



“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la Inversión para el Desarrollo Rural y la Seguridad Alimentaria”

RESOLUCIÓN Nº 00216 -2013-SERVIR/TSC-Segunda Sala

EXPEDIENTE : 7258-2011-SERVIR/TSC
IMPUGNANTE : MAGNOLIA ORE AMAO
ENTIDAD : UNIDAD DE GESTIÓN EDUCATIVA LOCAL Nº 06
RÉGIMEN : LEY Nº 24029
MATERIA : REGIMEN DISCIPLINARIO
AMONESTACIÓN ESCRITA

SUMILLA: *Se declara la nulidad de la Resolución Directoral Nº 04303, del 09 diciembre de 2010 y la Resolución Directoral Nº 00618, del 28 de febrero de 2011; emitidas por la Dirección del Programa Sectorial II de la Unidad de Gestión Educativa Local Nº 06, en el extremo referido a la señora MAGNOLIA ORE AMAO, por vulnerar el debido procedimiento administrativo.*

Lima, 27 de marzo de 2013

ANTECEDENTES

1. Mediante Resolución Directoral Nº 04303, del 9 de diciembre de 2010, emitida por la Dirección del Programa Sectorial II de la Unidad de Gestión Educativa Local Nº 06, en adelante la entidad, se dispuso instaurar procedimiento administrativo disciplinario contra la señora MAGNOLIA ORE AMAO, en adelante la impugnante, en su condición de profesora de la I.E. Nº 0032 “Raúl Porras Barrenechea”, por el presunto incumplimiento de la jornada laboral y de las horas efectivas de clase los días del 8 al 12 de marzo del 2010, haber firmado tarjetas de asistencia sin el correspondiente dictado de clases, y por la falta de disposición para solucionar conflictos a través del dialogo con la autoridad superior, contraviniendo lo dispuesto en la Ley 27815 – Ley del Código de Ética de la Función Pública, el literal a) del artículo 21, y los literales c) y d) del artículo 28 del Decreto Legislativo Nº 276 - Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público¹, y el literal a) del artículo 44

¹ Decreto Legislativo Nº 276 – Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público

“Artículo 21º.- Son Obligaciones de los servidores:

a) Cumplir personal y diligentemente los deberes que impone el servicio público”.

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

(...)

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

d) La negligencia en el desempeño de las funciones”.



“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la Inversión para el Desarrollo Rural y la Seguridad Alimentaria”

del Reglamento de la Ley del Profesorado, aprobado por Decreto Supremo N° 019-90-ED².

- Presentados los descargos de la impugnante³ y, teniendo en consideración las conclusiones del Informe Final N° 28-2010-UGEL06/CPPA, mediante Resolución Directoral N° 00618, del 28 de febrero de 2011, notificada el 1 de marzo de 2011, emitida por la entidad, se le impuso a la impugnante la sanción de amonestación escrita, por el incumplimiento de los literales a) y d) del artículo 28 del Decreto Legislativo N° 276 - Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público⁴, y el artículo 150 del Decreto Supremo N° 005-90-PCM - “Reglamento de la Ley de la Carrera Administrativa”⁵.

TRÁMITE DEL RECURSO DE APELACIÓN

- Al no encontrarse conforme con la resolución citada en el numeral precedente, la impugnante interpuso el 15 de marzo de 2011 recurso de apelación contra ésta, señalando que no se encuentra conforme a derecho.
- Mediante Oficio N° 2769-2011/UGEL N°.06/OAJ, la entidad remitió al Tribunal del Servicio Civil, en adelante el Tribunal, el recurso presentado por la impugnante, así como los antecedentes que dieron origen al acto impugnado.

² Reglamento de la Ley del Profesorado, aprobado por Decreto Supremo N° 019-90-ED.

“Artículo 44º.- Los profesores tienen los deberes siguientes:

a) Cumplir sus funciones con dignidad y eficacia, lealtad a la Constitución a las Leyes de la República y a los fines del centro de trabajo”.

³ Mediante escrito de fecha 18 de diciembre de 2010.

⁴ Decreto Legislativo N° 276 – Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público

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

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

(...)

d) La negligencia en el desempeño de las funciones”.

