



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

RESOLUCIÓN N° 00760 -2013-SERVIR/TSC-Segunda Sala

EXPEDIENTE : 18834-2011-SERVIR/TSC
IMPUGNANTE : JUAN VICTOR ANDRES CHAU CHANG
ENTIDAD : SEGURO SOCIAL DE SALUD
RÉGIMEN : DECRETO LEGISLATIVO N° 728
MATERIA : RÉGIMEN DISCIPLINARIO
SUSPENSIÓN POR TREINTA (30) DIAS SIN GOCE DE
REMUNERACIONES

SUMILLA: *Se declara la nulidad de los actos administrativos contenidos en la Carta N° 459-DPC-GC-GRAR-ESSALUD-2011, del 27 de junio de 2011 y la Carta N° 4102-GAP-GCGP-OGA-ESSALUD-2011, del 27 de julio de 2011, emitidas por la Red Asistencial Rebagliati y la Gerencia de Administración de Personal del Seguro Social de Salud, respectivamente, por haberse vulnerado el debido procedimiento administrativo en perjuicio del señor JUAN VICTOR ANDRES CHAU CHANG.*

Lima, 17 de julio de 2013

ANTECEDENTES

1. Mediante Carta N° 459-DPC-GC-GRAR-ESSALUD-2011, del 27 de junio de 2011, la Jefatura del Departamento de Pediatría Clínica del Hospital Nacional Edgardo Rebagliati Martins de la Red Asistencial Rebagliati del Seguro Social de Salud imputó al señor JUAN VICTOR ANDRES CHAU CHANG, en adelante el impugnante, Jefe del Servicio de Neonatología, el incumplimiento de obligaciones, por negarse a realizar el estudio denominado “Estudio Piloto: Lactoferrina para la Prevención de Sepsis Neonatal”, sin un sustento válido, a pesar que las autoridades de la referida entidad aprobaron la realización del mismo, con lo cual habría vulnerado lo dispuesto por los incisos c), d) y s) del artículo 19º, y el inciso s) del artículo 20º del Reglamento Interno de Trabajo del Seguro Social de Salud, aprobado por Resolución de Presidencia Ejecutiva N° 139-PE-ESSALUD-99¹; el inciso a) del

¹ Reglamento Interno de Trabajo del Seguro Social de Salud, aprobado por Resolución de Presidencia Ejecutiva N° 139-PE-ESSALUD-99

“Artículo 19º.- Son obligaciones de los trabajadores del ESSALUD las siguientes:

(...)

c) Acatar y cumplir los reglamentos, normas y directivas internas así como las órdenes que, por razones de trabajo, les sean impartidas por sus jefes y superiores.

d) Guardar el debido respeto, lealtad y consideración a sus jefes y compañeros de trabajo, debiendo mantener con ellos completa armonía.

(...)



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

artículo 25º del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728 - Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR²; y el numeral 6 del artículo 6º de la Ley N° 27815 – Ley del Código de Ética de la Función Pública³; otorgándole un plazo de 6 días calendarios para que presente sus descargos.

2. Con Carta N° 426-JSNEO-RAR-ESSALUD-2011, del 12 de julio de 2011, recibida en la Jefatura del Departamento de Medicina Infantil del Hospital Nacional Edgardo Rebagliati Martins el mismo día, el impugnante presentó sus descargos argumentando lo siguiente:

- (i) En ningún momento se ha negado a realizar el “Estudio Piloto: Lactoferrina para la Prevención de Sepsis Neonatal”, no existiendo evidencia alguna sobre esa supuesta actitud de su parte.

s) Promover la efectividad, eficiencia, economía y calidad en las actividades a su cargo.

(...)

Artículo 20º.- Queda expresamente prohibido a los trabajadores:

(...)

s) Igualmente, también constituyen prohibiciones las acciones u omisiones que atenten contra la moral y las buenas costumbres, así como el normal desenvolvimiento de las actividades de la institución.

(...)”.

