



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 Nº 001902-2018-SERVIR/TSC-Primera Sala

EXPEDIENTE : 3013-2018-SERVIR/TSC
IMPUGNANTE : ABEL ISIDORO BOHORQUEZ BALDEON
ENTIDAD : UNIDAD DE GESTIÓN EDUCATIVA LOCAL Nº 01
RÉGIMEN : LEY Nº 29944
MATERIA : TERMINACIÓN DE LA RELACIÓN DE TRABAJO
 RESOLUCIÓN DE CONTRATO

SUMILLA: *Se declara INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por el señor ABEL ISIDORO BOHORQUEZ BALDEON contra la Resolución Directoral Nº 6979-2018-UGEL.01-SJM, del 19 de junio de 2018, emitida por la Dirección de la Unidad de Gestión Educativa Local Nº 01, al haberse emitido de acuerdo a Ley.*

Lima, 11 de octubre de 2018

ANTECEDENTE

1. Mediante Resolución Directoral Nº 6979-2018-UGEL.01-SJM, del 19 de junio de 2018, emitida por la Dirección de la Unidad de Gestión Educativa Local Nº 01, en adelante la UGEL Nº 01, se dispuso resolver el contrato de servicio personales del señor ABEL ISIDORO BOHORQUEZ BALDEON, en adelante el impugnante, de conformidad con lo establecido en la Ley Nº 29988 – Ley que Establece Medidas Extraordinarias para el Personal Docente y Administrativo de Instituciones Educativas Públicas y Privadas, Implicado en Delitos de Terrorismo, Apología del Terrorismo, Delitos de Violación de la Libertad Sexual y Delitos de Tráfico Ilícito de Drogas, de acuerdo a los fundamentos contenidos en la parte considerativa de la misma.

En la parte considerativa de la Resolución Directoral Nº 6979-2018-UGEL.01-SJM, se indicó que conforme a la información remitida por el Poder Judicial, el impugnante tenía antecedentes penales por comisión del delito de violación de la libertad sexual, el cual estaba referido en la Ley Nº 29988 como causal de término de la relación contractual.

TRÁMITE DEL RECURSO DE APELACIÓN

2. El 6 de julio de 2018, el impugnante interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral Nº 6979-2018-UGEL.01-SJM, solicitando se declare fundado

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://app.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”

su recurso impugnativo y la nulidad del acto impugnado, argumentando lo siguiente:

- (i) No hubo instauración previa de procedimiento administrativo disciplinario.
 - (ii) El acto impugnado lesiona los principios de debido procedimiento administrativo, imparcialidad y verdad material; asimismo, pretenden aplicarle normas irretroactivas, lesionando el principio de legalidad.
 - (iii) Debe tenerse en cuenta el principio de proscripción de la arbitrariedad.
 - (iv) La decisión adoptada le causa agravio.
3. Con el Oficio N° 887-2018-MINEDU-DIR-UGEL 01/AAJ, la Dirección de la UGEL N° 01 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.
4. Mediante Oficios N°s 9654 y 9655-2018-SERVIR/TSC, la Secretaría Técnica del Tribunal determinó que el recurso de apelación interpuesto por el impugnante cumple con los requisitos de admisibilidad señalados en el artículo 18° del Reglamento del Tribunal del Servicio Civil, aprobado por Decreto Supremo N° 008-2010-PCM, modificado por el Decreto Supremo N° 135-2013-PCM y por la Segunda Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Supremo N° 040-2014-PCM.

ANÁLISIS

De la competencia del Tribunal del Servicio Civil

5. De conformidad con el artículo 17° del Decreto Legislativo N° 1023¹, modificado por la Centésima Tercera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29951 -

¹ **Decreto Legislativo N° 1023 - Decreto Legislativo que crea la Autoridad Nacional del Servicio Civil, Rectora del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos**

“Artículo 17°.- 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.



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”

Ley del Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2013², 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.

6. Asimismo, conforme a lo señalado en el fundamento jurídico 23 de la Resolución de Sala Plena N° 001-2010-SERVIR/TSC³, 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.
7. 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.
8. 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.

Sobre la destitución del impugnante y los argumentos de su recurso de apelación

9. Previamente, este cuerpo Colegiado considera necesario recordar que, como toda autoridad administrativa, el Tribunal del Servicio Civil está sujeto a la observancia del principio de legalidad⁴, y por lo mismo, toda decisión que adopte debe tener

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”.

² Ley N° 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 N° 1023, Decreto Legislativo que crea la Autoridad Nacional del Servicio Civil, rectora del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos”.

