



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

RESOLUCIÓN Nº 002073-2018-SERVIR/TSC-Primera Sala

EXPEDIENTE : 3232-2018-SERVIR/TSC
IMPUGNANTE : ADRIANA NATALIA FONKEN MONCADA
ENTIDAD : INSTITUCIÓN EDUCATIVA PARTICULAR HOGAR DEL NIÑO
 “SANTA MARÍA MADRE DE DIOS”
RÉGIMEN : LEY Nº 29944
MATERIA : RÉGIMEN DISCIPLINARIO
 AMONESTACIÓN ESCRITA

SUMILLA: *Se declara la NULIDAD del Memorandum Nº 002-2018-D/IEP HDN “SMMDD”, del 9 de marzo de 2018, emitido por la Dirección de la Institución Educativa Particular Hogar del Niño “Santa María Madre de Dios”; por vulnerar el debido procedimiento administrativo.*

Lima, 29 de octubre de 2018

ANTECEDENTES

1. Mediante Resolución Directoral Nº 5800-2015, del 29 de mayo de 2015, emitida por la Dirección del Programa Sectorial II de la Unidad de Gestión Educativa Local Nº 03, se dispuso reubicar a la docente de Educación Básica Regular Inicial, ADRIANA NATALIA FONKEN MONCADA, en adelante la impugnante, a la Quinta Escala Magisterial, Código de Plaza Nº 788831413815, así como para que desempeñe funciones en la INSTITUCIÓN EDUCATIVA PARTICULAR HOGAR DEL NIÑO “SANTA MARÍA MADRE DE DIOS”, en adelante la Institución Educativa, desde el 1 de junio de 2015.

Cabe señalar que, la reubicación de la impugnante se produjo en el marco de la Renovación del Convenio Interinstitucional celebrado entre la Dirección del Programa Sectorial II de la Unidad de Gestión Educativa Local Nº 03 y la representante de la Institución Educativa¹, de fecha 15 de julio de 2015.

2. Luego, con Memorandum Nº 002-2018-D/IEP “SMMDD”, del 9 de marzo de 2018, la Dirección de la Institución Educativa Particular Hogar del Niño, “Santa María Madre de Dios” amonestó a la impugnante, por la comisión de las siguientes conductas:

¹ Conforme la Cláusula Quinta del Convenio Interinstitucional, la Unidad de Gestión Educativa Local Nº 03 se comprometió a asignar las plazas docentes y administrativas a la Institución Educativa, entre ellas la plaza con Código Nº 788831413815, la cual corresponde a la impugnante.



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”

- (i) Infringir el Reglamento Interno de la Institución Educativa al no vestir el distintivo del colegio, dar información equivocada a los padres de familia, y fomentar división en la plana de docentes.
- (ii) No aceptar la propuesta educativa del colegio, infringiendo así el Proyecto Educativo Institucional – PEI, del centro educativo.
- (iii) No respetar los acuerdos tomados por la Institución Educativa (Plan Anual de Trabajo – PAT) y alterar la convivencia fraterna del plantel.

TRÁMITE DEL RECURSO DE APELACIÓN

3. Al no encontrarse conforme con la sanción impuesta, el 14 de marzo de 2018, subsanado con escrito del 4 de abril de 2018, la impugnante interpuso recurso de apelación contra el Memorándum N° 002-2018-D/IEP “SMMDD”, manifestando lo siguiente:
 - (i) El acto impugnado no sustenta la supuesta falta de respeto a la autoridad competente y a las normas de la Institución Educativa
 - (ii) El Reglamento Interno, el PEI y el PAT no han sido publicados, y mucho menos notificados a la impugnante.
 - (iii) No se le comunicó que desde el 2 de marzo de 2018 debía asistir con uniforme.
4. Con Oficio N° 001162-2018-MINEDU/UGEL.03/DIR-AAJ y Oficios N°s 0579, 583, 619, y 642-2018-D/IEP HDN “SMMDD”, la Dirección de la Unidad de Gestión Educativa Local N° 03 y la Institución Educativa remitieron al Tribunal del Servicio Civil, en adelante el Tribunal, el recurso de apelación interpuesto por la impugnante y los antecedentes administrativos que dieron origen al acto impugnado.
5. Mediante Oficios N°s 010296 y 010297-2018-SERVIR/TSC, la Secretaría Técnica del Tribunal comunicó a la impugnante y a la Institución Educativa, respectivamente, sobre la admisión del recurso de apelación.

