



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

Tribunal del Servicio
Civil

“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”

“Año de la Promoción de la Industria Responsable y del Compromiso Climático”

RESOLUCIÓN Nº 01746 -2014-SERVIR/TSC-Primera Sala

EXPEDIENTE : 3259-2014-SERVIR/TSC
IMPUGNANTES : ANDRES DEMETRIO MARI HIJAR
ENTIDAD : SEGURO SOCIAL DE SALUD
RÉGIMEN : DECRETO LEGISLATIVO Nº 728
MATERIA : RÉGIMEN DISCIPLINARIO
AMONESTACION ESCRITA

SUMILLA: *Se declara FUNDADO el recurso de apelación interpuesto por el señor ANDRES DEMETRIO MARI HIJAR contra el acto administrativo contenido en la Carta Nº 3093-G-RAS-ESSALUD-2013, del 12 de agosto de 2013 emitido por la Gerencia de la Red Asistencial Sabogal del Seguro Social de Salud, por aplicación del principio de inmediatez.*

Lima, 14 de octubre de 2014

ANTECEDENTES

1. Con la Carta Nº 4146-GCL-OGA-ESSALUD-2012, del 14 de septiembre de 2012, la Gerencia General de Logística del Seguro Social de Salud, en adelante EsSalud, solicitó a la Jefatura de la Oficina General de Administración de EsSalud, recabar los descargos del personal involucrado sobre el incumplimiento en la atención del requerimiento formulado por el Órgano Supervisor de las Contrataciones del Estado, a pesar de haber sido debidamente notificado a través del Sistema Electrónico de Adquisiciones y Contrataciones del Estado, el cual consistía en la remisión del Informe Técnico elaborado por el área usuaria, así como las muestras presentadas por la empresa PROVEEDORES Y SERVICIOS V&V S.A.
2. Mediante Carta Nº 1763-OA-OADM-G-RAS-ESSALUD-2012, del 28 de septiembre de 2012, la Jefatura de la Oficina de Adquisiciones del Hospital Alberto Sabogal, solicitó al señor ANDRES DEMETRIO MARI HIJAR, en adelante el impugnante, sus descargos sobre el hecho en relación al incumplimiento de entregar el Informe Técnico solicitado por el Órgano Supervisor de las Contrataciones Estatales –OSCE, pese a haber sido debidamente notificado a través del Sistema Electrónico de Adquisiciones y Contrataciones del Estado –SEACE desde el 18 de mayo de 2012.
3. Con Carta Nº 003-AMH-2012, presentada el 4 de octubre de 2012, el impugnante presentó sus descargos señalando que mediante Carta Nº 723-OA-OADM-G-RAS-ESSALUD—012 del 17 de abril de 2012, dirigida a la Secretaria del Tribunal del OSCE, se remitió el Informe Técnico Legal Nº 004-OA-OADM-G-RAS-ESSALUD-2012, dando cumplimiento en el plazo y tiempo requerido.



4. Con la Carta N° 2178-G-RAS-ESSALUD-2013, del 30 de mayo de 2013, la Gerencia General del EsSalud, resolvió imponer al impugnante la sanción disciplinaria de amonestación escrita, de acuerdo con lo establecido en el artículo 91º literal b) del Reglamento Interno de Trabajo, aprobado por la Resolución de Presidencia Ejecutiva N°139-PE-ESSALUD-99¹.
5. Con escrito de fecha 21 de junio de 2013, el impugnante presentó recurso de reconsideración contra la Carta N° 2178-G-RAS-ESSALUD-2013.
6. Mediante Carta N° 3093-G-RAS-ESSALUD-2013, del 12 de agosto de 2013, la Gerencia de la Red Asistencial Sabogal, resolvió declarar infundado el recurso de reconsideración interpuesto por el impugnante, indicando que si bien el Tribunal de Contrataciones del Estado ha solicitado el informe técnico del área usuaria y que dicha información es de competencia y responsabilidad del analista encargado de apoyar al Comité Especial a cargo del proceso de selección, también es cierto que a través del Proveído N° 3535-UA-OA-ADDM-G-RAS-ESSALUD-2012, de fecha 14 de junio de 2012, recaído en la Carta N°790-OCI/OAGS-ESSALUD-2012, se le requirió para que atienda en el mismo día y con el carácter de urgente lo solicitado por el Tribunal de Contrataciones del Estado, sin haber atendido lo solicitado, habiendo incumplido la orden que por razón de trabajo le impartió su superior, encontrándose acreditada su responsabilidad disciplinaria.

