



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”

RESOLUCIÓN Nº 002050-2018-SERVIR/TSC-Primera Sala

EXPEDIENTE : 3805-2018-SERVIR/TSC
IMPUGNANTE : MARITZA MARLENE ZAPATA GRIMALDO
ENTIDAD : SEGURO SOCIAL DE SALUD
RÉGIMEN : DECRETO LEGISLATIVO Nº 276
MATERIA : RÉGIMEN DISCIPLINARIO
 DESTITUCIÓN

SUMILLA: Se declara la NULIDAD del acto administrativo contenido en la Carta Nº 527-DRH-OA-GRA-ICA-ESSALUD-2018, del 21 de marzo de 2018, y de la Resolución Nº 604-GRA-ICA-ESSALUD-2018, del 3 de julio de 2018, emitidos por la Jefatura de la División de Recursos Humanos de la Oficina de Administración y la Gerencia de la Red Asistencial Ica del Seguro Social de Salud, respectivamente, debido a que se ha vulnerado el principio de legalidad y el debido procedimiento administrativo al aplicarse de manera errónea disposiciones de la Ley Nº 30057 y su Reglamento General, tales como obligaciones, prohibiciones e incompatibilidades.

Asimismo, se declara IMPROCEDENTE el recurso de apelación, en el extremo que solicita el pago de sus remuneraciones dejadas de percibir durante su periodo de destitución, dado que el Tribunal del Servicio Civil no es competente para conocer el mismo.

Lima, 18 de octubre de 2018

ANTECEDENTES

1. Con Informe Nº 005-ST-GRA-ICA-ESSALUD-2018, del 16 de febrero de 2018, la Secretaría Técnica de Procedimientos Administrativos Disciplinarios de la Red Asistencial Ica del Seguro Social de Salud, en adelante la Entidad, recomendó a la Jefatura de División de Recursos Humanos de la referida red asistencial, iniciar procedimiento administrativo disciplinario a la señora MARITZA MARLENE ZAPATA GRIMALDO, servidora del Hospital IV “Augusto Hernández Mendoza”, en adelante la impugnante, por inasistencias injustificadas a su centro de labores desde el 8 de febrero al 12 de junio de 2017.
2. A través de la Carta Nº 527-DRH-OA-GRA-ICA-ESSALUD-2018¹, del 21 de marzo de 2018, la Jefatura de la División de Recursos Humanos de la Oficina de Administración de la Red Asistencial Ica de la Entidad inició procedimiento administrativo disciplinario a la impugnante por los hechos referidos en el numeral

¹Notificada a la impugnante el 23 de marzo de 2018.



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

anterior; en consecuencia, habría incumplido lo establecido en los artículos 15º, 20º y 21º del Reglamento de Control de Personal y Acciones Disciplinarias de la Entidad, aprobado con Resolución N° 737-PE-IPSS-88², y las obligaciones previstas en los literales a) y b) del artículo 39º de la Ley N° 30057 – Ley del Servicio Civil³ y el literal e) del artículo 156º de su Reglamento General, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-PCM⁴; con lo cual, habría incurrido en las faltas previstas en los literales a), j) y n) del artículo 85º de la Ley N° 30057⁵, así como la establecida en el numeral 3 del artículo 98º de su Reglamento General⁶.

²Reglamento de Control de Personal y Acciones Disciplinarias, aprobado con Resolución N° 737-PE-IPSS-88

“**Artículo 15º.-** Todos los trabajadores, cualquiera sea su nivel o categoría, están obligados a concurrir diaria y puntualmente a su centro de trabajo observando los horarios establecidos”.

“**Artículo 20º.-** Se considera inasistencia cuando el trabajador:

- a) No registra su ingreso o salida a su Centro de Trabajo, dentro del horario establecido.
- b) No se presenta a su Puesto de Trabajo, dentro de los quince (15) minutos de vencida la hora oficial de ingreso.

“**Artículo 41º.-**

Licencia, es la autorización escrita que se concede al trabajador para no concurrir a su Centro de Trabajo, durante un tiempo mayor al que se concede como Permiso, solicitado y autorizado por Resolución del Jefe de Programa, con anticipación a la fecha de inicio; observándose para el efecto, los mismos criterios contenidos en el artículo 37º”.

³Ley N° 30057 – Ley del Servicio Civil

“**Artículo 39º.- Obligaciones de los servidores civiles**

Son obligaciones de los servidores civiles, las siguientes:

- a) Cumplir leal y diligentemente los deberes y funciones que impone el servicio público.
- b) Privilegiar los intereses del Estado sobre los intereses propios o de particulares”.

⁴Reglamento de la Ley N° 30057 – Ley del Servicio Civil, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-PCM

“**Artículo 156º.- Obligaciones del servidor**

Adicionalmente a las obligaciones establecidas en el artículo 39º de la Ley, el servidor civil tiene las siguientes obligaciones:

(...)

- e) Cumplir personalmente con sus funciones en jornada de servicio”.