ANÁLISIS

De la competencia del Tribunal del Servicio Civil

6. De conformidad con el artículo 17° del Decreto Legislativo N° 1023², modificado por la Centésima Tercera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29951 - Ley del

² **Decreto Legislativo N° 1023 - Decreto Legislativo que crea la Autoridad Nacional del Servicio Civil, Rectora del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos**



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”

Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2013³, 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.

7. Asimismo, conforme a lo señalado en el fundamento jurídico 23 de la Resolución de Sala Plena N° 001-2010-SERVIR/TSC⁴, 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.
8. 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 90° de la Ley N° 30057 – Ley del Servicio Civil⁵, y el artículo 95° de su

“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.

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”.

³ 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”.

⁴ Publicada en el Diario Oficial El Peruano el 17 de agosto de 2010.

⁵ Ley N° 30057 – Ley del Servicio Civil

“Artículo 90°.- 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.



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

reglamento general, aprobado por Decreto Supremo Nº 040-2014-PCM⁶; 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”⁷, en atención al acuerdo del Consejo Directivo de fecha 16 de junio del 2016⁸.

9. Por su parte, es importante precisar que de acuerdo a la Tercera Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo Nº 1023⁹, el Sistema Administrativo

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”.

⁶ **Reglamento de la Ley Nº 30057, aprobado por Decreto Supremo Nº 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 Nº 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”.

⁷ El 1 de julio de 2016.

⁸ **Decreto Legislativo Nº 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:

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

⁹ **Decreto Legislativo Nº 1023 - Decreto Legislativo que crea la Autoridad Nacional del Servicio Civil, Rectora del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos**

“Disposiciones Complementarias Finales

TERCERA.- Regímenes comprendidos en el Sistema

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”

de Gestión de Recursos Humanos comprende a los regímenes de carrera y formas de contratación de servicios de personal utilizados por las entidades públicas. Al respecto, la Ley N° 29944, Ley de Reforma Magisterial desarrolla las reglas, derechos y deberes en la carrera pública de los *docentes de educación básica* y, en tanto ello, *forma parte de los regímenes que integran el Sistema Administrativo de Recursos Humanos*.

10. Asimismo, el artículo 106º del Reglamento de la Ley de Reforma Magisterial, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2013-ED, ha señalado que el docente sancionado tiene derecho a interponer los recursos administrativos correspondientes, esto sin modificar la competencia del Tribunal del Servicio Civil para resolver el recurso de apelación que versen sobre las materias señaladas en el citado el artículo 17º del Decreto Legislativo N° 1023. En consecuencia, el Tribunal del Servicio civil es competente para resolver en última instancia administrativa los recursos de apelación sobre docentes que se encuentren dentro del régimen de la Ley de Reforma Magisterial y que versen sobre las materias de su competencia.
11. 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.
12. 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.

[Handwritten signatures and initials]

Para los efectos del presente Decreto Legislativo y en tanto se implemente de modo integral la nueva Ley del Servicio Civil, el Sistema comprende a los regímenes de carrera y formas de contratación de servicios de personal utilizados por las entidades públicas, sin que ello implique reconocimiento de derecho alguno. Los regímenes especiales de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional del Perú, y del Servicio Diplomático de la República, se rigen por sus normas y bajo la competencia de sus propias autoridades, en todo lo que no sea regulado o les sea atribuido por la Autoridad con carácter específico. La Carrera Judicial y la correspondiente al Ministerio Público se rigen por sus propias normas. (...)



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”