⁵ Decreto supremo N° 005-90-PCM, Reglamento de la Ley de la Carrera Administrativa

“Artículo 150º.- Se considera falta disciplinaria a toda acción u omisión, voluntaria o no, que contravenga las obligaciones, prohibiciones y demás normatividad específica sobre los deberes de servidores y funcionarios, establecidos en el Artículo. 28º y otros de la Ley y el presente reglamento. La comisión de una falta de lugar a la aplicación de la sanción correspondiente”.



“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la Inversión para el Desarrollo Rural y la Seguridad Alimentaria”

ANÁLISIS

De la competencia del Tribunal del Servicio Civil

5. De conformidad con el artículo 17º del Decreto Legislativo N° 1023⁶, modificado por la Centésima Tercera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29951⁷, el Tribunal tiene por función la resolución de controversias individuales que se susciten al interior del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos, en materia de acceso al servicio civil, evaluación y progresión en la carrera, régimen disciplinario, y terminación de la relación de trabajo; siendo la última instancia administrativa.
6. Asimismo, conforme a lo señalado en el fundamento jurídico 23 de la Resolución de Sala Plena N° 001-2010-SERVIR/TSC⁸, 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 en el Artículo 17º del Decreto Legislativo N° 1023.
7. En tal sentido, al ser el Tribunal el único órgano que resuelve la segunda y última instancia administrativa en vía de apelación en las cuatro (4) materias antes indicadas, con la resolución del presente caso asume dicha competencia, pudiendo ser sus resoluciones impugnadas solamente ante el Poder Judicial.

⁶ 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 contencioso 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”.

⁷ 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”.

⁸ Publicada en el Diario Oficial El Peruano el 17 de agosto de 2010.



“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la Inversión para el Desarrollo Rural y la Seguridad Alimentaria”

8. Se advierte que el recurso de apelación suscrito por la impugnante:
- (i) Ha sido interpuesto después del 15 de enero de 2010.
 - (ii) Ha sido interpuesto dentro del plazo de los quince (15) días de notificado el acto materia de impugnación, conforme lo dispone el artículo 17º del Reglamento del Tribunal, aprobado por Decreto Supremo N° 008-2010-PCM.
 - (iii) Cumple formalmente con los requisitos de admisibilidad previstos en el artículo 18º del Reglamento del Tribunal.
9. 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 valoración de los documentos y actuaciones que obran en el expediente, corresponde en esta etapa efectuar el análisis jurídico del recurso de apelación.

Del régimen disciplinario aplicable

10. De la revisión de los documentos que obran en el expediente se aprecia que la impugnante, prestaba servicios bajo las disposiciones de la Ley N° 24029; por lo que la Sala considera que son aplicables al presente caso, la referida Ley y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 19-90-ED, 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 entidad, los mismos que se encuentran en concordancia con lo regulado en el Decreto Legislativo N° 276 y en su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 005-90-PCM.

Sobre el principio de tipicidad y el debido procedimiento administrativo

11. En el numeral 4 del artículo 230º de la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General, se establece que las conductas administrativamente consideradas como sanciones son aquellas expresamente tipificadas como tales en norma con rango de ley, sin que admitan la interpretación extensiva ni analógica⁹.

⁹ **Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General**

“Artículo 230º.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales: (...)

4. Tipicidad.- Sólo 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 aquéllas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley permita tipificar por vía reglamentaria. (...)”



“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la Inversión para el Desarrollo Rural y la Seguridad Alimentaria”