⁵Ley N° 30057 - Ley del Servicio Civil

“**Artículo 85º.- 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:

- a) El incumplimiento de las normas establecidas en la presente Ley y su reglamento.

(...)

- j) Las ausencias injustificadas por más de tres (3) días consecutivos o por más de cinco (5) días no consecutivos en un periodo de treinta (30) días calendario, o más de quince (15) días no consecutivos en un periodo de ciento ochenta (180) días calendario.

(...)

- n) El incumplimiento injustificado del horario y la jornada de trabajo”.

⁶Reglamento General de la Ley N° 30057, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-PCM

“**Artículo 98º.- Faltas que determinan la aplicación de sanción disciplinaria**

(...)



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

3. El 10 de abril de 2018, la impugnante presentó su descargo, señalando lo siguiente:
 - (i) Como consecuencia de un pronunciamiento del Tribunal del Servicio Civil, en adelante el Tribunal, se le habría reincorporado a la Entidad el 7 de febrero de 2017; sin embargo, no se le proporcionó la correspondiente acta u otro documento que acredite dicha circunstancia, pese a haberlo solicitado de manera escrita; es decir, nunca se produjo su reincorporación formal.
 - (ii) Se le atribuye ausencias injustificadas del 7 de febrero al 12 de junio de 2017, pero resulta extraño que el área de recursos humanos y el área operativa donde presuntamente no laboró, hayan dejado transcurrir más de ciento veinte (120) días sin advertir dicha circunstancia.
 - (iii) Se ha cuestionado y restado eficacia a sus certificados médicos particulares por no haber sido canjeados por un certificado de incapacidad temporal para el trabajo, desconociendo que su persona se habría reincorporado y por ello no contaba con el récord mínimo necesario para ser atendida en Essalud.
 - (iv) Respecto de su solicitud de licencia sin goce de haber, debe considerarse que nunca le fue negada, por lo que habría operado la conformidad tácita por parte de la Entidad. En consecuencia, el periodo de ausencia atribuido a su persona se encuentra justificado.
 - (v) En junio de 2017 se reincorporó con normalidad.
 - (vi) La Entidad en ejercicio de su facultad directriz no puede comportarse de manera arbitraria.
 - (vii) Se ha inobservado el principio de inmediatez.
4. Con Informe N° 05-DRH-OA-GRA-ICA-ESSALUD-2018, del 3 de mayo de 2018, la Jefatura de la División de Recursos Humanos de la Oficina de Administración de la Red Asistencial Ica de la Entidad recomendó a la Gerencia de la referida red asistencial, sancionar a la impugnante con destitución.
5. Mediante Resolución N° 604-GRA-ICA-ESSALUD-2018⁷, del 3 de julio de 2018, la Gerencia de la Red Asistencial Ica de la Entidad impuso a la impugnante la sanción de destitución, por haber incumplido las normas e incurrido en las faltas señaladas en la Carta N° 527-DRH-OA-GRA-ICA-ESSALUD-2018.

98.3 La falta por omisión consiste en la ausencia de una acción que el servidor o ex servidor civil tenía obligación de realizar y que estaba en condiciones de hacerlo”.

⁷Notificada a la impugnante el 12 de julio de 2018.



TRÁMITE DEL RECURSO DE APELACIÓN

6. El 3 de agosto de 2018, la impugnante interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 604-GRA-ICA-ESSALUD-2018, solicitando sea revocada en mérito de los siguientes fundamentos:

- (i) El motivo por el que se le destituye es su situación de discapacidad, lo cual es una conducta discriminatoria por parte de la Entidad.
- (ii) Se ha vulnerado el principio de inmediatez.
- (iii) Se ha producido la prescripción para el inicio del procedimiento administrativo en su contra desde que la Oficina de Recursos Humanos tomó conocimiento de la presunta falta.
- (iv) La resolución impugnada incurre en error al imputarle ausencias injustificadas, sin considerar que su reincorporación efectiva se produjo el 14 de junio de 2017.
- (v) Aún cuando se pudiera considerar como fecha de su reincorporación el 8 de febrero de 2017, sus ausencias se encuentran justificadas con los certificados médicos que presentó y con sus solicitudes de licencia sin goce de haber.
- (vi) Se ha inobservado el principio de legalidad porque se le ha impuesto la sanción de destitución sin considerar la condición reiterativa que debe tener la falta para la aplicación de esta sanción.
- (vii) La resolución impugnada contraviene el principio de razonabilidad.
- (viii) Su destitución es consecuencia de la demanda contencioso administrativa que interpuso contra la Entidad.

Asimismo, la impugnante solicitó el pago de sus remuneraciones dejadas de percibir durante su periodo de destitución.

