reporta a esta, para tal efecto, debe presentar semestralmente al Jefe de Recursos Humanos o quien haga sus veces un reporte sobre el estado de las denuncias recibidas y/o procedimientos administrativos disciplinarios iniciados, pudiendo la entidad establecer plazos menores para la emisión de dicho reporte. Por tanto, de la revisión de dicho numeral, se desprende que el Secretario Técnico es un servidor civil de la Entidad.
41. Es importante precisar que, teniendo en consideración las funciones inherentes encargadas al Secretario Técnico relacionadas a la fiscalización e instrucción de servidores públicos de la Entidad relacionadas a procedimientos administrativos disciplinarios (dentro del marco de la potestad disciplinaria del Estado), resulta necesaria una vinculación cercana de dicho trabajador con la misma. En efecto, tal como lo señala la Gerencia de Políticas de Gestión del Servicio Civil²⁶, y que esta Sala comparte:

²⁶Informe Técnico N° 291-2016-SERVIR/GPGSC del 26 de febrero de 2016, disponible en www.servir.gob.pe.



“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres”
“Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional”

“(…) un elemento característico de la naturaleza de las funciones asignadas al Secretario Técnico implica la realización de funciones esenciales y propias de la Administración Pública que coadyuvan al desarrollo de la potestad administrativa disciplinaria del Estado, lo cual implica necesariamente una vinculación directa con la Entidad, sin distinción del régimen laboral al que pertenezca (Decreto Legislativo No 276, 728 o 1057), para controlar la actuación del Secretario Técnico y determinar, de ser el caso, la responsabilidad administrativa disciplinaria del mismo (…)”.

42. Es pertinente indicar que, a modo de comparación con el procedimiento administrativo sancionador, el procedimiento administrativo disciplinario se sustenta en una relación de sujeción especial con el Estado, a través del cual el administrado (servidor), debe soportar niveles más intensos de intervención administrativa por cuanto estamos en ámbitos que son ordenados por el ius punendi del Estado. La nota específica de esta relación especial de sujeción son la presencia de deberes específicos de cumplimiento de cargo del trabajador, su rol esencial de subordinación en función a objetivos públicos, y una regulación dada por la autoridad en forma estatutaria²⁷.
43. Por tanto, en mérito a la sujeción especial propia entre un servidor y la Administración, se concluye que el Secretario técnico – quien justamente debe llevar a cabo las actuaciones necesarias para deslindar responsabilidades disciplinarias de servidores públicos – no puede encontrarse vinculado a la Entidad a través de un contrato de locación de servicios o servicios o por terceros, pues dichas modalidades de contratación son de naturaleza civil, y como tales no son pasibles de responsabilidad administrativa disciplinaria, en caso existan indicios que lleven a concluir que dicho funcionario haya actuado de forma irregular²⁸. Siendo así, este Tribunal considera que no es posible contratar al Secretario Técnico a través de un contrato de locación de servicios o servicios por terceros.
44. De la revisión del presente expediente, se aprecia que la realización del Informe Técnico – Legal N° 001-2018/SBPY/ST del 16 de marzo de 2018 – informe de precalificación, fue elaborado por un asesor legal externo, tal y como lo afirma la Entidad en la resolución recurrida así como el impugnante en el recurso de apelación sometido a conocimiento, hecho que, conforme a los fundamentos indicados líneas *ut supra*, no es factible, en aplicación de lo establecido en el

²⁷ MORON URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley de Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444*. Pág. 229. Décima Edición. Año 2014.

²⁸ Informe Técnico N° 174-2015-SERVIR/GPGSC del 10 de abril de 2015, disponible en www.servir.gob.pe.



“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres”
“Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional”

numeral 8.1 de la Directiva N° 02-2015-SERVIR/GPGSC.

45. Por estas razones, la Resolución Presidencial de Directorio N° 007-2018-SBPY/PD del 10 de abril de 2018 y la Resolución de Presidencia N° 0016-2018-SBPY/P del 31 de mayo de 2018 emitidas por la Presidencia de la Sociedad de Beneficiencia Pública de Yungay, se encuentran inmersas en la causal de nulidad prevista en el numeral 1 del artículo 10° del TUO de la Ley N° 27444²⁹ al haberse vulnerado el principio de legalidad y por tanto, del debido procedimiento.

De las autoridades competentes del procedimiento

46. Al respecto, cabe señalar que de conformidad con el numeral 93.1 del artículo 93° del Reglamento General de la Ley del Servicio Civil, la competencia para conducir el procedimiento administrativo disciplinario y sancionar corresponde en primera instancia a:

- (i) 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 dicha sanción.
- (ii) En el caso de la 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 sancionador y quien oficializa la sanción.
- (iii) En el caso de la sanción de **destitución**, el Jefe de Recursos Humanos es el órgano instructor, y el Titular de la Entidad es el órgano sancionador y quien oficializa la sanción.