12. Respecto al principio de legalidad y tipicidad, el Tribunal Constitucional ha señalado que el “... primero, se satisface cuando se cumple con la previsión de las infracciones y sanciones en la ley, mientras que el segundo, se constituye como la precisa definición de la conducta que la ley considera como falta, resultando éste el límite que se impone al legislador penal o administrativo, a efectos de que las prohibiciones que definen sanciones, sean estas penales o administrativas, estén redactadas con un nivel de precisión suficiente que permita comprender sin dificultad lo que se está proscribiendo bajo amenaza de sanción en una determinada disposición legal”¹⁰.
13. En consecuencia, por el principio de tipicidad, el cual constituye un límite a la potestad sancionadora, se precisa cuál es la conducta que se considera como falta administrativa, disciplinaria o penal; existiendo, en consecuencia, no sólo la obligación por parte de las entidades públicas, tanto al momento de iniciar un procedimiento administrativo disciplinario, como al momento de resolver la imposición de una sanción, de señalar cuál es la norma o disposición que se ha incumplido, sino también precisar cuál es la correspondiente falta que se ha cometido, la misma que debe tener correlato con la sanción a imponerse.
14. En el presente caso, de la revisión de la Resolución Directoral N° 00618, mediante la cual se sancionó a la impugnante con amonestación escrita, se aprecia que se le imputó la comisión de las faltas administrativas descritas en los incisos a) y d) del artículo 28° del Decreto Legislativo N° 276, y el artículo 150 y siguientes del Decreto Supremo N° 005-90-PCM - “Reglamento de la Ley de la Carrera Administrativa”, sin precisar de forma específica qué normas de las antes citadas, ni que otras normas fueron vulneradas.
15. En este sentido, se debe determinar si el debido procedimiento administrativo se ve afectado cuando una entidad empleadora estatal aplica una sanción disciplinaria al personal a su servicio por la vulneración de los incisos a) y d) del artículo 28° del Decreto Legislativo N° 276, sin señalar qué normas y/o obligaciones habrían sido incumplidas.
16. De esta forma, resulta necesario señalar que el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 2192-2004-AA¹¹, estableció lo siguiente:

“6. En el presente caso, la resolución impugnada que establece la máxima sanción posible en vía administrativa, es decir, la destitución de los recurrentes, tiene como respaldo legal el artículo 28°, incisos a) y d) del Decreto Legislativo N° 276, que establece que: “(...) son faltas de carácter disciplinarias que, según su gravedad, pueden ser sancionadas con cese temporal o con destitución, previo

¹⁰ Fundamento 11 de la Sentencia emitida en el expediente N° 06301-2006-PA-TC

¹¹ Fundamentos 6 y 7 de la Sentencia del Tribunal Constitucional emitida en el Exp.2192-2004-AA.



“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”

“Año de la Inversión para el Desarrollo Rural y la Seguridad Alimentaria”

proceso administrativo: a) El incumplimiento de las normas establecidas en la presente ley y su reglamento; y d) La negligencia en el desempeño de las funciones”.

“7. Este Tribunal considera que las dos disposiciones invocadas en la resolución que establece la destitución de sus puestos de trabajo de los recurrentes, son cláusulas de remisión que requieren, de parte de la administración municipal, el desarrollo de reglamentos normativos que permitan delimitar el ámbito de actuación de la potestad sancionadora, debido al grado de indeterminación e imprecisión de las mismas; consecuentemente, la sanción impuesta sustentada en estas disposiciones genéricas es inconstitucional, por vulnerar el principio consagrado en el artículo 2,º inciso 24, literal d), de la Constitución, conforme a los criterios desarrollados en los fundamentos precedentes”.

17. De acuerdo con lo expuesto, es posible advertir que el Tribunal Constitucional ha interpretado que en los casos que las entidades empleadoras estatales apliquen sanciones disciplinarias a sus trabajadores por la vulneración de los incisos a) y/o d) del artículo 28º del Decreto Legislativo N° 276, dada la generalidad de dichas infracciones administrativas, el principio de tipicidad se verá satisfecho o cumplido únicamente si existe una expresa remisión a otra norma que especifique el incumplimiento.

En otros términos, para la aplicación de sanción por la vulneración de los incisos a) y d) del artículo 28º del Decreto Legislativo N° 276, las entidades deben especificar qué normas del referido decreto legislativo o de su reglamento se incumplieron, o qué normas se vulneraron con la actuación negligente de sus trabajadores, según corresponda.

De lo expuesto, se colige que se ha vulnerado el principio de tipicidad al no haberse calificado las faltas disciplinarias o infracciones que habría cometido la impugnante por los hechos imputados por la entidad, vulnerándose también su derecho al debido procedimiento administrativo al perjudicar el ejercicio del derecho de defensa.

De la observancia del debido procedimiento administrativo

18. El numeral 1.2. del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, reconoce a los administrados el goce de los derechos y garantías del debido procedimiento administrativo, que comprende los derechos a: exponer argumentos, ofrecer y producir pruebas y obtener una decisión motivada y fundada en derecho¹².