Del régimen disciplinario aplicable y el ejercicio de la potestad disciplinaria

13. De la revisión de los documentos que obran en el expediente se aprecia que la impugnante se encuentra nombrada bajo el régimen establecido en la Ley N° 29944 – Ley de Reforma Magisterial y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2013-ED; por lo que, la Sala considera que son aplicables al presente caso, la referida ley y su reglamento, normas que se encontraban vigentes al momento de la instauración del proceso administrativo disciplinario, y cualquier otro documento de gestión emitido por el Ministerio de Educación por el cual se establezcan funciones, obligaciones, deberes y derechos para el personal de la UGEL.
14. Asimismo, se advierte que la autoridad que emitió la sanción de amonestación escrita contenida en el Memorándum N° 002-2018-D/IEP “SMMDD” del 9 de marzo de 2018, fue la Directora de la Institución Educativa, quien también se encuentra dentro de los alcances de la Ley N° 29944 y fue designada como tal mediante Resolución Directoral Regional N 000862-2014-DRELM, del 25 de marzo de 2014, emitida por la Dirección Regional de Educación de Lima Metropolitana.
15. Por tal razón, y sin perjuicio de la existencia de un Convenio Interinstitucional entre la Institución Educativa y la Dirección del Programa Sectorial II de la Unidad de Gestión Educativa Local N° 03, se colige que la autoridad premunida con la facultad disciplinaria para emitir la sanción de amonestación es la autoridad inmediata superior a la impugnante, conforme lo establece el artículo 46° de la Ley N° 29944 – Ley de Reforma Magisterial¹⁰, siendo en este caso la Dirección de la Institución Educativa, quien tiene la facultad disciplinaria para sancionar con amonestación escrita a la impugnante conforme la citada Ley.
16. Cabe señalar que, en la misma línea se expresa el Reglamento de Centros Educativos de Acción Conjunta Iglesia Católica-Estado Peruano, aprobado por Resolución Ministerial N° 483-89-ED, el cual estableció en sus artículos 11° y 12° que los docentes asignados por el Ministerio de Educación estarán sujetos a la legislación del personal que presta servicios al Estado¹¹, criterio que también resulta aplicable al presente caso.

¹⁰ Ley N° 29944 – Ley de Reforma Magisterial

“Artículo 46. Amonestación escrita

(...)

La sanción es impuesta por la autoridad inmediata superior, previo descargo del presunto responsable, según corresponda”.

¹¹ Resolución Ministerial N° 483-89-ED - Reglamento de Centros Educativos de Acción Conjunta Iglesia Católica-Estado Peruano

“Artículo 11°.- Las plazas para Directores y el Personal Docente, Administrativo o de Servicio, otorgadas por el Ministerio de Educación, serán cubiertas necesariamente a propuesta del Director del Centro Educativo, en coordinación con el Promotor (y visto bueno de la Oficina Nacional de Educación Católica



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”

Sobre el debido procedimiento, el derecho de defensa, el principio de tipicidad y la debida motivación de los actos administrativos

17. El numeral 3 del artículo 139º de la Constitución Política del Perú establece, como principio de la función jurisdiccional, la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado que estos principios “(...) *no sólo se limitan a las formalidades propias de un procedimiento judicial, sino que se extiende a los procedimientos administrativos sancionatorios. En efecto, el debido proceso está concebido como el cumplimiento de todas las garantías, requisitos y normas de orden público que deben observarse en las instancias procesales de todos los procedimientos, incluidos los administrativos, a fin de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado que pueda afectarlos.(...)*”¹².
18. En el mismo sentido, el Tribunal Constitucional manifiesta que “(...) *el derecho reconocido en la referida disposición “(...) no sólo tiene una dimensión, por así decirlo, “judicial”, sino que se extiende también a sede “administrativa” y, en general, como la Corte Interamericana de Derechos Humanos lo ha sostenido, a “cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional (el que) tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal, en los términos del artículo 8º de la Convención Americana (...)*”¹³.
19. Por su parte, el Texto Único Ordenado de la Ley Nº 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo Nº 006-2017-JUS, en adelante TUO, establece como principio del procedimiento administrativo, entre otros, el debido procedimiento¹⁴, por el cual los administrados tienen derecho a ser

- ONDEC). Recibida la propuesta, el Ministerio de Educación efectuará el nombramiento a través de sus organismos correspondientes, cautelando que se cumplan los requisitos de ley e informarán de inmediato a la ONDEC y ésta al organismo de su jurisdicción.

Artículo 12º.- El personal al que se refiere el artículo anterior, estará sujeto a la legislación del personal que presta servicios al Estado”.

¹²Fundamento 2 de la Sentencia emitida en el expediente Nº 02678-2004-AA/TC.

¹³Fundamento 3 de la sentencia emitida en el expediente Nº 2659-2003-AA/TC.

¹⁴**Texto Único Ordenado de la Ley Nº 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo Nº 006-2017-JUS**

“Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

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



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

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.