² **Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728 - Ley de Productividad y Competitividad laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97**

“**Artículo 25º.-** Falta grave es la infracción por el trabajador de los deberes esenciales que emanan del contrato, de tal índole, que haga irrazonable la subsistencia de la relación. Son faltas graves:

- a) El incumplimiento de las obligaciones de trabajo que supone el quebrantamiento de la buena fe laboral, la reiterada resistencia a las órdenes relacionadas con las labores, la reiterada paralización intempestiva de labores y la inobservancia del Reglamento Interno de Trabajo o del Reglamento de Seguridad e Higiene Industrial, aprobados o expedidos, según corresponda, por la autoridad competente que revistan gravedad.

La reiterada paralización intempestiva de labores debe ser verificada fehacientemente con el concurso de la Autoridad Administrativa de Trabajo, o en su defecto de la Policía o de la Fiscalía si fuere el caso, quienes están obligadas, bajo responsabilidad a prestar el apoyo necesario para la constatación de estos hechos, debiendo individualizarse en el acta respectiva a los trabajadores que incurran en esta falta;”

³ **Ley N° 27815 – Ley del Código de Ética de la Función Pública**

“**Artículo 6º.- Deberes de la Función Pública**

El servidor público tiene los siguientes deberes:

(...)

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 55º de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.



"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"

"Año de la Inversión para el Desarrollo Rural y la Seguridad Alimentaria"

- (ii) Ha formulado consultas e interrogantes toda vez que al corresponder el estudio a una experimentación con pacientes vulnerables, es necesario que esté adecuadamente informado para poder brindar una orientación adecuada.
 - (iii) Se han tergiversado las preocupaciones que ha manifestado, provocando con ello que se le aperture un procedimiento disciplinario cuando no ha cometido ninguna falta.
3. Mediante Carta N° 4102-GAP-GCGP-OGA-ESSALUD-2011, del 27 de julio de 2011 y notificada el 2 de agosto de 2011, la Gerencia de Administración de Personal del Seguro Social de Salud impuso la sanción de suspensión por treinta (30) días sin goce de remuneraciones al impugnante, por no haber desvirtuado las faltas que se le imputaron, con lo cual vulneró lo dispuesto por los incisos c) y s) del artículo 19º y el incisos s) del artículo 20º del Reglamento Interno de Trabajo del Seguro Social de Salud, aprobado por Resolución de Presidencia Ejecutiva N° 139-PE-ESSALUD-99.
 4. Mediante escrito presentado el 10 de agosto de 2011, el impugnante interpuso recurso de reconsideración contra el acto administrativo contenido en la Carta N° 4102-GAP-GCGP-OGA-ESSALUD-2011, reiterando los argumentos expuestos en sus descargos.

TRÁMITE DEL RECURSO DE APELACIÓN

5. Al no haber obtenido pronunciamiento sobre el recurso de reconsideración interpuesto, mediante escrito presentado el 14 de octubre de 2011, el impugnante se acogió al silencio administrativo negativo, e interpuso recurso de apelación contra la denegatoria ficta de su recurso de reconsideración.
6. Con Oficio N° 356-GAP-GCGP-OGA-ESSALUD-2011 la Gerencia de Administración de Personal del Seguro Social de Salud remitió al Tribunal del Servicio Civil, en adelante el Tribunal, el recurso de apelación interpuesto por el impugnante.
7. Asimismo, mediante los Oficios N°s 09-GAP-GCGP-OGA-ESSALUD-2012 y 102-ORH-OARAR-GRAR-ESSALUD-2013 la Gerencia de Administración de Personal y la Jefatura de la Oficina de Recursos Humanos del Seguro Social de Salud, respectivamente, remitieron información adicional solicitada por el Tribunal.
8. Mediante escrito con Registro N° 005379-2012, el impugnante solicitó la realización de una audiencia especial a efectos de exponer sus argumentos.



“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

9. De conformidad con el artículo 17º del Decreto Legislativo N° 1023⁴, modificado por la Centésima Tercera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29951⁵, 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.
10. Asimismo, conforme a lo señalado en el fundamento jurídico 23 de la Resolución de Sala Plena N° 001-2010-SERVIR/TSC⁶, 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.
11. 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.

⁴ **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”.

⁵ **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”.