³ Publicada en el Diario Oficial El Peruano el 17 de agosto de 2010.

⁴ 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

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://app.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”

su fundamento en alguna disposición del ordenamiento jurídico vigente. Es por esa razón que el artículo 23º del Reglamento del Tribunal prescribe que: “*El Tribunal al ejercer su competencia resolutive debe considerar los criterios siguientes:*

- a) *En caso que considere que el acto impugnado se ajusta al ordenamiento jurídico, declarará infundado el recurso de apelación y confirmará la decisión;*
- b) *Cuando se apele del silencio incurrido, el Tribunal asume la competencia para dictar la decisión que corresponda al pedido del apelante.*
- c) *Cuando en el acto impugnado se advierta la aplicación indebida o interpretación errónea de las disposiciones que integran el ordenamiento jurídico, así como de los precedentes administrativos o jurisdiccionales de observancia obligatoria, declarará fundado el recurso de apelación, revocará el acto impugnado y declarará el derecho que corresponde al impugnante, de ser el caso.*
- d) *Cuando en virtud del recurso de apelación interpuesto se verifique la existencia de actos dictados por órgano incompetente, o que contravengan el ordenamiento jurídico, contengan un imposible jurídico o prescindan de las normas esenciales del procedimiento o de la forma prescrita por la normativa aplicable, declarará la nulidad de los mismos, resolviendo sobre el fondo del asunto, de contarse con los elementos suficientes para ello.*
- e) *En cumplimiento del principio de provisión presupuestaria previsto en el numeral 10 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley Nº 28175 y al artículo 26 de la Ley Nº 28411, las resoluciones que establezcan obligaciones para las entidades deben motivar explícitamente la posibilidad jurídica y presupuestal de su cumplimiento”.*

10. Así pues, a diferencia de lo que sucede con los particulares, a quienes rige el principio de autonomía de la voluntad⁵, en aplicación del principio de legalidad, el Tribunal solo puede hacer lo que el ordenamiento jurídico expresamente le permita; y en esa línea, el ejercicio de la potestad para resolver los recursos y solicitudes planteadas por los administrados estará delimitado en primer orden por el conjunto de normas que constituyen el marco de actuación de la Administración, y en segundo orden, por los precedentes administrativos o

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”.

⁵ **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; (...).”



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

jurisdiccionales de observancia obligatoria. Igualmente, el Tribunal se encuentra impedido de inaplicar una norma legal vigente en tanto su contravención a la Constitución no haya sido determinada por los órganos a quienes está conferida tal potestad; tal como ha expresado el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el expediente N° 04293-2012-PA/TC.

11. Dicho esto, apreciamos que el impugnante ha sido destituida en aplicación de la Ley N° 29988, al determinarse que en 2011 fue condenado por el Poder Judicial por la comisión del delito de actos contra el pudor - violación de la libertad sexual.
12. En ese contexto, tenemos que la Ley N° 29988, publicada el 18 de enero de 2013, estableció en su artículo 1º que:

“La sentencia consentida o ejecutoriada condenatoria contra el personal docente o administrativo por cualquiera de los delitos de terrorismo previstos en el Decreto Ley 25475, por el delito de apología del terrorismo tipificado en el inciso 2 del artículo 316 del Código Penal, por cualquiera de los delitos de violación de la libertad sexual previstos en el Capítulo IX del Título IV del Libro Segundo del Código Penal o por los delitos de tráfico ilícito de drogas, acarrea su separación definitiva o destitución, así como su inhabilitación definitiva, del servicio en instituciones de educación básica, institutos o escuelas de educación superior, escuelas de las Fuerzas Armadas o de la Policía Nacional del Perú, el Ministerio de Educación o en sus organismos públicos descentralizados y, en general, en todo órgano dedicado a la educación, capacitación, formación, resocialización o rehabilitación”.

13. El reglamento de la ley en mención, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2017-MINEDU, precisa en su artículo 5º que:

“5.1 La separación definitiva o la destitución en el sector público, en los casos que el personal de algún régimen de carrera haya sido condenado por el Poder Judicial por los delitos señalados en la Ley, es de manera automática y se oficializa por resolución de la autoridad competente. Tratándose de personal contratado, con excepción del régimen laboral de la actividad privada, la extinción del vínculo laboral se materializa a través de la resolución del contrato.