¹² Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General
TÍTULO PRELIMINAR
“Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo



“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la Inversión para el Desarrollo Rural y la Seguridad Alimentaria”

19. En el caso de los procedimientos administrativos disciplinarios, como el que concita el presente análisis, la exigencia del respeto irrestricto de tales derechos y garantías adquiere una dimensión mayor, toda vez que en ellos “los derechos de los administrados son más profundamente influidos por la decisión de la Administración”¹³.
20. Mediante Resolución Directoral N° 04303, se dispuso instaurar procedimiento administrativo disciplinario contra la impugnante, por el incumplimiento de lo dispuesto en la Ley 27815 – Ley del Código de Ética de la Función Pública, el literal a) del artículo 21, y los literales c) y d) del artículo 28 del Decreto Legislativo N° 276 - Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, y el literal a) del artículo 44 del Reglamento de la Ley del Profesorado, aprobado por Decreto Supremo N° 019-90-ED.
21. En ese sentido, se debe determinar si el debido procedimiento se ve afectado, cuando una misma conducta pasible de sanción, es calificada al mismo tiempo por dos cuerpos normativos: el Decreto Legislativo N° 276 y la Ley N° 27815 – Ley del Código de Ética de la Función Pública.
22. La potestad sancionadora de la administración pública es el poder jurídico que permite castigar a los administrados cuando éstos lesionan determinados bienes jurídicos reconocidos por el marco constitucional y legal vigente, a efectos de incentivar el respeto y cumplimiento del ordenamiento jurídico y desincentivar la realización de infracciones. El procedimiento sancionador en general, establece una serie de pautas mínimas comunes para que todas las entidades administrativas con competencia para la aplicación de sanciones a los administrados ejerzan de manera previsible y no arbitraria. En ese sentido, el artículo 230° de la Ley N° 27444¹⁴, establece cuáles son los principios de la potestad sancionadora administrativa.

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 todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho. La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal Civil es aplicable sólo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo (...)."

¹³ Rubio Correa, Marcial (2006) *El Estado Peruano según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Lima, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. P. 220.

¹⁴ **Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General**
“Artículo 230°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa.

La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:



“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la Inversión para el Desarrollo Rural y la Seguridad Alimentaria”

- 1.- Legalidad.- Sólo por norma con rango de ley cabe atribuir a las entidades la potestad sancionadora y la consiguiente previsión de las consecuencias administrativas que a título de sanción son posibles de aplicar a un administrado, las que en ningún caso habilitarán a disponer la privación de libertad.
2. Debido procedimiento.- Las entidades aplicarán sanciones sujetándose al procedimiento establecido respetando las garantías del debido proceso.
- 3.- Razonabilidad.- Las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. Sin embargo, las sanciones a ser aplicadas deberán ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, debiendo observar los siguientes criterios que en orden de prelación se señalan a efectos de su graduación:
 - a) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido;
 - b) El perjuicio económico causado;
 - c) La repetición y/o continuidad en la comisión de la infracción;
 - d) Las circunstancias de la comisión de la infracción;
 - e) El beneficio ilegalmente obtenido; y
 - f) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor.
4. Tipicidad.- Sólo 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 permita tipificar por vía reglamentaria.
5. Irretroactividad.- Son aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar, salvo que las posteriores le sean más favorables.
6. Concurso de infracciones.- Cuando una misma conducta califique como más de una infracción se aplicará la sanción prevista para la infracción de mayor gravedad, sin perjuicio que puedan exigirse las demás responsabilidades que establezcan las leyes.
7. Continuación de infracciones.- Para determinar la procedencia de la imposición de sanciones por infracciones en las que el administrado incurra en forma continua, se requiere que hayan transcurrido por lo menos treinta (30) días hábiles desde la fecha de la imposición de la última sanción y que se acredite haber solicitado al administrado que demuestre haber cesado la infracción dentro de dicho plazo.
Las entidades, bajo sanción de nulidad, no podrán atribuir el supuesto de continuidad y/o la imposición de sanción respectiva, en los siguientes casos:
 - a) Cuando se encuentre en trámite un recurso administrativo interpuesto dentro del plazo contra el acto administrativo mediante el cual se impuso la última sanción administrativa.
 - b) Cuando el recurso administrativo interpuesto no hubiera recaído en acto administrativo firme.
 - c) Cuando la conducta que determinó la imposición de la sanción administrativa original haya perdido el carácter de infracción administrativa por modificación en el ordenamiento, sin perjuicio de la aplicación de principio de irretroactividad a que se refiere el inciso 5.
8. Causalidad.- La responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable.
9. Presunción de licitud.- Las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario.
10. Non bis in ídem.- No se podrán imponer sucesivas o simultáneamente una pena y una sanción administrativa por el mismo hecho en los casos en que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento.
Dicha prohibición se extiende también a las sanciones administrativas, salvo la concurrencia del supuesto de continuación de infracciones a que se refiere el inciso 7”.