TRÁMITE DEL RECURSO DE APELACIÓN

7. Al no encontrarse conforme con el acto administrativo contenido en la Carta N° 3093-G-RAS-ESSALUD-2013, el 9 de septiembre de 2013 el impugnante interpuso un recurso de apelación contra éste; solicitando que se declare su nulidad al haberse vulnerado el principio del debido procedimiento y el principio de inmediatez.
8. Mediante Carta N° 3645-G-RAS-ESSALUD-2014, la Gerencia de la Red Asistencial Sabogal remitió al Tribunal del Servicio Civil, en adelante el Tribunal, el recurso de apelación presentado por el impugnante, así como los antecedentes del acto impugnado.

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

"Artículo 91º.- De conformidad con lo establecido en el artículo 9º del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N°728, aprobado por D.S. N°003-97-TR, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, las medidas disciplinarias en caso de infracción de las ordenes, directivas, normas del presente Reglamento, normas institucionales, disposiciones legales o contractuales vigentes, son las siguientes:

- a) Amonestación verbal.
- b) Amonestación escrita.
- c) Suspensión sin goce de haber.
- d) Despido. (...)"



ANÁLISIS

De la competencia del Tribunal del Servicio Civil

9. De conformidad con el artículo 17º del Decreto Legislativo Nº 1023², en su versión original, 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, terminación de la relación de trabajo y pago de retribuciones; siendo la última instancia administrativa.
10. No obstante, desde la entrada en vigencia de la Ley Nº 29951 - Ley del Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2013, acorde a lo dispuesto por su Centésima Tercera Disposición Complementaria Final³, el Tribunal carece de competencia para conocer y emitir un pronunciamiento respecto del fondo de los recursos de apelación en materia de pago de retribuciones.
11. Asimismo, conforme a lo señalado en el fundamento jurídico 23 de la Resolución de Sala Plena Nº 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 en el artículo 17º del Decreto Legislativo Nº 1023.

² Decreto Legislativo Nº 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".

³ Ley Nº 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 Nº 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.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

Tribunal del Servicio
Civil

“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”

“Año de la Promoción de la Industria Responsable y del Compromiso Climático”

12. En tal sentido, 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.
13. 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 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 Nº 008-2010-PCM, modificado por el Decreto Supremo Nº 135-2013-PCM y por la Segunda Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Supremo Nº 040-2014-PCM.
 - (iii) Cumple formalmente con los requisitos de admisibilidad previstos en el artículo 18º del Reglamento del Tribunal.
14. 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

15. 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, regulado por el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo Nº 728, aprobado por Decreto Supremo Nº 003-97-TR, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, 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 del TUO y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo Nº 001-96-TR, las disposiciones del Reglamento Interno de Trabajo, el Reglamento de Organización y Funciones, el Manual de Organización y Funciones, y cualquier otro documento en el cual se establezcan funciones y obligaciones para el personal de la entidad.