7. Con Carta N° 1843-GRA-ICA-ESSALUD-2018, la Gerencia de la Red Asistencial Ica de la Entidad remitió al Tribunal el recurso de apelación presentado por la impugnante, así como los antecedentes de la resolución impugnada.
8. Con escrito presentado el 4 de octubre de 2018, la impugnante solicitó al Tribunal que dicte medida cautelar a fin de suspender los efectos de la Resolución N° 604-GRA-ICA-ESSALUD-2018 y se le reponga provisionalmente en su puesto de trabajo.
9. Mediante Oficios N°s 13347 y 13348-2018-SERVIR/TSC, la Secretaría Técnica del Tribunal comunicó a la impugnante y a la Entidad, respectivamente, que el recurso de apelación había sido admitido.



ANÁLISIS

De la competencia del Tribunal del Servicio Civil

10. De conformidad con el artículo 17º del Decreto Legislativo N° 1023⁸, modificado por la Centésima Tercera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29951 - Ley del Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2013⁹, 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 N° 001-2010-SERVIR/TSC¹⁰, 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.
12. 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

⁸ **Decreto Legislativo N° 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”.

⁹ **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”.

¹⁰ Publicada en el Diario Oficial El Peruano el 17 de agosto de 2010.



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

competencia, pudiendo ser sus resoluciones impugnadas solamente ante el Poder Judicial.

13. 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.

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

14. 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 afecten¹¹.
15. 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*

¹¹Texto 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”.



Administración”¹².

16. Por su parte, el numeral 1.1 del artículo IV del TUO de la Ley N° 27444¹³, establece que el procedimiento administrativo se sustenta, entre otros, en el principio de 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”*.
17. Al respecto, se debe precisar que, a diferencia de lo que sucede con los particulares, a quienes rige el principio de autonomía de la voluntad¹⁴, 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.
18. 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”*¹⁵.
19. En ese sentido, al momento de emitir un acto administrativo, las autoridades administrativas deben actuar conforme al marco legal vigente, teniendo en cuenta

¹²RUBIO CORREA, Marcial. El Estado Peruano según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima. 2006. p. 220.

¹³**Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS**

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”.

¹⁴**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;(…)”.

¹⁵Morón Urbina, Juan Carlos. “Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General”. Décima Edición. Publicado por Gaceta Jurídica. Febrero 2014. p.64.



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

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° 27444¹⁶.

20. Respecto de los requisitos de validez de un acto administrativo, en el artículo 3º del referido TUO¹⁷ 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.
21. 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.

¹⁶ **Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS**

“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. (...)”.

¹⁷ **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”.



Sobre el marco legal aplicable en materia disciplinaria a los trabajadores comprendidos en los Decretos Legislativos N^{os} 276, 728 y 1057

22. Mediante la Ley N^o 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.
23. Aunque la incorporación a este nuevo régimen sería voluntaria para los trabajadores comprendidos en los Decretos Legislativos N^{os} 276, 728 y 1057¹⁸, la Novena Disposición Complementaria Final de la Ley N^o 30057 estableció reglas para la aplicación de dicha ley a quienes se encontraran en los regímenes laborales regulados por los Decretos Legislativos N^{os} 276 y 728. Así, en el literal a) se señaló que serían aplicables a estos dos regímenes, a partir del día siguiente de la publicación de la Ley N^o 30057, las disposiciones sobre el artículo III del Título Preliminar, referido a los Principios de la Ley del Servicio Civil; el Título II, referido a la Organización del Servicio Civil; y el Capítulo VI del Título III, referido a los Derechos Colectivos; mientras que las normas sobre la Capacitación y la Evaluación del Desempeño, y el Título V, referido al Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador, se aplicarían una vez que entraran en vigencia las normas reglamentarias de dichas materias. En el literal d), por su parte, se precisó que las disposiciones de los Decretos Legislativos N^{os} 276 y 728, sus normas complementarias, reglamentarias y de desarrollo, con excepción de lo dispuesto en el literal a) antes citado, serían de exclusiva aplicación a los servidores comprendidos en dichos regímenes, y en ningún caso constituirían fuente supletoria del régimen de la Ley N^o 30057.
24. 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^o 040-2014-PCM, en cuya Undécima Disposición Complementaria Transitoria¹⁹ se

¹⁸Ley N^o 30057 – Ley del Servicio Civil

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS TRANSITORIAS

“Cuarta. Traslado de servidores bajo los regímenes de los Decretos Legislativos 276, 728 y 1057 al régimen del Servicio Civil

Los servidores bajo los regímenes de los Decretos Legislativos 276, 728 y 1057 pueden trasladarse voluntariamente y previo concurso público de méritos al régimen previsto en la presente Ley. Las normas reglamentarias establecen las condiciones con las que se realizan los concursos de traslado de régimen. La participación en los concursos para trasladarse al nuevo régimen no requiere de la renuncia previa al régimen de los Decretos Legislativos 276, 728 y 1057, según corresponda”.

¹⁹Reglamento General de la Ley N^o 30057, aprobado por el Decreto Supremo N^o 040-2014-PCM

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS TRANSITORIAS

“UNDÉCIMA.- Del régimen disciplinario



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

estableció que el título correspondiente al régimen disciplinario y procedimiento sancionador entraría en vigencia a los tres (3) meses de publicación de dicho reglamento, es decir, a partir del 14 de septiembre de 2014. En la Tercera Disposición Complementaria Final, a su vez, se precisó que la Autoridad Nacional del Servicio Civil – SERVIR podría aprobar normas aclaratorias o de desarrollo de dicho reglamento, dentro del marco legal vigente.