⁶ 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”

12. Se advierte que el recurso de apelación suscrito por el impugnante:

- (i) Ha sido interpuesto después del 15 de enero de 2010.
- (ii) Ha sido interpuesto en uso de su facultad de atribuir silencio administrativo negativo sobre su solicitud al no haber sido objeto de pronunciamiento por parte de la entidad dentro del plazo máximo de treinta (30) días establecido para la resolución de los procedimientos de evaluación previa en el Artículo 142º de la Ley Nº 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General⁷, y versar sobre una materia incluida dentro de los supuestos de aplicación de dicha consecuencia jurídica previstos en la Primera Disposición Transitoria, Complementaria y Final de la Ley Nº 29060, Ley del Silencio Administrativo⁸; encontrándose esta impugnación contra denegatoria ficta dentro de los alcances del Artículo 17º del Reglamento del Tribunal.
- (iii) Cumple formalmente con los requisitos de admisibilidad previstos en el artículo 18º del Reglamento del Tribunal.

13. 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

14. Al respecto, de la revisión de la documentación que obra en el expediente se aprecia que el impugnante se encuentra bajo el régimen laboral de la actividad privada, el cual se encuentra regulado por el Texto Único Ordenado del Decreto

⁷ Ley Nº 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General

“Artículo 142º.- Plazo máximo del procedimiento administrativo

No puede exceder de treinta días el plazo que transcurra desde que es iniciado un procedimiento administrativo de evaluación previa hasta aquel en que sea dictada la resolución respectiva, salvo que la ley establezca trámites cuyo cumplimiento requiera una duración mayor.”.

⁸ Ley Nº 29060, Ley del Silencio Administrativo

“PRIMERA.- Silencio administrativo negativo

Excepcionalmente, el silencio administrativo negativo será aplicable en aquellos casos en los que se afecte significativamente el interés público, incidiendo en la salud, el medio ambiente, los recursos naturales, la seguridad ciudadana, el sistema financiero y de seguros, el mercado de valores, la defensa comercial; la defensa nacional y el patrimonio histórico cultural de la nación, en aquellos procedimientos trilaterales y en los que generen obligación de dar o hacer del Estado; y autorizaciones para operar casinos de juego y máquinas tragamonedas.

Asimismo, será de aplicación para aquellos procedimientos por los cuales se transfiera facultades de la administración pública, y en aquellos procedimientos de inscripción registral.

En materia tributaria y aduanera, el silencio administrativo se regirá por sus leyes y normas especiales. Tratándose de procedimientos administrativos que tengan incidencia en la determinación de la obligación tributaria o aduanera, se aplicará el segundo párrafo del artículo 163 del Código Tributario”.



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

Legislativo N° 728- Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, en adelante el TUO.

En tal sentido, esta Sala considera que, al tener el impugnante la condición de personal contratado por un empleador estatal bajo el régimen laboral de la actividad privada, son aplicables al presente caso además de las disposiciones del Reglamento Interno de Trabajo, las disposiciones del Reglamento de Organización y Funciones, el Manual de Organización y Funciones del Seguro Social de Salud, así como cualquier otro documento en el cual se establezcan funciones y obligaciones para el personal de la entidad.

De la observancia del debido procedimiento administrativo

15. 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, exponer y producir pruebas y obtener una decisión motivada y fundada en derecho⁹.
16. 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”¹⁰.
17. Mediante Carta N° 459-DPC-GC-GRAR-ESSALUD-2011, del 27 de junio de 2011, por la cual se puso en conocimiento del impugnante la faltas que se le imputaron, se estableció que éste habría contravenido lo previsto los incisos c), d) y s) del artículo 19º, y el inciso s) del artículo 20º del Reglamento Interno de Trabajo del Seguro Social de Salud, aprobado por Resolución de Presidencia Ejecutiva N° 139-PE-ESSALUD-99; el inciso a) del artículo 25º del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728 - Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por

⁹ Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General
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: (...)

1.2. 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. (...).”

¹⁰ **Rubio Correa, Marcial.** *El Estado Peruano según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.* Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima. 2006. p. 220.