“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”

“Año de la Promoción de la Industria Responsable y del Compromiso Climático”

De la oportunidad de la aplicación de la sanción

16. Esta Sala, en atención al considerable periodo que transcurrió entre el 14 de septiembre de 2012, fecha en que la Jefatura de Logística del Seguro Social de Salud conoció de la presunta falta cometida por el impugnante, y el 30 de mayo de 2013, fecha de la imposición de la sanción; considera necesario pronunciarse sobre si el período que media entre estos hechos se encuadra en los límites del principio de inmediatez en el ejercicio de la facultad disciplinaria del empleador, previsto en el artículo 31º del TUO⁵.
17. Este análisis reviste especial importancia si se tiene en cuenta el carácter de límite para el ejercicio del poder disciplinario del empleador que posee el principio de inmediatez que ha sido señalado por el Tribunal Constitucional del siguiente modo:

“El legislador ha regulado al principio de inmediatez como un requisito esencial que condiciona formalmente el despido, (Ibídem. Comentario a la Casación Nº 1917-2003-Lima (El Peruano, 31 de mayo de 2007), pág. 234.) el cual limita la facultad sancionadora del empleador y que, en el presente caso, va a determinar si su vulneración conduce a un despido incausado o, viceversa, si su observancia va a conducir al despido fundado en causa justa”⁶.

La vinculación de este criterio orientador del Tribunal Constitucional determina la necesidad de que este colegiado establezca si en el presente caso el período de más de ocho (8) meses que media entre la toma de conocimiento de los hechos por la entidad empleadora y la imposición de la sanción está dentro de los límites temporales que impone el principio de inmediatez y, por tanto, si se encontraba legitimada la entidad para ejercer la facultad disciplinaria materia de impugnación.

18. Al respecto, cabe precisar que el Tribunal Constitucional distingue como momentos de aplicación del principio de inmediatez: el *proceso de cognición*, cuando el empleador toma conocimiento de la falta *“a raíz de una acción propia, a través de los órganos que dispone la empresa o a raíz de una intervención de terceros”*, encuadra o define la conducta descubierta *“como una infracción tipificada por la ley, susceptible de ser sancionada”*, y comunica *“a los órganos de*

⁵ Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728 – Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo 003-97-TR

“Artículo 31º.- El empleador no podrá despedir por causa relacionada con la conducta o con la capacidad del trabajador sin antes otorgarle por escrito un plazo razonable no menor de seis días naturales para que pueda defenderse por escrito de los cargos que se le formulare, salvo aquellos casos de falta grave flagrante en que no resulte razonable tal posibilidad o de treinta días naturales para que demuestre su capacidad o corrija su deficiencia. (...)”

Tanto en el caso contemplado en el presente artículo, como en el Artículo 32º, debe observarse el principio de inmediatez”.

⁶ Sentencia recaída en el Expediente Nº 00543-2007-PA/TC, Fundamento Sexto.

*“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”**“Año de la Promoción de la Industria Responsable y del Compromiso Climático”*

control y de dirección”; y el proceso volitivo, referido a la “activación de los mecanismos decisorios del empleador para configurar la voluntad del despido”⁷.

19. Asimismo, con relación al principio de inmediatez el Tribunal mediante Resolución de Sala Plena N° 003-2010-SERVIR/TSC⁸, acordó establecer como precedentes administrativos de observancia obligatoria, entre otros, los siguientes:

- a) *“...el Estado – Empleador del régimen laboral privado (...) también está sujeto al principio de inmediatez, previsto en el Artículo 31º del Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral (...); como un límite inherente al poder que la Ley le ha otorgado para ejercer la facultad disciplinaria”* (Fundamento jurídico 9).
- b) *“... su aplicación en el procedimiento de la sanción disciplinaria de despido, también debe extenderse su observancia en el caso de sanciones menores (...)”* (Fundamento jurídico 13).
- c) *“En cuanto a la oportunidad en la que se debe invocar la aplicación del principio de inmediatez (...) se distinguen:*
 - (i) El proceso cognitivo del empleador, es decir, cuando toma conocimiento de la falta “a raíz de una acción propia, a través de los órganos que dispone la empresa o a raíz de una intervención de terceros”.*
 - (ii) La definición de la conducta descubierta “como infracción tipificada por la ley, susceptible de ser sancionada” y comunica “a los órganos de control y de dirección”.*
 - (iii) El proceso volitivo, referido a la “activación de los mecanismos decisorios del empleador para configurar la voluntad del despido”* (Fundamento jurídico 14).
- d) *“... la inmediatez en el ejercicio de la potestad disciplinaria se hace exigible al Estado – Empleador a partir del momento en que éste (...) cuenta con los elementos suficientes para imputar al trabajador infractor la comisión de una falta laboral y, como consecuencia de ello, para aplicar la sanción que corresponda; dentro de los límites de la razonabilidad”* (Fundamento jurídico 16).
- e) *“En tanto requisito esencial que condiciona formalmente la aplicación de una sanción y límite de la facultad disciplinaria que determina la legitimidad en su ejercicio, la trasgresión del principio de inmediatez es causal de revocación del acto que impone la sanción disciplinaria y la eliminación de los antecedentes consecuentemente generados en el legajo personal del trabajador afectado”* (Fundamento jurídico 19).