- 25. En mérito a ello, el 20 de marzo de 2015 la Autoridad Nacional del Servicio Civil, en adelante SERVIR, aprobó la Directiva N° 02-2015-SERVIR/GPGSC, denominada “Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil”, en adelante la Directiva, para una adecuada aplicación del Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador de la Ley N° 30057²⁰.
- 26. En el numeral 4 de la Directiva se estableció lo siguiente: *“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”*.
- 27. De esta manera, queda claro que a partir del 14 de septiembre de 2014 el régimen disciplinario y procedimiento sancionador de la Ley N° 30057 es aplicable a los servidores y ex servidores de los regímenes laborales sujetos los Decretos Legislativos N°s 276 y 728, así como a aquellos que se encuentran en el régimen laboral regulado por el Decreto Legislativo N° 1057; estando excluidos 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 Civil²¹.

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”.

²⁰ **Reglamento General de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-PCM**

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

“Tercera de las normas complementarias

SERVIR podrá aprobar normas aclaratorias o de desarrollo del presente Reglamento, dentro del marco legal vigente”.

²¹ **Reglamento General de la Ley N° 30057, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-PCM**

“Artículo 90°.- Ámbito de Aplicación

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

- a) 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

[Handwritten marks: a circle with a dot, a signature, and the initials 'JAC']



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

28. Ahora, en el numeral 6 de la Directiva se desarrolló lo relacionado a la vigencia del régimen disciplinario, estableciéndose las siguiente reglas:

- Los procedimientos 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 se interpongan.
- Los procedimientos 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 LSC y su Reglamento General, y por las reglas sustantivas aplicables al momento en que se cometieron los hechos.
- Los procedimientos instaurados desde el 14 de septiembre de 2014 por hechos cometidos a partir de esa fecha, se rigen por las normas procedimentales y sustantivas sobre régimen disciplinario previstas en la Ley N° 30057 y su Reglamento General.

29. A su vez, en el numeral 7 de la Directiva, al precisarse qué se consideran reglas procedimentales y sustantivas, se señaló lo siguiente:

“7.1 Reglas procedimentales:

- *Autoridades competentes del procedimiento administrativo disciplinario.*
- *Etapas o 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 prescripción²².*

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.

- b) Los funcionarios públicos de libre designación y remoción, con excepción de los Ministros de Estado.
- c) Los directivos públicos;
- d) Los servidores civiles de carrera;
- e) Los servidores de actividades complementarias y
- f) 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”.

²²Cabe 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



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

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”.*

30. Nótese que de la lectura del numeral 7.2 antes citado podría colegirse que los deberes, obligaciones, prohibiciones, incompatibilidades y derechos recogidos en la Ley N° 30057 y su reglamento, serían aplicables a los servidores sujetos a los Decretos Legislativos N°s 276, 728 y 1057 para efectos de los procedimientos instaurados desde el 14 de septiembre de 2014 por hechos cometidos a partir de esa fecha, al ser calificados como normas sustantivas sobre régimen disciplinario. Sin embargo, el literal a) de la Novena Disposición Complementaria Final de la Ley N° 30057 señaló expresamente que solo sería aplicable estos servidores el Título V de la Ley, el cual, como se aprecia en el siguiente cuadro, no contiene un apartado que contemple deberes y/u obligaciones, prohibiciones, incompatibilidades y derechos.

Contenido del Título V de la Ley N° 30057	
Artículo 85º	Faltas de carácter disciplinario
Artículo 86º	Régimen de los ex servidores de las entidades
Artículo 87º	Criterios para la determinación de las sanciones
Artículo 88º	Sanciones aplicables por faltas disciplinarias
Artículo 89º	Precisiones sobre la sanción de amonestación verbal y escrita
Artículo 90º	Precisiones sobre la sanción de suspensión y destitución
Artículo 91º	Criterios para la graduación de la sanción
Artículo 92º	Autoridades del procedimiento administrativo disciplinario
Artículo 93º	La regulación del procedimiento administrativo disciplinario
Artículo 94º	La prescripción de las faltas
Artículo 95º	El procedimiento de los medios impugnatorios
Artículo 96º	La regulación de las medidas cautelares
Artículo 97º	Medidas correctivas que puede dictar la autoridad administrativa
Artículo 98º	Precisiones sobre el Registro Nacional de Sanciones de Destitución y Despido

31. El Reglamento General, por su parte, tampoco contiene obligaciones, prohibiciones e incompatibilidades en el título referido al Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador (Título VI del Libro I: Normas Comunes a Todos los

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”

Regímenes y Entidades), pues estas se encuentran en otro título, el Título II, el cual se ubica en el Libro II, el mismo que de acuerdo al artículo 137º del Reglamento General, *“establece las reglas aplicables a todos aquellos servidores civiles del régimen del Servicio Civil establecido en la Ley Nº 30057 (...)”*.