5.2 En el caso del personal que labora en instituciones u órganos contemplados en el artículo 2 del presente reglamento, comprendidos en el régimen laboral de la actividad privada, el empleador comunica la extinción del contrato a través de una carta de despido, precisando la causal de la misma y la fecha de la culminación del vínculo contractual.



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

5.3 El personal docente o administrativo que cuente con un contrato de diferente naturaleza a los comprendidos en los numerales precedentes, es separado definitivamente mediante la resolución contractual correspondiente”.

14. De esta manera, como se aprecia de las normas citadas, se ha previsto un trato diferenciado para quienes hayan sido condenados –independientemente el momento de la condena– por alguno de los delitos antes señalados y se encuentren prestando servicios en instituciones dedicadas a la educación, capacitación, formación, resocialización o rehabilitación; disponiéndose su destitución automática e inhabilitación de manera definitiva.
15. En esa medida, al haberse determinado que el impugnante fue condenado por el Poder Judicial por la comisión del delito de violación de la libertad sexual, y por tanto, encontrarse dentro del supuesto de hecho previsto en la Ley N° 29988; correspondía que se proceda a su destitución automática, en observancia del principio de legalidad.
16. Ahora, es importante agregar que, si bien el impugnante afirma que se ha transgredido principios como el de proscripción de la arbitrariedad y de legalidad, el Tribunal Constitucional en casos en los que se ha solicitado la inaplicación de la Ley N° 29988 ha expresado lo siguiente⁶:

“Sin perjuicio de lo mencionado en el punto precedente, este Tribunal debe recordar que en la sentencia emitida en los Expedientes 00021-2012-P1, 00008-2013-PI, 00009-2013-P1, 00010-2013-P1 y 00013-2013-A1/TC (acumulados), publicada en el diario oficial El Peruano el 24 de abril de 2015, ha emitido pronunciamiento en el extremo referido a la destitución por delitos graves. Así, declara que dicho dispositivo es constitucional, pues tras aplicar el test de proporcionalidad se concluye que [...] al apartar a los docentes que han cumplido su pena por los delitos de apología al terrorismo y otras formas agravadas antes de ingresar a la carrera pública magisterial, se reduce en casi su totalidad la posibilidad de que el sistema educativo nacional esté orientado a la consecución de objetivos reñidos con el respeto de los derechos fundamentales y con los valores y principios del Estado constitucional”. (Subrayado es nuestro).

17. Dicho Tribunal se ha remitido a las razones expuestas en la sentencia que resolvió las acciones de inconstitucionalidad planteadas contra la Ley N° 29944 – Ley de Reforma Magisterial, en la que al analizar un supuesto de hecho semejante al

⁶ Véase las sentencias interlocutorias emitidas en los expedientes: 01478-2016-PA/TC y 02069-2017-PA/TC.



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

previsto en la Ley Nº 29988, optó por anteponer el derecho a la educación ante cualquier otro interés; esgrimando lo siguiente:

“C.4.b.1.b Condena antes de que sea parte de la carrera pública magisterial

212 Una cosa totalmente distinta es el supuesto (b). En este se señala que el profesor cumplió la condena por los delitos de apología al terrorismo, terrorismo o sus formas agravadas y luego ingresó —o reingresó— a la carrera pública magisterial, y por tanto, se encontraría en una situación especial, en virtud de la cual no sólo habría internalizado y comprendido el daño social generado por la conducta que determinó su condena, sino que además su puesta en libertad no constituiría una amenaza para la sociedad, precisamente al haber asumido el deber de no afectar los derechos de otros seres humanos ni otros bienes necesarios para la convivencia pacífica.

(...) resulta razonable la exclusión de las personas que han cumplido su pena por este tipo de delitos en determinados ámbitos de la sociedad, entre ellos, el ejercicio de la función docente, lo que exige su optimización en otros ámbitos, pues existen diversos canales de participación en la vida política y social del Estado. En efecto, es obligación del Estado adoptar las medidas tendientes a ofrecer los medios adecuados para que la persona que ha cumplido su pena por estos delitos pueda asumir una vida formal y real en la sociedad. Eso sí, una regulación en los términos expuestos no anula o neutraliza a la persona, tampoco el Estado renuncia a su obligación de promover la rehabilitación y reincorporación del penado; únicamente realiza algunas restricciones en atención a otros fines igualmente constitucionales.

(...)

235. De la aplicación de la fórmula del peso al principio de resocialización y al derecho a la educación, este Tribunal concluye que la satisfacción en grado intenso del derecho a la educación justifica la restricción del principio de resocialización, afectado solo levemente, lo que hace que presentadas tales circunstancias específicas prevalezca el derecho a la educación frente al de resocialización.