20. En el presente caso, en cuanto al proceso de cognición se aprecia que el período transcurrido entre el 14 de septiembre de 2012, fecha en la cual la Gerencia de

⁷ Todas las referencias son tomadas de la sentencia recaída en el Expediente N° 00543-2007-PA/TC, Fundamento Séptimo.

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



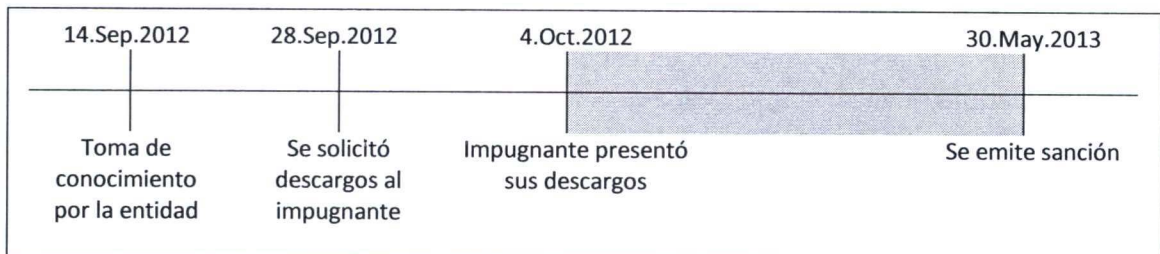
“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”

“Año de la Promoción de la Industria Responsable y del Compromiso Climático”

Logística del Seguro Social de Salud tomó conocimiento de los hechos, y el 28 de septiembre de 2012, fecha en la cual se solicitó al impugnante que presente sus descargos, transcurrieron catorce (14) días. Tiempo que resulta razonable para que la entidad pueda haber evaluado la conducta del impugnante y decidido tomar acciones.

Sin embargo, en cuanto al proceso de volición, se observa que desde el 4 de octubre de 2012, fecha en la cual el impugnante presentó sus descargos, hasta el 30 de mayo de 2013, fecha en la que se impuso la sanción, transcurrieron más de siete (7) meses; durante los cuales, de los documentos que obran en el expediente no se aprecia que se hayan realizado actuaciones o diligencias que justifiquen la demora por parte de la Red Asistencial Sabogal durante tan prolongado lapso de tiempo, lo que permite a este Tribunal concluir que el tiempo transcurrido es irrazonable.

- 21. Lo expuesto en los párrafos precedentes se puede apreciar de forma ilustrativa en siguiente cuadro:



- 22. Sobre el particular, si bien es cierto que, como reconoce el Tribunal Constitucional, “...el plazo razonable para ejercer la facultad sancionadora del empleador no está determinado por un determinado período de tiempo fijo...”⁹, también lo es que en este caso no se han presentado situaciones especiales que pudieran justificar el excesivo período de tiempo que llevó adoptar la decisión de sancionar al impugnante.

- 23. Con relación a las consecuencias de la aplicación del principio de inmediatez, el Tribunal Constitucional ha expresado lo siguiente:

“En consecuencia, en el presente caso se encuentra acreditada la transgresión del principio de inmediatez, consagrado en el artículo 31º del Decreto Supremo Nº 003-97-TR, ya que entre la fecha de la comisión de la presunta falta grave, y la de despido, transcurrió un período prolongado que implica la condonación u olvido de la falta grave, así como la decisión tácita del demandado de mantener vigente el vínculo laboral”¹⁰.