20. Por otro lado, con relación al derecho de defensa, el numeral 14 del artículo 139º de la Constitución Política del Perú dispone que nadie puede ser privado de este derecho en ningún estado del proceso; sobre este aspecto, el Tribunal Constitucional ha señalado que “... *el debido proceso y los derechos que conforman su contenido esencial están garantizados no sólo en el seno de un proceso judicial, sino también en el ámbito del procedimiento administrativo...*”¹⁵; siendo el derecho de defensa parte del derecho del debido proceso, el cual “... *se proyecta como principio de interdicción para afrontar cualquier indefensión y como principio de contradicción de los actos procesales que pudieran repercutir en la situación jurídica de algunas de las partes, sea en un proceso o procedimiento, o en el caso de un tercero con interés*”¹⁶.
21. Del mismo modo, el Tribunal Constitucional manifiesta que “(...) *el derecho de defensa consiste en la facultad de toda persona de contar con el tiempo y los medios necesarios para ejercerlo en todo tipo de procesos, incluidos los administrativos, lo cual implica, entre otras cosas, que sea informada con anticipación de las actuaciones iniciadas en su contra*” [Exp. N° 0649-2002-AA/TC FJ 4]¹⁷.
22. Por otro lado, y en relación a la debida motivación de los actos administrativos, el Tribunal Constitucional, ha señalado que la debida motivación forma parte del contenido esencial del debido procedimiento administrativo en los siguientes términos:

“El derecho al debido proceso, consagrado en el artículo 139, inciso 3, de la Constitución (...) es una garantía que, si bien tiene su ámbito natural en sede judicial, también es aplicable en el ámbito de los procedimientos administrativos

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”.

¹⁵Fundamento 13 de la sentencia emitida en el expediente N° 8605-2005-AA/TC.

¹⁶Fundamento 14 de la sentencia emitida en el expediente N° 8605-2005-AA/TC.

¹⁷Fundamento 4 de la sentencia emitida en el expediente N° 2659-2003-AA/TC.



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

sancionatorios. En ese sentido, el debido proceso -y los derechos que lo conforman, p. ej. el derecho de defensa y la debida motivación de las resoluciones administrativas- resultan aplicables al interior de la actividad institucional de cualquier persona jurídica. (...)”¹⁸.

23. Por consiguiente, la debida motivación, en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico, constituye un requisito de validez del acto administrativo¹⁹ que se sustenta en la necesidad de permitir apreciar su grado de legitimidad y limitar la arbitrariedad en la actuación pública²⁰; por lo que la motivación deberá ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico²¹, tal como se desprende del numeral 4 del artículo 3º y del numeral 1 del artículo 6º del TUO.
24. El incumplimiento del deber de motivación del acto administrativo comprende dos supuestos principales: la carencia absoluta de motivación y la existencia de una motivación insuficiente o parcial. En el segundo caso, por tratarse de un vicio no trascendente, prevalece la conservación del acto a la que hace referencia el artículo 14º del TUO²². En el primero, al no encontrarse dentro del supuesto de conservación

¹⁸Fundamento 3 de la sentencia recaída en el Expediente N° 5514-2005-PA/TC.

¹⁹**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:

(...)

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

²⁰ MORÓN URBINA, Juan, *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Lima: Gaceta Jurídica, Octava Edición. 2009, p. 157.

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

“Artículo 6º.- Motivación del acto administrativo

6.1 La motivación deberá ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado. (...)”.

²²**Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS**

“Artículo 14º.- Conservación del acto

14.1. Cuando el vicio del acto administrativo por el incumplimiento a sus elementos de validez, no sea trascendente, prevalece la conservación del acto, procediéndose a su enmienda por la propia autoridad emisora.

14.2. Son actos administrativos afectados por vicios no trascendentes, los siguientes:

(...)

14.2.2. El acto emitido con una motivación insuficiente o parcial; (...)”.



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

antes indicado, el efecto es la nulidad de pleno derecho del acto administrativo, de conformidad con lo dispuesto por el numeral 2 del Artículo 10º del referido TUO²³.