32. Consecuentemente, si bien a partir del 14 de septiembre de 2014 el régimen disciplinario y procedimiento sancionador de la Ley Nº 30057 es aplicable a los servidores y ex servidores de los Decretos Legislativos N^{os} 276 y 728 y 1057; ello no implica que les sean aplicables también los deberes y/u obligaciones, prohibiciones, incompatibilidades y derechos exclusivamente previstos para quienes ingresen al nuevo régimen de la Ley Nº 30057 y su Reglamento General.
33. En esa misma línea, SERVIR, en el Informe Técnico Nº 337-2016-SERVIR/GPGSC, del 29 de febrero de 2016, ha señalado lo siguiente:

“Al respecto, debemos precisar que las obligaciones del servidor civil desarrolladas en el artículo 156º del Reglamento de la LSC se encuentran contenidas en el Título II del Libro II de la referida norma, el cual establece las reglas aplicables a todos aquellos servidores civiles del régimen del Servicio Civil previsto en la Ley Nº 30057. Por tanto, las referidas disposiciones solo pueden ser de aplicación únicamente a aquellos servidores que hayan ingresado al nuevo régimen previsto en la LSC”.

Sobre la normativa aplicada al caso de la impugnante

34. En el presente caso, de la documentación que obra en el expediente administrativo se advierte que la Entidad, mediante Carta Nº 527-DRH-OA-GRACA-ESSALUD-2018 instauró procedimiento administrativo disciplinario a la impugnante por incumplimiento de las obligaciones establecidas en los literales a) y b) del artículo 39º de la Ley Nº 30057 y el literal e) del artículo 156º de su Reglamento General. Sin embargo, como se ha señalado en los numerales 31 y 32 de la presente resolución, no es posible la aplicación de los deberes y/u obligaciones, prohibiciones e incompatibilidades de la Ley Nº 30057 y su Reglamento a los servidores y ex servidores sujetos a los Decretos Legislativos N^{os} 276 y 728 y 1057, como es el caso de la impugnante, pues se estaría vulnerando el principio de legalidad.
35. Por consiguiente, esta Sala considera que en el presente caso se ha vulnerado el principio de legalidad y, consecuentemente, el debido procedimiento administrativo, al aplicar de manera errónea disposiciones de la Ley Nº 30057 y su Reglamento General que no corresponden al régimen laboral de la impugnante; excediendo así la Entidad lo previsto en la Novena Disposición Complementaria Final de la Ley Nº 30057; lo cual constituye causal de nulidad de acuerdo a lo



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

previsto en el numeral 1 del artículo 10º del TUO de la Ley N° 27444²³.

36. Por lo tanto, a fin que se garantice el respeto al debido procedimiento administrativo, la Entidad debe aplicar de manera correcta las normas procedimentales y sustantivas contenidas en la Ley del Servicio Civil y su Reglamento General; conforme a lo expuesto en los párrafos precedentes.

Sobre la aplicación del principio de inmediatez

37. La impugnante alega en su recurso de apelación que se ha vulnerado el principio de inmediatez; en consecuencia, corresponde señalar si en el presente caso se debe aplicar el mencionado principio.
38. Así, es necesario precisar que el principio de inmediatez tiene como finalidad limitar el ejercicio de la facultad del empleador para imponer sanciones disciplinarias en un plazo razonable ante la inexistencia de una norma que establezca los términos de duración del procedimiento administrativo disciplinario para los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada, regulado en el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728 - Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR.
39. Por lo que, en el presente caso, al corresponder la aplicación de las normas sustantivas y procedimentales reguladas por la Ley del Servicio Civil al haber ocurrido los hechos imputados en el año 2017, y considerando que las disposiciones relativas al plazo en el procedimiento administrativo disciplinario se encuentran comprendidas dentro de las normas sustantivas, no resultaría aplicable el principio de inmediatez, pues la normativa de la Ley del Servicio Civil solo establece plazos de prescripción para llevar a cabo el procedimiento disciplinario.

De la prescripción alegada por la impugnante

40. Estando a lo señalado por la impugnante en cuanto a que se habría producido la prescripción para el inicio del procedimiento administrativo en su contra, esta Sala estima pertinente determinar si la sanción materia de impugnación ha sido impuesta de manera oportuna, respetando los plazos establecidos en la Ley del Servicio Civil y su Reglamento General.