⁹Sentencia recaída en el Expediente Nº 00543-2007-PA/TC, Fundamento Décimo.

¹⁰Sentencia recaída en el Expediente Nº 1799-2002-AA/TC, Fundamento Tercero.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

Tribunal del Servicio
Civil

“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”

“Año de la Promoción de la Industria Responsable y del Compromiso Climático”

De lo que se desprende que la inacción de la entidad empleadora para aplicar la medida disciplinaria durante más de siete (7) meses puede ser válidamente atribuida a su decisión de condonar la falta cometida y conservar vigente e inalterado el vínculo laboral que mantenía con el impugnante; más aún cuando se tiene en cuenta que durante dicho período el impugnante continuó en el ejercicio de sus funciones con normalidad.

24. En tal sentido, esta Sala considera que la transgresión del principio de inmediatez producida en este caso, determina que en la fecha de emisión del acto impugnado la entidad empleadora careciera de legitimidad para imponer al impugnante sanción alguna por los hechos imputados, al haberse configurado el perdón y olvido de la falta presuntamente cometida, por la innecesaria dilación de más de siete (7) meses, para aplicar la medida disciplinaria.

Por las consideraciones expuestas, esta Sala estima que debe declararse fundado el recurso de apelación interpuesto por el impugnante, no siendo necesario pronunciarse sobre los otros argumentos del referido recurso impugnativo.

25. Al margen de las consideraciones expuestas, esta Sala recomienda que la entidad empleadora, incluso cuando ésta es el propio Estado, implemente o modifique sus flujogramas, procesos, competencias, áreas y controles internos a fin que la facultad disciplinaria se ejerza de manera oportuna y eficaz, eliminando aquellas etapas que no generen valor al proceso o que dilaten innecesariamente la decisión que deba adoptar la entidad respecto a la conducta de sus trabajadores, debiendo contar además con el apoyo del Órgano de Control Institucional para verificar que los funcionarios responsables cumplan con dicha reestructuración para la mejora de la gestión de la entidad.

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

RESUELVE:

PRIMERO.- Declarar FUNDADO el recurso de apelación interpuesto por el señor ANDRES DEMETRIO MARI HIJAR contra el administrativo contenido en la Carta N° 3093-G-RAS-ESSALUD-2013, del 12 de agosto de 2013, emitida por la Gerencia de la Red Asistencial Sabogal del SEGURO SOCIAL DE SALUD; por lo que se REVOCA el citado acto administrativo.

SEGUNDO.- Disponer la eliminación de los antecedentes relativos a la imposición de la sanción impugnada que se hubiesen incorporado al legajo personal del señor ANDRES DEMETRIO MARI HIJAR.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

Tribunal del Servicio
Civil

“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”

“Año de la Promoción de la Industria Responsable y del Compromiso Climático”

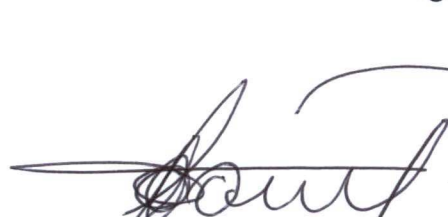
TERCERO.- Notificar la presente resolución al señor ANDRES DEMETRIO MARI HIJAR y a la Red Asistencial Sabogal del SEGURO SOCIAL DE SALUD para su cumplimiento y fines pertinentes.

CUARTO.- Devolver el expediente a la Red Asistencial Sabogal del SEGURO SOCIAL DE SALUD.


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

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

Regístrese, comuníquese y publíquese.



.....
**SANDRO ALBERTO
NÚÑEZ PAZ**
VOCAL



.....
**LUIGINO PILOTTO
CARREÑO**
PRESIDENTE



.....
**ANA ROSA CRISTINA
MARTINELLI MONTOYA**
VOCAL

L13/P2