25. Ahora bien, el Tribunal Constitucional también ha señalado, respecto a los límites de la potestad administrativa disciplinaria, que: *“(…) está condicionada, en cuanto a su propia validez, al respecto 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”*²⁴.
26. Por lo que, se puede concluir que las entidades públicas al hacer ejercicio de su potestad sancionadora están obligadas a respetar los derechos constitucionales señalados anteriormente, tales como el derecho de defensa y el debido procedimiento administrativo, así como la debida motivación; de lo contrario el acto administrativo emitido soslayando tales derechos carecería de validez.
27. Finalmente, una de las garantías del debido procedimiento, y en especial, cuando se está frente al ejercicio de la potestad sancionadora, es la sujeción al principio de tipicidad, recogido en el numeral 4 del artículo 246º del TUO de la Ley Nº 27444. Este prevé que solo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley o Decreto Legislativo permita tipificar infracciones por norma reglamentaria.
28. El principio de tipicidad -que constituye una manifestación del principio de legalidad- exige que las conductas consideradas como faltas estén definidas con un nivel de precisión suficiente, de manera que el destinatario de las mismas pueda comprender sin dificultad o estar en condiciones de conocer y predecir las

²³ **Texto Único Ordenado de la Ley Nº 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo Nº 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.
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; (...).”

²⁴ Fundamento 6 de la sentencia emitida en el expediente Nº 1003-98-AA/TC.



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

consecuencias de sus actos; ello a partir de la previsión clara de la conducta proscrita y de la sanción aplicable²⁵.

29. Aunque el artículo en mención establece que solo constituyen conductas sancionables las infracciones previstas en normas con rango de ley, admite que la tipificación pueda hacerse también por medio de reglamentos, pero claro, siempre que la ley habilite tal posibilidad. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha aclarado que la precisión de lo considerado como antijurídico desde un punto de vista administrativo no está sujeta a una reserva de ley absoluta, sino que puede ser complementada a través de los reglamentos²⁶.

30. Morón Urbina²⁷ afirma que *“la determinación de si una norma sancionadora describe con suficiente grado de certeza la conducta sancionable, es un asunto que debe ser resuelto de manera casuística, pero es importante tener en cuenta que la tipificación es suficiente «cuando consta en la norma una predeterminación inteligible de la infracción, de la sanción y de la correlación entre una y otra»*. Pero además, dicho autor resalta que *“el mandato de tipificación, que este principio conlleva, no solo se impone al legislador cuando redacta el ilícito, sino a la autoridad cuando realiza la subsunción de una conducta en los tipos legales existentes”*.

31. De esta manera, el principio de tipicidad exige, cuando menos:

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

32. En ese sentido, 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

²⁵Fundamento 8 de la Sentencia emitida por el Tribunal Constitucional en el expediente N° 05487-2013-AA/TC.

²⁶Fundamento 9 de la Sentencia emitida por el Tribunal Constitucional en el expediente N° 02050-2002-AA/TC.

²⁷MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Los principios delimitadores de la potestad sancionadora de la Administración Pública en la ley peruana*. En: Advocatus, número 13, Lima, 2005, p. 8.



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”

contrario se estaría vulnerando el principio de legalidad y, por ende, el debido procedimiento administrativo.

Sobre la tramitación del procedimiento administrativo disciplinario

33. En el presente caso, se aprecia que mediante Memorándum N° 002-2018-D/IEP “SMMDD”, del 9 de marzo de 2018, la Dirección de la UGEL Junín resolvió imponer a la impugnante la medida disciplinaria de amonestación escrita, de acuerdo a las conductas descritas en el numeral 2 de la presente resolución.
34. No obstante, de los documentos que obran en el expediente administrativo es posible apreciar que previamente a la sanción impuesta a la impugnante, no se le comunicó de manera detallada los cargos atribuidos en su contra²⁸, no existiendo un acto que haya dado por iniciado el procedimiento administrativo disciplinario, con la precisión de hechos imputados, normas incumplidas y faltas administrativas incurridas; vulnerándose de este modo el debido procedimiento administrativo.
35. Al respecto, se debe tener en cuenta que, a fin que se garantice el respeto al debido procedimiento administrativo, al momento de la instauración del procedimiento disciplinario, la Dirección de la Institución Educativa debió señalar de manera expresa la falta o faltas administrativas en que habría incurrido la impugnante, acorde a su régimen laboral, así como los hechos imputados de manera precisa, situación que no se ha podido evidenciar en el presente caso. En efecto, en la resolución impugnada únicamente se le atribuyó a la impugnante la infracción a los instrumentos de gestión de la Institución Educativa, sin especificar las normas específicas que regulan su régimen laboral. De igual forma, tampoco se precisó qué deberes magisteriales contenidos en la Ley N° 29944 habría incumplido.
36. Asimismo, de la revisión del acto impugnado, esta Sala advierte que no se han desarrollado adecuadamente los hechos que habrían dado origen a la imposición de la medida de amonestación escrita, vulnerando así el principio de tipicidad y la debida motivación de los actos administrativos.
37. Esta situación, a criterio de esta Sala, constituye una inobservancia por parte de la Institución Educativa de las garantías con las cuales se encuentra premunido todo administrado, por lo que el acto administrativo contenido en el Memorándum N° 002-2018-D/IEP “SMMDD”, del 9 de marzo de 2018, se encuentra inmerso en la causal de nulidad prevista en el numeral 1 del artículo 10° del TUO²⁹, por