“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la Inversión para el Desarrollo Rural y la Seguridad Alimentaria”

23. En relación a la tipificación de conductas sancionables o infracciones, el numeral 4 del artículo 230º de la Ley N° 27444, al desarrollar el principio de tipicidad de la potestad sancionadora administrativa, determina que sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango legal mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía.
- Por lo tanto, las entidades sólo podrán sancionar la comisión de conductas que hayan sido previamente tipificadas como ilícitas, mediante normas que describan de manera clara y específica el supuesto de hecho infractor y la sanción aplicable¹⁵.
24. En relación a las faltas administrativas en el régimen laboral público, establecidas en el Decreto Legislativo N° 276, el artículo 23º de la citada norma establece que son prohibiciones de los servidores públicos, las siguientes:
- Realizar actividades distintas a su cargo durante el horario normal de trabajo salvo labor docente universitaria;
 - Percibir retribución de terceros para realizar u omitir actos del servicio;
 - Realizar actividad política partidaria durante el cumplimiento de las labores;
 - Emitir opinión a través de los medios de comunicación social sobre asuntos del Estado, salvo autorización expresa de la autoridad competente;
 - Celebrar por sí o por terceras personas o intervenir directa o indirectamente en los contratos con su Entidad, en los que tengan intereses el propio servidor, su cónyuge o parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad; y,
 - Las demás que señalen las leyes o el reglamento.

Conforme se ha mencionado anteriormente, es requisito para la aplicación de sanciones la tipificación de las faltas administrativas disciplinarias, las cuales están señaladas en el artículo 28º del Decreto Legislativo N° 276¹⁶.

¹⁵ VERGARAY, Verónica y Hugo Gómez APAC, La Potestad Sancionadora y los Principios del Derecho Sancionados. En Sobre la Ley del Procedimiento Administrativo General, Libro Homenaje a José Alberto Bustamante Belaunde. Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas. Lima – 2009. Pág. 403.

¹⁶ **Decreto Legislativo N° 276 – Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público**

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

- El incumplimiento de las normas establecidas en la presente Ley y su reglamento;
- La reiterada resistencia al cumplimiento de las órdenes de sus superiores relacionadas con sus labores;
- El incurrir en acto de violencia, grave indisciplina o faltamiento de palabra en agravio de su superior del personal jerárquico y de los compañeros de labor;
- La negligencia en el desempeño de las funciones;
- El impedir el funcionamiento del servicio público;
- La utilización o disposición de los bienes de la entidad en beneficios propio o de terceros;



“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la Inversión para el Desarrollo Rural y la Seguridad Alimentaria”

25. Sobre las sanciones por faltas disciplinarias, el artículo 26º del Decreto Legislativo N° 276, establece que éstas pueden ser:
- a) Amonestación verbal o escrita;
 - b) Suspensión sin goce de remuneraciones hasta por treinta días;
 - c) Cese temporal sin goce de remuneraciones hasta por doce meses; y,
 - d) Destitución.
26. Respecto a la naturaleza de las sanciones establecidas en la Ley del Código de Ética de la Función Pública, el artículo 1º de la citada norma establece que los principios, deberes y prohibiciones éticos rigen para los servidores públicos de las entidades de la administración pública. Asimismo, el literal 10.1 del artículo 10º dispone que tanto la transgresión de los principios y deberes establecidos en el Capítulo II¹⁷, como de

-
- g) La concurrencia reiterada al trabajo en estado de embriaguez o bajo la influencia de drogas o sustancias estupefacientes y, aunque no sea reiterada, cuando por la naturaleza del servicio revista excepcional gravedad;
 - h) El abuso de autoridad, la prevaricación o el uso de la función con fines de lucro;
 - i) El causar intencionalmente daños materiales en los locales, instalaciones, obras, maquinarias, instrumentos, documentación y demás bienes de propiedad de la entidad o en posesión de ésta;
 - j) Los actos de inmoralidad;
 - k) Las ausencias injustificadas por más de tres días consecutivos o por más de cinco días no consecutivos en un período de treinta días calendario o más de quince días no consecutivos en un período de ciento ochenta días calendario; y
 - l) El incurrir en actos de hostigamiento sexual, conforme a ley sobre la materia.
 - m) Las demás que señale la Ley”.