En conclusión, debe confirmarse la constitucionalidad del artículo 49.c de la Ley 29944, y por tanto, desestimarse la demanda en este extremo”.

18. En esa misma línea, el Ministerio de Educación, órgano rector de las políticas educativas nacionales, en la exposición de motivos del Reglamento de la Ley Nº 29988, ha precisado que: *“(...) de conformidad con el referido Convenio Nº 111 de la Organización Internacional del Trabajo y en atención al interés superior del niño, en virtud del cual en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño; se encuentra justificado la limitación legal del derecho al trabajo del personal docente y administrativo cuando se pruebe o recaiga la*



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

sospecha legítima de que se dedica a una actividad perjudicial a la seguridad del Estado, o ponga en peligro la integridad física y psicológica de los educandos, viéndose plasmado ello en las disposiciones de la Ley N° 29988 (...)”.

19. Por tanto, puede inferirse que la Ley N° 29988, al ser una norma que contribuye a garantizar la idoneidad de quienes brindan un servicio público de tanta relevancia como es la educación en todos sus niveles, se alinea con lo establecido en nuestro marco constitucional, concretamente, con lo previsto en los artículos 13° y 14° de la Constitución Política⁷, así como con las normas internacionales ratificadas por el Estado Peruano; por lo que su aplicación en el caso materia de análisis es totalmente válida.
20. Del mismo modo, con relación a la falta de instauración de procedimiento administrativo disciplinario que refiere el impugnante, esta Sala considera que este caso no corresponde propiamente un procedimiento de esa naturaleza, sino que la culminación de su contrato es debido a una causal objetiva que determina la terminación de la relación de trabajo, el cual puede ser invocado directamente.
21. A partir de lo expuesto, esta Sala considera que debe declararse infundado el recurso de apelación interpuesto por el impugnante, en aplicación del principio de legalidad.

En ejercicio de las facultades previstas en el artículo 17° del Decreto Legislativo N° 1023, la Primera Sala del Tribunal del Servicio Civil;

⁷ **Constitución Política del Perú**

“**Artículo 13°.-** La educación tiene como finalidad el desarrollo integral de la persona humana. El Estado reconoce y garantiza la libertad de enseñanza. Los padres de familia tienen el deber de educar a sus hijos y el derecho de escoger los centros de educación y de participar en el proceso educativo.

Artículo 14°.- La educación promueve el conocimiento, el aprendizaje y la práctica de las humanidades, la ciencia, la técnica, las artes, la educación física y el deporte. Prepara para la vida y el trabajo y fomenta la solidaridad.

Es deber del Estado promover el desarrollo científico y tecnológico del país.

La formación ética y cívica y la enseñanza de la Constitución y de los derechos humanos son obligatorias en todo el proceso educativo civil o militar. La educación religiosa se imparte con respeto a la libertad de las conciencias.

La enseñanza se imparte, en todos sus niveles, con sujeción a los principios constitucionales y a los fines de la correspondiente institución educativa.

Los medios de comunicación social deben colaborar con el Estado en la educación y en la formación moral y cultural”.



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”

RESUELVE:

PRIMERO.- Declarar INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por el señor ABEL ISIDORO BOHORQUEZ BALDEON contra la Resolución Directoral N° 6979-2018-UGEL.01-SJM, del 19 de junio de 2018, emitida por la Dirección de la UNIDAD DE GESTIÓN EDUCATIVA LOCAL N° 01, al haberse emitido de acuerdo a Ley; por lo que se CONFIRMA la citada resolución.

SEGUNDO.- Notificar la presente resolución al señor ABEL ISIDORO BOHORQUEZ BALDEON y a la UNIDAD DE GESTIÓN EDUCATIVA LOCAL N° 01, para su cumplimiento y fines pertinentes.

TERCERO.- Devolver el expediente a la UNIDAD DE GESTIÓN EDUCATIVA LOCAL N° 01.

CUARTO.- Declarar agotada la vía administrativa debido a que el Tribunal del Servicio Civil constituye última instancia administrativa.

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

Regístrese, comuníquese y publíquese.

RICARDO JAVIER
HERRERA VÁSQUEZ
VOCAL

LUIGINO PILOTTO
CARREÑO
PRESIDENTE

OSCAR ENRIQUE
GOMEZ CASTRO
VOCAL

L8/P2

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://app.servir.gob.pe/verificacion/> ingresando el código de verificación que aparece en la parte superior izquierda de este documento.