Lo señalado en la norma citada, se puede apreciar de manera ilustrativa en el siguiente cuadro:

²⁹ **Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS**
“Artículo 10°.- Causales de nulidad

Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:

1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias (...).”



“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres”
“Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional”

TIPO DE SANCIÓN	ÓRGANO INSTRUCTOR	ÓRGANO SANCIONADOR	OFICIALIZACIÓN DE LA SANCIÓN
Amonestación escrita	Jefe inmediato del servidor investigado	Jefe inmediato del servidor investigado	Jefe de Recursos Humanos de la Entidad o el que haga sus veces
Suspensión	Jefe inmediato de servidor investigado	Jefe de Recursos Humanos de la Entidad o el que haga sus veces	Jefe de Recursos Humanos de la Entidad o el que haga sus veces
Destitución	Jefe de Recursos Humanos de la Entidad o el que haga sus veces	Titular de la Entidad	Titular de la Entidad

47. Cabe precisar que en el Informe Técnico N° 512-2016-SERVIR/GPGSC³⁰, emitido por la Gerencia de Políticas de Gestión del Servicio Civil de la Autoridad Nacional del Servicio Civil -SERVIR, se ha señalado que *“para efectos de la determinación de las autoridades, se adopta como criterio la línea jerárquica establecida en los instrumentos de gestión de cada entidad”*. Del mismo modo, en dicho informe se precisó que *“se entenderá como instrumentos de gestión al Reglamento de Organización y Funciones - ROF, el Manual Operativo, y aquellos en los que se definan las funciones y atribuciones de las entidades, órganos desconcentrados, proyectos, programas o unidades ejecutoras conforme a la Ley N° 28411, Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto”*.

48. En ese sentido, para efectos de determinar las autoridades administrativas que ejercerían la función de órgano instructor y sancionador en el procedimiento administrativo disciplinario, según lo señalado en el numeral 93.1 del artículo 93° del Reglamento General de la Ley del Servicio Civil, las entidades deben tener en cuenta la línea jerárquica establecida en sus instrumentos de gestión y su estructura organizativa.

49. Por su parte, en cuanto a la competencia de las autoridades del procedimiento administrativo disciplinario, resulta necesario precisar que de acuerdo al artículo 3° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, en adelante el TUO de la Ley N° 27444³¹, para que un acto administrativo sea válido,

³⁰ El mencionado informe técnico se encuentra disponible en www.servir.gob.pe.

³¹ **Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS**

“Artículo 3°.- Requisitos de validez de los actos administrativos

Son requisitos de validez de los actos administrativos:



“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres”
“Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional”

debe cumplir con ciertos requisitos, siendo uno de ellos el haber sido *“emitido por el órgano facultado en razón de la materia, territorio, grado, tiempo o cuantía, a través de la autoridad regularmente nominada al momento del dictado”*; es decir, haber sido emitido por el órgano competente establecido por el ordenamiento jurídico.

50. Respecto a la competencia en el procedimiento administrativo sancionador, en el artículo 231º del TUO de la Ley N° 27444, se ha señalado que la misma corresponde a *“las autoridades administrativas a quienes le hayan sido expresamente atribuidas por disposición legal o reglamentaria, sin que se pueda asumirla o delegarse en órgano distinto”*.
51. Por su parte, el literal f) del numeral 8.2 de la Directiva N° 02-2015-SERVIR/GPGSC, establece que el Secretario Técnico tiene como función emitir el informe correspondiente que contiene los resultados de la precalificación, sustentando la procedencia o apertura del inicio del procedimiento e identificando la posible sanción a aplicarse y al Órgano Instructor competente, sobre la base de la gravedad de los hechos o la fundamentación de su archivamiento.
52. Asimismo, el artículo 107º del Reglamento de la Ley N° 30057 dispone que la resolución que da inicio al procedimiento administrativo debe contener, entre otros, la sanción que correspondería a la falta imputada, ello, a fin de identificar a los órganos competentes de instrucción y sanción en el procedimiento de acuerdo a lo consignado en el numeral 93.1 del artículo 93º del Reglamento General de la Ley del Servicio Civil.
53. En el presente caso, se aprecia que mediante Informe Técnico – Legal N° 001-2018/SBPY/ST del 16 de marzo de 2018, la Secretaria Técnica de los Procedimientos Administrativos Disciplinarios de la Entidad (consultor externo) recomendó el inicio del procedimiento administrativo disciplinario en contra del impugnante, e identificó como posible medida disciplinaria a imponerse la de destitución, señalando como órgano instructor al Jefe de Personal de la Entidad.
54. Sin embargo, de la revisión de la Resolución Presidencial de Directorio N° 007-2018-SBPY/PD del 10 de abril de 2018, se advierte que quien inicia procedimiento

1. Competencia.- Ser emitido por el órgano facultado en razón de la materia, territorio, grado, tiempo o cuantía, a través de la autoridad regularmente nominada al momento del dictado y en caso de órganos colegiados, cumpliendo los requisitos de sesión, quórum y deliberación indispensables para su emisión.
(...)”.