²³ **Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS**

“Artículo 10º.- 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”

41. Al respecto, el artículo 94º de la Ley Nº 30057, concordante con el artículo 97º de su Reglamento General, ha establecido el plazo de la prescripción de la acción disciplinaria señalando que: *“La facultad para determinar la existencia de faltas disciplinarias e iniciar el procedimiento disciplinario prescribe conforme a lo previsto en el artículo 94º de la Ley, a los tres (3) años calendario de cometida la falta, salvo que, durante ese período, la oficina de recursos humanos de la entidad, o la que haga su veces, hubiera tomado conocimiento de la misma. En este último supuesto, la prescripción operará un (01) año calendario después de esa toma de conocimiento por parte de dicha oficina, siempre que no hubiere transcurrido el plazo anterior”*.
42. En cuanto al primer plazo establecido de tres (3) años, al haber ocurrido los hechos imputados en el año 2017, es evidente que no transcurrió dicho plazo de prescripción.
43. Respecto del plazo de un (1) año de prescripción desde que la oficina de recursos humanos de la Entidad tomó conocimiento de la falta hasta el inicio del procedimiento administrativo, la impugnante señala que el Coordinador de Recursos Humanos del Hospital IV Augusto Hernández Mendoza conoció la falta en febrero de 2017.
44. En referencia a ello, cabe indicar que de acuerdo con los instrumentos de gestión de la Red Asistencial Ica, el Hospital IV Augusto Hernández Mendoza es una unidad orgánica de línea de la referida red asistencial. Por tanto, el cómputo para el plazo de prescripción se debe realizar desde que la oficina de recursos humanos de la Red Asistencial Ica conoció la presunta falta.
45. Ahora bien, de la revisión del expediente administrativo, no se advierte documento alguno en el que se verifique que el procedimiento administrativo en contra de la impugnante se haya iniciado después de un (1) año desde que la División de Recursos Humanos de la Red Asistencial Ica conociera la presunta falta. En ese sentido, no se ha producido la prescripción alegada por la impugnante.

Sobre la observancia de los principios de razonabilidad y proporcionalidad

46. Por otro lado, la impugnante ha señalado en su recurso de apelación que se ha vulnerado el principio de razonabilidad en la imposición de su sanción; por lo que, esta Sala considera pertinente evaluar la observancia de dicho principio así como el de proporcionalidad, lo cuales se encuentran previstos en el artículo 200º de la Constitución Política del Perú²⁴.

²⁴ **Constitución Política del Perú de 1993**

“Artículo 200º.- Son garantías constitucionales: (...)



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

47. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado que la potestad administrativa disciplinaria *“(…) está condicionada, en cuanto a su propia validez, al respeto de la Constitución, los principios constitucionales y, en particular de la observancia de los derechos fundamentales. Al respecto, debe resaltarse la vinculatoriedad de la Administración en la prosecución de procedimientos administrativos disciplinarios, al irrestricto respeto del derecho al debido proceso y, en consecuencia, de los derechos fundamentales procesales y de los principios constitucionales (v.gr. legalidad, **razonabilidad, proporcionalidad, interdicción de la arbitrariedad**) que lo conforman”²⁵.*
48. Asimismo, con relación a la razonabilidad y proporcionalidad de la sanción, el Tribunal Constitucional indica que *“(…) el principio de razonabilidad parece sugerir una valoración respecto del resultado del razonamiento del juzgado expresado en su decisión, mientras que el procedimiento para llegar a este resultado sería la aplicación del principio de proporcionalidad con sus tres subprincipios: de adecuación, de necesidad y de proporcionalidad en sentido estricto o ponderación (...)”²⁶.*
49. Por otro lado, como señala Carlos Blancas Bustamante, citando a Vásquez Vialard: *“no basta tomar solo en cuenta el hecho que dio fundamento a la decisión; debe juzgarse su gravedad en función del contexto (cargo desempeñado por el trabajador, antecedentes laborales, currículo laboral, etc.)”²⁷.*
50. De modo que los principios de razonabilidad y proporcionalidad constituyen un límite a la potestad sancionadora del empleador que garantiza que la medida disciplinaria impuesta guarde correspondencia con los hechos, lo que implica que la entidad luego de que haya comprobado objetivamente la comisión de la falta imputada deba elegir la sanción a imponer valorando elementos como la gravedad de la falta imputada, los antecedentes del trabajador, el cargo desempeñado, entre otros.
51. En esa línea, en el régimen disciplinario de la Ley N° 30057, el artículo 87° de la norma aludida, precisa que las sanciones se aplican de forma proporcional a la falta cometida, evaluando las siguientes condiciones:

Cuando se interponen acciones de esta naturaleza en relación con derechos restringidos o suspendidos, el órgano jurisdiccional competente examina la razonabilidad y la proporcionalidad del acto restrictivo. No corresponde al juez cuestionar la declaración del estado de emergencia ni de sitio”.

²⁵Fundamento 6 de la sentencia del Tribunal Constitucional emitida en el Expediente N° 1003-98-AA/TC.

²⁶Fundamento 15 de la sentencia del Tribunal Constitucional emitida en el Expediente N° 02192-2004-PA/TC.

²⁷Blancas Bustamante, Carlos. *“El despido en el derecho laboral Peruano”*, 2da. Ed., Ara Editores, Lima, 2006, p.230.