¹⁷ **Ley N° 27815 – Ley del Código de Ética de la Función Pública**

CAPÍTULO II

PRINCIPIOS Y DEBERES ÉTICOS DEL SERVIDOR PÚBLICO

“Artículo 6º.- Principios de la Función Pública

El servidor público actúa de acuerdo a los siguientes principios:

5. Respeto

Adecua su conducta hacia el respeto de la Constitución y las Leyes, garantizando que en todas las fases del proceso de toma de decisiones o en el cumplimiento de los procedimientos administrativos, se respeten los derechos a la defensa y al debido procedimiento.

6. Probidad

Actúa con rectitud, honradez y honestidad, procurando satisfacer el interés general y desechando todo provecho o ventaja personal, obtenido por sí o por interpósita persona.

7. Eficiencia

Brinda calidad en cada una de las funciones a su cargo, procurando obtener una capacitación sólida y permanente.

8. Idoneidad

Entendida como aptitud técnica, legal y moral, es condición esencial para el acceso y ejercicio de la función pública. El servidor público debe propender a una formación sólida acorde a la realidad, capacitándose permanentemente para el debido cumplimiento de sus funciones.

9. Veracidad

Se expresa con autenticidad en las relaciones funcionales con todos los miembros de su institución y con la ciudadanía, y contribuye al esclarecimiento de los hechos.



“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la Inversión para el Desarrollo Rural y la Seguridad Alimentaria”

las prohibiciones señaladas en el Capítulo III de la ley materia de análisis¹⁸, se consideran infracciones, generándose responsabilidad pasible de sanción. Asimismo,

10. Lealtad y Obediencia

Actúa con fidelidad y solidaridad hacia todos los miembros de su institución, cumpliendo las órdenes que le imparta el superior jerárquico competente, en la medida que reúnan las formalidades del caso y tengan por objeto la realización de actos de servicio que se vinculen con las funciones a su cargo, salvo los supuestos de arbitrariedad o ilegalidad manifiestas, las que deberá poner en conocimiento del superior jerárquico de su institución.

11. Justicia y Equidad

Tiene permanente disposición para el cumplimiento de sus funciones, otorgando a cada uno lo que le es debido, actuando con equidad en sus relaciones con el Estado, con el administrado, con sus superiores, con sus subordinados y con la ciudadanía en general.

12. Lealtad al Estado de Derecho

El funcionario de confianza debe lealtad a la Constitución y al Estado de Derecho. Ocupar cargos de confianza en regímenes de facto, es causal de cese automático e inmediato de la función pública”.

“Artículo 7º.- Deberes de la Función Pública

El servidor público tiene los siguientes deberes:

1. Neutralidad

Debe actuar con absoluta imparcialidad política, económica o de cualquier otra índole en el desempeño de sus funciones demostrando independencia a sus vinculaciones con personas, partidos políticos o instituciones.

2. Transparencia

Debe ejecutar los actos del servicio de manera transparente, ello implica que dichos actos tienen en principio carácter público y son accesibles al conocimiento de toda persona natural o jurídica. El servidor público debe de brindar y facilitar información fidedigna, completa y oportuna.

3. Discreción

Debe guardar reserva respecto de hechos o informaciones de los que tenga conocimiento con motivo o en ocasión del ejercicio de sus funciones, sin perjuicio de los deberes y las responsabilidades que le correspondan en virtud de las normas que regulan el acceso y la transparencia de la información pública.

4. Ejercicio Adecuado del Cargo

Con motivo o en ocasión del ejercicio de sus funciones el servidor público no debe adoptar represalia de ningún tipo o ejercer coacción alguna contra otros servidores públicos u otras personas.