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Tribunal del Servicio Civil, aplicando lo dispuesto por el Art. 25° del D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 028-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: <https://ebp.servir.gob.pe/verificacion/> ingresando el código de verificación que aparece en la parte superior izquierda de este documento.



“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres”
“Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional”

administrativo disciplinario es el Presidente de la Entidad; asimismo, en la misma resolución se precisa como posibles sanciones a imponer al cese temporal o a la destitución; situación que no permite determinar con precisión la competencia de las autoridades que actuarán como órgano instructor y sancionar, respectivamente, en el procedimiento administrativo disciplinario seguido al impugnante.

55. Por lo expuesto, esta Sala considera que en el presente caso se ha vulnerado el principio de legalidad y, consecuentemente, el debido procedimiento administrativo, siendo que se ha inobservado el ordenamiento jurídico vigente y el procedimiento regular previsto en la Ley N° 30057 y su Reglamento General al momento de sancionar al impugnante, incurriendo la Resolución Presidencial de Directorio N° 007-2018-SBPY/PD y la Resolución de Presidencia N° 0016-2018-SBPY/P en causal de nulidad de acuerdo a lo previsto en los numerales 1 y 2 del artículo 10° del TUO de la Ley N° 27444³².
56. En ese sentido, a fin que se garantice el respeto al debido procedimiento administrativo, la Entidad debe salvaguardar que el procedimiento administrativo disciplinario sea llevado a cabo por el órgano instructor y órgano sancionador competente, siguiendo lo previsto en Ley del Servicio Civil, su Reglamento General y la Directiva N° 02-2015-SERVIR/GPGSC.
57. Por otro lado, cabe precisar que, considerando que los hechos materia de imputación se han suscitado con posterioridad al 14 de septiembre de 2014, corresponde aplicar únicamente las faltas previstas en la Ley N° 30057 y no las establecidas en el Decreto Legislativo N° 276.
58. Estando a lo señalado, esta Sala estima que habiéndose constatado la vulneración del principio de legalidad en el procedimiento administrativo disciplinario seguido al impugnante, deviene en innecesario pronunciarse sobre los argumentos de fondo esgrimidos en su recurso de apelación sometido a conocimiento.

³² **Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS**

“Artículo 10°.- Causales de nulidad

Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:

1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.
2. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el Artículo 14.
(...)”.



Sobre la Audiencia Especial

59. En virtud de lo dispuesto en el artículo 21º del Reglamento del Tribunal, aprobado por Decreto Supremo Nº 008-2010-PCM, modificado por el Decreto Supremo Nº 135-2013-PCM y por la Segunda Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Supremo Nº 040-2014-PCM³³, las Salas pueden disponer la realización de una Audiencia Especial, de oficio o a pedido de parte, a fin de que quien la solicite haga uso de la palabra para sustentar su derecho y/o para que la Sala pueda esclarecer los hechos y se absuelvan las preguntas que este órgano formule en dicho acto.
60. Por su parte, el Tribunal Constitucional ha señalado en constante jurisprudencia, que *"(...) el derecho a no quedar en estado de indefensión se conculca cuando los titulares de los derechos e intereses legítimos se ven impedidos de ejercer los medios legales suficientes para su defensa, pero no cualquier imposibilidad de ejercer esos medios produce un estado de indefensión que atenta contra el contenido constitucionalmente protegido del derecho, sino que es constitucionalmente relevante cuando se genera una indebida y arbitraria actuación del órgano que investiga o juzga al individuo (...)"*³⁴.
61. En este sentido, el hecho de no conceder informe oral no constituye una vulneración de este derecho constitucional per se, toda vez que no significa un impedimento para el ejercicio del derecho de defensa del impugnante, puesto que en los supuestos en que el trámite de los recursos sea eminentemente escrito, el accionante ha podido presentar sus alegatos por escrito a fin de sustentar su recurso impugnativo³⁵.