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

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

- a) Grave afectación a los intereses generales o a los bienes jurídicamente protegidos por el Estado.*
- b) Ocultar la comisión de la falta o impedir su descubrimiento.*
- c) El grado de jerarquía y especialidad del servidor civil que comete la falta, entendiendo que cuanto mayor sea la jerarquía de la autoridad y más especializadas sus funciones, en relación con las faltas, mayor es su deber de conocerlas y apreciarlas debidamente.*
- d) Las circunstancias en que se comete la infracción.*
- e) La concurrencia de varias faltas.*
- f) La participación de uno o más servidores en la comisión de la falta o faltas.*
- g) La reincidencia en la comisión de la falta.*
- h) La continuidad en la comisión de la falta.*
- i) El beneficio ilícitamente obtenido, de ser el caso”.*

52. En el caso bajo análisis, de la revisión de la Resolución N° 604-GRA-ICA-ESSALUD-2018, no se observa que la Entidad haya analizado ni tenido en consideración los criterios señalados en el numeral precedente para la imposición de la sanción de destitución a la impugnante, por lo que esta Sala estima que la Entidad deberá tener en cuenta los criterios antes mencionados a efectos de no incurrir en la vulneración de los principios de razonabilidad y proporcionalidad.
53. Finalmente, esta Sala considera que habiéndose constatado la vulneración del principio de legalidad y debido procedimiento administrativo, deviene en innecesario pronunciarse sobre los demás argumentos esgrimidos en el recurso de apelación sometido a conocimiento.

De la medida cautelar solicitada por la impugnante

54. La emisión de medidas cautelares tiene como fundamento la necesidad de garantizar el derecho de “tutela judicial efectiva” y en la necesidad de evitar perjuicios graves, tanto para el Estado como para los ciudadanos, mientras no exista sentencia o decisión definitiva en el proceso o procedimiento²⁸.
55. El TUO de la Ley N° 27444, establece en su artículo 155º la posibilidad de que dentro de un procedimiento administrativo a su cargo, la autoridad administrativa dicte medidas cautelares con la finalidad de asegurar el cumplimiento y eficacia de

²⁸ GAMBIER, Beltrán y ZUBIAUR, Carlos A., *Medidas Cautelares contra la Administración: Fundamentos, Presupuestos*, en Revista de Derecho Público N°s 57-58, 1994, pp. 40-41.



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

sus decisiones²⁹, facultad que posee el Tribunal conforme al artículo 17º del Reglamento, siempre y cuando el pedido cumpla con los requisitos y procedimientos establecidos en la Ley N° 27444³⁰.

56. Conforme al artículo 611º del Código Procesal Civil³¹, aplicable supletoriamente, para que la medida cautelar pueda ser emitida no basta solamente el pedido de la parte interesada, sino que deben concurrir tres requisitos:

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

En caso faltase alguno de estos requisitos no sería factible que la autoridad administrativa pudiera dictar una medida cautelar.

57. Respecto al primer requisito, el administrado debe haber acreditado la apariencia del derecho o interés, lo cual es diferente a la certeza de la pretensión que puede ser o no declarada en el procedimiento que emita la autoridad administrativa dentro del procedimiento.

58. El segundo requisito está referido al posible daño grave o irreparable que se pudiera ocasionar, ante un supuesto retraso por parte de la administración en la emisión de la decisión, evitando que en caso esta sea favorable no pueda ser

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

“Artículo 155º.- Medidas cautelares

155.1 Iniciado el procedimiento, la autoridad competente mediante decisión motivada y con elementos de juicio suficientes puede adoptar, provisoriamente bajo su responsabilidad, las medidas cautelares establecidas en esta Ley u otras disposiciones jurídicas aplicables, mediante decisión fundamentada, si hubiera posibilidad de que sin su adopción se arriesga la eficacia de la resolución a emitir”.

³⁰ **Reglamento del Tribunal del Servicio Civil, aprobado por Decreto Supremo N° 008-2010-PCM**

“Artículo 17º.- Plazos de interposición del recurso de apelación. (...)

Su interposición no suspende la ejecución de la decisión que se desea impugnar, salvo medida cautelar del Tribunal”.

³¹ **Código Procesal Civil**

“Artículo 611º.- Contenido de la decisión cautelar

El juez, atendiendo a la naturaleza de la pretensión principal y a fin de lograr la eficacia de la decisión definitiva, dicta medida cautelar en la forma solicitada o en la que considere adecuada, siempre que, de lo expuesto y la prueba presentada por el demandante, aprecie:

1. La verosimilitud del derecho invocado.
2. La necesidad de la emisión de una decisión preventiva por constituir peligro la demora del proceso o por cualquier otra razón justificable.
3. La razonabilidad de la medida para garantizar la eficacia de la pretensión. (...).”.



cumplida.