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

Decreto Supremo N° 003-97-TR; y el numeral 6 del artículo 6° de la Ley N° 27815 – Ley del Código de Ética de la Función Pública. Asimismo, la Carta N° 4102-GAP-GCGP-OGA-ESSALUD-2011, del 27 de julio de 2011, por la cual se resolvió imponer sanción disciplinaria de suspensión de treinta (30) días sin goce de remuneraciones al impugnante, señaló que éste incurrió en las faltas disciplinarias previstas en los incisos c) y s) del artículo 19° y el inciso s) del artículo 20° del Reglamento Interno de Trabajo del Seguro Social de Salud, aprobado por Resolución de Presidencia Ejecutiva N° 139-PE-ESSALUD-99.

18. En este 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 Reglamento Interno de Trabajo que no debe contradecir lo establecido por el TUO¹¹ y la Ley N° 27815.
19. 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 la ejerzan de manera previsible y no arbitraria. En este sentido, el artículo 230° de la Ley N° 27444¹², establece cuáles son los principios de la potestad sancionadora administrativa.

¹¹Decreto Supremo N° 039-91-TR - Establecen el Reglamento Interno de Trabajo, que determine las condiciones que deben sujetarse los empleadores y trabajadores en el cumplimiento de sus prestaciones

“Artículo 1°.- El reglamento interno de trabajo, determina las condiciones a que deben sujetarse los empleadores y trabajadores en el cumplimiento de sus prestaciones”.

“Artículo 5°.- Los trabajadores, que consideren que las normas del reglamento violan disposiciones legales o convencionales vigentes en el centro de trabajo, podrán accionar judicialmente.”

¹²Ley 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:

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;



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

20. En relación a la tipificación de conductas sancionables o infracciones, el numeral 4 del artículo 230º de la Ley Nº 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

-
- 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 la 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 sucesiva 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”

de manera clara y específica el supuesto de hecho infractor y la sanción aplicable¹³.

21. En relación a la imposición de sanciones disciplinarias, el primer párrafo del artículo 9º del TUO, establece que: *“por la subordinación, el trabajador presta sus servicios bajo dirección de su empleador, el cual tiene facultades para normar reglamentariamente las labores, dictar las órdenes necesarias para la ejecución de las mismas, y sancionar disciplinariamente, dentro de los límites de la razonabilidad, cualquier infracción o incumplimiento de las obligaciones a cargo del trabajador”*.
22. Se acepta que las medidas disciplinarias menores, distintas del despido, en el régimen laboral de la actividad privada son las amonestaciones, verbales y escritas, y la suspensión sin goce de remuneraciones; esta última recogida en el inciso g) del artículo 12º del mencionado TUO¹⁴.
23. Por otro lado, respecto a la naturaleza de las sanciones establecidas en la Ley N° 27815, 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. Además, el literal 10.1 del artículo 10º, dispone que tanto la transgresión de los principios y deberes establecidos en el Capítulo II¹⁵, como de

¹³ VERGARAY, Verónica y GÓMEZ, Hugo APAC, *La Potestad Sancionadora y los Principios del Derecho Sancionador. En: Sobre la Ley del Procedimiento Administrativo General, Libro Homenaje a José Alberto Bustamante Belaunde*. Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas. Lima. 2009. p.403.

¹⁴ **Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR**

“Artículo 12º.- Son causas de suspensión del contrato de trabajo:

(...)

g) La sanción disciplinaria”.

¹⁵ **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:

1. 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.

2. 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.

3. Eficiencia

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

4. Idoneidad



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

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.

5. 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.

6. 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.

7. 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.

8. 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 7°.- 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”.



“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 análisis¹⁶, se consideran infracciones, generándose responsabilidad pasible de sanción. Asimismo, 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 del Código de Ética no eximen de las responsabilidades administrativas, civiles y penales establecidas en la normatividad.

24. El artículo 9º del Reglamento de la Ley del Código de Ética de la Función Pública regula que las sanciones a imponerse pueden ser:
- Amonestación.
 - Suspensión.
 - Multa de hasta 12 Unidades Impositivas Tributarias - UIT.
 - Resolución contractual.
 - Destitución o despido.
25. De la revisión de la regulación dispuesta por la Ley N° 27815, se puede advertir que dicha norma también dispone la sanción de suspensión al igual que el TUO; dichas normas responden a ámbitos distintos de aplicación, son de naturaleza distinta, tienen un procedimiento disciplinario diferente y responden a situaciones jurídicas completamente diferentes.