²⁸De acuerdo al artículo 46° de la Ley N° 29944, la sanción de amonestación escrita es impuesta por la autoridad inmediata superior, previo descargo del presunto responsable, según corresponda.

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



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”

contravenir el numeral 14 del artículo 139º de la Constitución Política del Perú, y el numeral 2 del numeral 1 del artículo IV del Título Preliminar del TUO³⁰.

23. Asimismo, corresponde indicar que, en caso la Dirección de la Institución Educativa considere que se ha acreditado la comisión de la falta administrativa, deberá sustentar adecuadamente su postura, haciendo un correlato – de forma ordenada y coherente – entre la conducta del impugnante y el medio probatorio correspondiente³¹.
38. En consecuencia, la referida resolución debe ser declarada nula por este Tribunal, a fin de que la Dirección de la Institución Educativa cumpla con imputar a la impugnante, previa a la sanción y de forma clara, la falta administrativa en la que hubiera incurrido y por la cual se le inicia el procedimiento, así como, de ser el caso, precisar los literales en los cuales se enmarquen las presuntas inconductas atribuidas a la impugnante, según su régimen laboral, de modo tal que pueda hacer ejercicio adecuado de su derecho de defensa.
39. Finalmente, esta Sala estima que habiéndose constatado la vulneración del debido procedimiento administrativo, deviene en innecesario pronunciarse sobre los argumentos esgrimidos en el recurso de apelación sometido a conocimiento.
40. En consecuencia, el referido acto administrativo debe ser declarado nulo por este Tribunal a fin de que la Entidad cumpla con realizar adecuadamente la imputación de cargos, de conformidad a la normativa correspondiente, las cuales deberán ser tomadas en cuenta por el órgano competente.

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

“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”.

³⁰**Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS**

TÍTULO PRELIMINAR

“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:

- 1.1. 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”.

³¹Previo análisis de la documentación aportada por el impugnante en sus descargos.

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.



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 la NULIDAD del Memorándum N° 002-2018-D/IEP “SMMDD”, del 9 de marzo de 2018, emitido por la Dirección del INSTITUTO EDUCATIVO PARTICULAR HOGAR DEL NIÑO “SANTA MARÍA MADRE DE DIOS”; por vulnerar el debido procedimiento administrativo.

SEGUNDO.- Retrotraer el procedimiento al momento previo a la imputación de cargos, debiendo el INSTITUTO EDUCATIVO PARTICULAR HOGAR DEL NIÑO “SANTA MARÍA MADRE DE DIOS” tener en cuenta al momento de calificar la conducta de la señora ADRIANA NATALIA FONKEN MONCADA, así como al momento de resolver los criterios señalados en la presente resolución.

TERCERO.- Notificar la presente resolución a la señora ADRIANA NATALIA FONKEN MONCADA y al INSTITUTO EDUCATIVO PARTICULAR HOGAR DEL NIÑO “SANTA MARÍA MADRE DE DIOS, para su cumplimiento y fines pertinentes.

CUARTO.- Devolver el expediente al INSTITUTO EDUCATIVO PARTICULAR HOGAR DEL NIÑO “SANTA MARÍA MADRE DE DIOS” debiendo la Entidad considerar lo señalado en el artículo 11º del TUO.

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

L3/P6

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.