59. Finalmente, en atención al tercer elemento, la medida cautelar que solicita el administrado debe guardar relación con su pretensión principal, es decir, debe existir una conexión lógico-jurídica entre el derecho o materia respecto a la cual se está solicitando tutela efectiva a la administración y la medida cautelar planteada.
60. En el presente caso, la impugnante ha presentado un escrito en donde solicita se le conceda medida cautelar de suspensión de los efectos de la Resolución N° 604-GRA-ICA-ESSALUD-2018; no obstante, considerando que la finalidad de las medidas cautelares es garantizar el cumplimiento de la decisión final emitida por la autoridad administrativa dentro de un procedimiento, y habiendo esta Sala emitido pronunciamiento sobre el recurso de apelación interpuesto por la impugnante, resulta innecesario pronunciarse respecto de la solicitud de medida cautelar efectuada.

Sobre el pago de beneficios laborales solicitados por la impugnante

61. A través del recurso de apelación, la impugnante solicitó el pago de sus remuneraciones dejadas de percibir durante su periodo de destitución, es decir, que su petitorio en dicho extremo corresponde a la materia de pago de retribuciones.
62. Al respecto, en atención a lo dispuesto en la Centésima Tercera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29951, Ley del Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2013, referida en el numeral 9 de la presente resolución, y en estricto cumplimiento de lo establecido en la Directiva aprobada por Resolución de Presidencia Ejecutiva N° 072-2013-SERVIR-PE³², este Tribunal no es

³² **Directiva que establece el procedimiento que desarrolla la Centésima Tercera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29951, Ley del Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2013, que deroga la competencia del Tribunal del Servicio Civil en materia de pago de retribuciones, aprobada por Resolución de Presidencia Ejecutiva N° 072-2013-SERVIR-PE**
“Artículo 5º.- Procedimiento general de resolución de los recursos de apelación sobre pago de retribuciones

Las entidades públicas deberán establecer un procedimiento administrativo que les permita resolver los recursos de apelación presentados por los administrados en materia de pago de retribuciones. Las características del procedimiento se ajustarán a las disposiciones contenidas en la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General, los Decretos Legislativos N° 276, 728 y 1057, y sus modificatorias, así como en sus respectivos Reglamentos Internos de Trabajo o Directivas internas, según corresponda”.

“Artículo 6º.- Opciones de los recurrentes

Una vez vigente la presente Directiva, los recurrentes podrán optar por una de las siguientes posibilidades:



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

competente para pronunciarse sobre los petitorios referentes a la materia de pago de retribuciones, por lo que no resulta pertinente emitir pronunciamiento sobre la pretensión de la impugnante en dicho extremo.

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 del acto administrativo contenido en la Carta Nº 527-DRH-OA-GRA-ICA-ESSALUD-2018, del 21 de marzo de 2018, y de la Resolución Nº 604-GRA-ICA-ESSALUD-2018, del 3 de julio de 2018, emitidos por la Jefatura de la División de Recursos Humanos de la Oficina de Administración y la Gerencia de la Red Asistencial Ica del SEGURO SOCIAL DE SALUD, respectivamente, al haberse vulnerado el principio de legalidad y el debido procedimiento administrativo.

SEGUNDO.- Declarar IMPROCEDENTE el recurso de apelación interpuesto por la señora MARITZA MARLENE ZAPATA GRIMALDO, en el extremo que solicita el pago de sus remuneraciones dejadas de percibir durante su periodo de destitución, dado que el Tribunal del Servicio Civil no es competente para conocer el mismo.

TERCERO.- Retrotraer el procedimiento administrativo al momento de la precalificación de la falta a cargo de la Secretaría Técnica, debiendo la Red Asistencial Ica del SEGURO SOCIAL DE SALUD tener en consideración al momento de calificar la conducta de la señora MARITZA MARLENE ZAPATA GRIMALDO, así como al momento de resolver, los criterios señalados en la presente resolución.

CUARTO.- Notificar la presente resolución a la señora MARITZA MARLENE ZAPATA GRIMALDO y a la Red Asistencial Ica del SEGURO SOCIAL DE SALUD, para su cumplimiento y fines pertinentes.

- a) Acogerse al silencio administrativo negativo por falta de pronunciamiento del TSC, y recurrir ante el Poder Judicial a través de la acción contencioso-administrativa, de conformidad con lo dispuesto en los numerales 188.3 y 188.5 del artículo 188º de la Ley Nº 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General y el numeral 3 del artículo 19º del Texto Único Ordenado de la Ley Nº 27584, Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo.
- b) Continuar el procedimiento sobre pago de retribuciones ante la Entidad de origen, para que dicha entidad se pronuncie en última y definitiva instancia conforme al procedimiento indicado en el artículo 5º de la presente Directiva.
- c) Dar por concluido el procedimiento administrativo sobre pago de retribuciones con la decisión de primera instancia. Para estos efectos, comunicará a la entidad de origen que se desiste del recurso de apelación, de conformidad con lo establecido en el artículo 190º de la Ley Nº 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General”.



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”

QUINTO.- Devolver el expediente a la Red Asistencial Ica del SEGURO SOCIAL DE SALUD, debiendo la Entidad considerar lo señalado en el artículo 11º del TUO de la Ley Nº 27444.

SEXTO.- 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