³³ Decreto Supremo Nº 008-2010-PCM, Reglamento del Tribunal del Servicio Civil, modificado por el Decreto Supremo Nº 135-2013-PCM y por la Segunda Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Supremo Nº 040-2014-PCM

"Artículo 21º.- Audiencia Especial

De oficio o a pedido de parte, y hasta antes de que se declare que el expediente está listo para resolver, las Salas del Tribunal podrá disponer la realización de una Audiencia Especial, a fin que quien lo solicite haga uso de la palabra para sustentar su derecho cuando y/o para que la Sala pueda esclarecer los hechos y se absuelvan las preguntas que este órgano formule en dicho acto.

La Sala señalará día y hora para la realización de la Audiencia Especial, lo cual deberá ser notificado con dos (2) días de anticipación, como mínimo".

³⁴ Fundamentos 16º de la sentencia recaída en el Expediente Nº 01147-2012-PA/TC. El criterio expuesto en esta sentencia ha sido reiterado en las sentencias recaídas en los Expedientes N^{os} 01800-2009-PHC/TC, 05231-2009-PHC/TC y 01931-2010-PHC/TC.

³⁵ Fundamentos 18º de la sentencia recaída en el Expediente Nº 01147-2012-PA/TC.



“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres”
“Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional”

62. Por lo tanto, esta Sala puede prescindir de la audiencia especial, sin que ello constituya vulneración de derechos de los administrados, debido a que éstos han podido presentar sus argumentos por escrito, así como todo documento u otro instrumento de prueba, que les haya permitido fundamentar sus actos y/o pronunciamientos.
63. En el presente caso, el impugnante solicitó el uso de la palabra; sin embargo, conforme a lo señalado en los numerales precedentes, y atendiendo lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 172º del TUO de la Ley Nº 27444³⁶, la atención de tal solicitud resulta innecesaria considerando la evidencia de los hechos antes expuestos en los numerales precedentes.

En ejercicio de las facultades previstas en el artículo 17º del Decreto Legislativo Nº 1023, la Primera Sala del Tribunal del Servicio Civil;

RESUELVE:

PRIMERO.- Declarar la NULIDAD de la Resolución Presidencial de Directorio Nº 007-2018-SBPY/PD del 10 de abril de 2018 y la Resolución de Presidencia Nº 0016-2018-SBPY/P del 31 de mayo de 2018, emitidas por la Presidencia de la SOCIEDAD DE BENEFICIENCIA PÚBLICA DE YUNGAY; al haberse vulnerado el debido procedimiento administrativo.

SEGUNDO.- Retrotraer el procedimiento administrativo al momento de la precalificación de la falta a cargo de la Secretaria Técnica del Procedimiento Administrado Disciplinario, debiendo SOCIEDAD DE BENEFICIENCIA PÚBLICA DE YUNGAY, tener en consideración al momento de calificar la conducta del señor ROMAN MARCELINO ALEGRE LOPEZ, así como al momento de resolver, los criterios señalados en la presente resolución.

³⁶ **Texto Único Ordenado de la Ley Nº 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo Nº 006-2017-JUS**

“Artículo 172º.- Actuación probatoria

172.1 Cuando la administración no tenga por ciertos los hechos alegados por los administrados o la naturaleza del procedimiento lo exija, la entidad dispone la actuación de prueba, siguiendo el criterio de concentración procesal, fijando un período que para el efecto no será menor de tres días ni mayor de quince, contados a partir de su planteamiento. Sólo podrá rechazar motivadamente los medios de prueba propuestos por el administrado, cuando no guarden relación con el fondo del asunto, sean improcedentes o innecesarios”.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

Tribunal del Servicio
Civil

“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres”
“Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional”

TERCERO.- Notificar la presente resolución al señor ROMAN MARCELINO ALEGRE LOPEZ y a la SOCIEDAD DE BENEFICIENCIA PÚBLICA DE YUNGAY, para su cumplimiento y fines pertinentes.

CUARTO.- Devolver el expediente a la SOCIEDAD DE BENEFICIENCIA PÚBLICA DE YUNGAY, debiendo la entidad considerar lo señalado en el artículo 11º del TUO de la Ley Nº 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

QUINTO.- Disponer la publicación de la presente Resolución en el Portal Institucional (www.servir.gob.pe).

Regístrese, comuníquese y publíquese.

RICARDO JAVJER
HERRERA VÁSQUEZ
VOCAL

LUIGINO PILOTTO
CARREÑO
PRESIDENTE

OSCAR ENRIQUE
GOMEZ CASTRO
VOCAL

L3/P9

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Tribunal del Servicio Civil, aplicando lo dispuesto por el Art. 25° del D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S 028-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: <https://ebp.servir.gob.pe/verificacion/> ingresando el código de verificación que aparece en la parte superior izquierda de este documento.