¹⁶ 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:

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 procurar 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”

26. Es a partir de ello, que se afirma que un mismo hecho no puede configurar una falta ética y una falta funcional, puesto que se vulnera el derecho al debido procedimiento del administrado.
27. 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 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...”¹⁷; 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”¹⁸.

En consecuencia, dentro de un procedimiento administrativo disciplinario no puede haber concurrencia de imputación por infracciones a normas éticas y laborales, como la Ley N° 27815 y el TUO, por tener procedimientos establecidos con claras diferencias, distintos supuestos de hecho que configuran la infracción, un plazo de prescripción de tres (3) años y la aplicación del principio de inmediatez en uno y otro caso respectivamente, y sanciones reguladas de diferente forma.

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, el procedimiento disciplinario que se le va a seguir, así como el tipo de sanción que pudiera imponérsele.

28. De la revisión de la documentación obrante en el expediente, y como se ha señalado en el numeral 17 de la presente resolución, se aprecia que en el procedimiento administrativo disciplinario iniciado contra el impugnante se ha aplicado tanto el Reglamento Interno de Trabajo de la entidad como las normas éticas contenidas en la Ley N° 27815.
29. En tal sentido, esta Sala considera que durante el procedimiento se ha vulnerado el derecho al debido procedimiento administrativo del 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 a la defensa

¹⁷ Fundamento 13 de la Sentencia emitida en el expediente N° 8605-2005-AA.

¹⁸ Fundamento 14 de la Sentencia emitida en el expediente N° 8605-2005-AA.



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

por cuanto ambas normas responden a situaciones jurídicas distintas, y, por lo tanto, impiden que el impugnante haya podido ejercer una defensa adecuada.

30. Por lo tanto, a fin que se garantice el respeto al debido procedimiento administrativo, el Seguro Social de Salud debe optar por la aplicación de las disposiciones sobre el procedimiento disciplinario contenidas en el TUO y el Reglamento Interno de Trabajo del Seguro Social de Salud, o las disposiciones referidas a la transgresión de las normas éticas contenidas en la Ley N° 27815, según la naturaleza de la falta cometida por el impugnante.
31. 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.

Sobre la Audiencia Especial

32. En virtud del Artículo 21° del Reglamento del Tribunal, las Salas pueden disponer la realización de una Audiencia Especial, de oficio o a pedido de parte, a fin de que quien la solicite haga uso de la palabra para sustentar su derecho y/o para que la Sala pueda esclarecer los hechos.
33. En el presente caso, el impugnante solicitó el uso de la palabra; sin embargo, en opinión de esta Sala, y atendiendo lo dispuesto en el numeral 1 del Artículo 163° de la Ley N° 27444, la atención de tal solicitud resulta innecesaria considerando la evidencia de los hechos antes expuestos en los numerales precedentes.

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

RESUELVE:

PRIMERO.- Declarar la NULIDAD de los actos administrativos contenidos en la Carta N° 459-DPC-GC-GRAR-ESSALUD-2011, del 27 de junio de 2011 y la Carta N° 4102-GAP-GCGP-OGA-ESSALUD-2011, del 27 de julio de 2011, emitidas por la Red Asistencial Rebagliati y la Gerencia de Administración de Personal del SEGURO SOCIAL DE SALUD, respectivamente, por vulnerar el debido procedimiento administrativo.

SEGUNDO.- Retrotraer el procedimiento al momento de emisión de la Carta N° 459-DPC-GC-GRAR-ESSALUD-2011, debiendo el SEGURO SOCIAL DE SALUD tener en consideración al momento de calificar la conducta del señor JUAN VICTOR ANDRES CHAU CHANG, así como al momento de resolver, los criterios señalados en la presente resolución.



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

TERCERO.- Notificar la presente resolución al señor JUAN VICTOR ANDRES CHAU CHANG y al SEGURO SOCIAL DE SALUD para su cumplimiento y fines pertinentes.

CUARTO.- Devolver el expediente al SEGURO SOCIAL DE SALUD.

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**