5. Uso Adecuado de los Bienes del Estado

Debe proteger y conservar los bienes del Estado, debiendo utilizar los que le fueran asignados para el desempeño de sus funciones de manera racional, evitando su abuso, derroche o desaprovechamiento, sin emplear o permitir que otros empleen los bienes del Estado para fines particulares o propósitos que no sean aquellos para los cuales hubieran sido específicamente destinados.

6. Responsabilidad

Todo servidor público debe desarrollar sus funciones a cabalidad y en forma integral, asumiendo con pleno respeto su función pública.

Ante situaciones extraordinarias, el servidor público puede realizar aquellas tareas que por su naturaleza o modalidad no sean las estrictamente inherentes a su cargo, siempre que ellas resulten necesarias para mitigar, neutralizar o superar las dificultades que se enfrenten.

Todo servidor público debe respetar los derechos de los administrados establecidos en el artículo 55 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General”.

¹⁸ Ley N° 27815 – Ley del Código de Ética de la Función Pública

CAPÍTULO III

PROHIBICIONES ÉTICAS DEL SERVIDOR PÚBLICO

“Artículo 8º.- Prohibiciones Éticas de la Función Pública

El servidor público está prohibido de:



“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la Inversión para el Desarrollo Rural y la Seguridad Alimentaria”

los numerales 10.2 y 10.3 de la mencionada norma, establecen que el Reglamento señala las correspondientes sanciones; y que para su graduación, se tendrá presente las normas sobre carrera administrativa y el régimen laboral aplicable, en virtud del cargo o función desempeñada. Adicionalmente, las sanciones aplicables por la transgresión a las normas de la Ley del Código de Ética de la Función Pública no eximen de las responsabilidades administrativas, civiles y penales establecidas en la normatividad.

27. El artículo 9º del Reglamento de la Ley del Código de Ética de la Función Pública, aprobado por Decreto Supremo Nº 033-2005-PCM, dispone que las sanciones a imponerse pueden ser:

- a) Amonestación.
- b) Suspensión.
- c) Multa de hasta 12 Unidades Impositivas Tributarias - UIT.
- d) Resolución contractual.
- e) Destitución o despido.

28. En ese sentido, se concluye que, si bien es cierto, tanto el Decreto Legislativo Nº 276, como la Ley del Código de Ética de la Función Pública, establecen sanciones a determinados actos de los servidores del Estado, dichas normas responden a ámbitos distintos de aplicación, recogen diferentes supuestos, son de naturaleza distinta, establecen sanciones diferenciadas y responden a situaciones jurídicas completamente distintas.

29. El debido procedimiento reconoce el derecho de los administrados a la defensa y a una decisión debidamente motivada y fundamentada; por lo que conforme al

1. Mantener intereses de Conflicto

Mantener relaciones o de aceptar situaciones en cuyo contexto sus intereses personales, laborales, económicos o financieros pudieran estar en conflicto con el cumplimiento de los deberes y funciones a su cargo.

2. Obtener Ventajas Indevidas

Obtener o producir beneficios o ventajas indevidas, para sí o para otros, mediante el uso de su cargo, autoridad, influencia o apariencia de influencia.

3. Realizar Actividades de Proselitismo Político

Realizar actividades de proselitismo político a través de la utilización de sus funciones o por medio de la utilización de infraestructura, bienes o recursos públicos, ya sea a favor o en contra de partidos u organizaciones políticas o candidatos.

4. Hacer Mal Uso de Información Privilegiada

Participar en transacciones u operaciones financieras utilizando información privilegiada de la entidad a la que pertenece o que pudiera tener acceso a ella por su condición o ejercicio del cargo que desempeña, ni debe permitir el uso impropio de dicha información para el beneficio de algún interés.

5. Presionar, Amenazar y/o Acosar

Ejercer presiones, amenazas o acoso sexual contra otros servidores públicos o subordinados que puedan afectar la dignidad de la persona o inducir a la realización de acciones dolosas”.



“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la Inversión para el Desarrollo Rural y la Seguridad Alimentaria”

numeral 14 del artículo 139º de la Constitución Política del Perú, nadie puede ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso; habiendo el Tribunal Constitucional señalado al respecto 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 ...*”¹⁹, 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 alguna de las partes, sea en un proceso o procedimiento, o en el caso de un tercero con interés*”²⁰.

En consecuencia, dentro de un procedimiento administrativo disciplinario no puede haber concurrencia de imputación por infracciones a normas laborales, como el Decreto Legislativo Nº 276 y su Reglamento y la Ley del Código de Ética de la Función Pública, por tener los procedimientos establecidos en dichas normas supuestos diferentes, como el plazo de prescripción y el tipo de sanción.

Se estaría vulnerando el derecho de defensa del administrado, y por ende el debido procedimiento administrativo, al estar éste en estado de incertidumbre respecto al tipo y gravedad de infracción administrativa que la administración le imputa, así como el tipo de sanción que pudiera imponérsele.

- 11
A
F
30. De la revisión de la documentación obrante en el expediente, y como se ha señalado en el numeral 13 de la presente resolución, se aprecia que en el procedimiento administrativo disciplinario iniciado contra la impugnante se han aplicado tanto las normas correspondientes al procedimiento administrativo disciplinario del Decreto Legislativo Nº 276, como las disposiciones referidas a la transgresión de las normas éticas contenidas en el Código de Ética de la Función Pública.
 31. En tal sentido, esta Sala considera que durante el procedimiento se ha vulnerado el derecho al debido procedimiento administrativo de la impugnante, toda vez que se han aplicado al caso materia de análisis dos normas de naturaleza distinta para la tipificación de un mismo acto. En ese sentido, se vulnera el derecho de defensa, por cuanto ambas normas responden a situaciones jurídicas distintas, y, por lo tanto, impiden que la impugnante haya podido ejercer una defensa adecuada.
 32. Por lo tanto, a fin que se garantice el respeto al debido procedimiento administrativo, la Dirección del Programa Sectorial II de la Unidad de Gestión Educativa Local Nº 06 debe optar por la aplicación de las disposiciones sobre el procedimiento administrativo disciplinario contenidas en el Decreto Legislativo

¹⁹ Fundamento 13 de la Sentencia emitida en el Expediente Nº 8605-2005-AA.

²⁰ Fundamento 14 de la Sentencia emitida en el Expediente Nº 8605-2005-AA.



“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la Inversión para el Desarrollo Rural y la Seguridad Alimentaria”

Nº 276 o las disposiciones referidas a la transgresión de las normas éticas contenidas en el Código de Ética de la Función Pública, según la naturaleza de la falta cometida por la impugnante.

33. Finalmente, esta Sala estima que habiéndose constatado la vulneración del principio de debido procedimiento administrativo, deviene en innecesario pronunciarse sobre los argumentos esgrimidos en el recurso de apelación sometido a conocimiento, señalados en el numeral 3 de la presente resolución.

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

RESUELVE:

PRIMERO.- Declarar la NULIDAD de la Resolución Directoral Nº 04303, del 09 diciembre de 2010 y la Resolución Directoral Nº 00618, del 28 de febrero de 2011; emitidas por la Dirección del Programa Sectorial II de la Unidad de Gestión Educativa Local Nº 06, en el extremo referido a la señora MAGNOLIA ORE AMAO, por vulnerar el debido procedimiento administrativo.


SEGUNDO.- Retrotraer el procedimiento al momento de la emisión de la Resolución Directoral Nº 04303, debiendo la Dirección del Programa Sectorial II de la UNIDAD DE GESTIÓN EDUCATIVA LOCAL Nº 06, tener en consideración al momento de calificar la conducta de la señora MAGNOLIA ORE AMAO, así como al momento de resolver, los criterios señalados en la presente resolución.

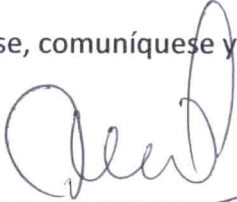
TERCERO.- Notificar la presente resolución a la señora MAGNOLIA ORE AMAO y a la UNIDAD DE GESTIÓN EDUCATIVA LOCAL Nº 06, para su cumplimiento y fines pertinentes.


CUARTO.- Devolver el expediente a la UNIDAD DE GESTIÓN EDUCATIVA LOCAL Nº 06.

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

Regístrese, comuníquese y publíquese.


.....
**ORLANDO DE LAS CASAS
DE LA TORRE UGARTE
VOCAL**


.....
**GUILLERMO BOZA PRO
PRESIDENTE**


.....
**DIEGO HERNANDO
ZEGARRA VALDIVIA
VOCAL**