



“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la Diversificación Productiva y del Fortalecimiento de la Educación”

RESOLUCIÓN N° 02152 -2015-SERVIR/TSC-Primera Sala

EXPEDIENTE : 053-2015-SERVIR/TSC
IMPUGNANTE : OMAR AUGUSTO CALDAS CHANGA
ENTIDAD : INSTITUTO PERUANO DEL DEPORTE
RÉGIMEN : DECRETO LEGISLATIVO N° 1057
MATERIA : RÉGIMEN DISCIPLINARIO
MULTA

SUMILLA: *Se declara INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por el señor OMAR AUGUSTO CALDAS CHANGA contra la Resolución N° 610-2014-P/IPD, del 1 de diciembre de 2014, emitida por la Presidencia del Instituto Peruano del Deporte, al no haber desvirtuado la responsabilidad que le fue imputada.*

Lima, 3 de diciembre de 2015

ANTECEDENTES

1. El 6 de marzo de 2014, la Comisión Especial de Procesos Administrativos Disciplinarios del Instituto Peruano del Deporte, en adelante la Entidad, emitió el Informe N° 008-2014-CEPAD/IPD, concluyendo que el señor OMAR AUGUSTO CALDAS CHANGA, en adelante el impugnante, quien se desempeñó como Presidente del Comité Especial Permanente y como Jefe de la Oficina de Presupuesto y Planificación, junto con otros servidores, tendría responsabilidad en el hecho de haberse incluido el detalle técnico y funcionalidad de equipos médicos, en las bases de los procesos de selección a su cargo.

Específicamente, se indicó que este hecho fue realizado contraviniendo lo establecido en el segundo párrafo del artículo 11° del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1017, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF¹, concordante

¹ Reglamento del Decreto Legislativo N° 1017, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF

“Artículo 11°.- Características técnicas de lo que se va a contratar

El área usuaria es la responsable de definir con precisión las características, condiciones, cantidad y calidad de los bienes, servicios u obras que requiera para el cumplimiento de sus funciones, debiendo desarrollar esta actividad de acuerdo a lo indicado en el Artículo 13 de la Ley. El órgano encargado de las contrataciones, con la autorización del área usuaria y, como producto del estudio de las posibilidades que ofrece el mercado, podrá ajustar las características de lo que se va a contratar.

Para la descripción de los bienes y servicios a contratar no se hará referencia a marcas o nombres comerciales, patentes, diseños o tipos particulares, fabricantes determinados, ni descripción que oriente la adquisición o contratación de marca, fabricante o tipo de producto específico. Sólo será posible solicitar una marca o tipo de producto determinado cuando ello responda a un proceso de estandarización debidamente sustentado, bajo responsabilidad del Titular de la Entidad.

En adición a lo establecido en el Artículo 13 de la Ley, serán obligatorios los requisitos técnicos establecidos en reglamentos sectoriales dentro del ámbito de su aplicación, siempre y cuando cuenten



"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"

"Año de la Diversificación Productiva y del Fortalecimiento de la Educación"

con el tercer párrafo del artículo 13º del Decreto Legislativo N° 1017 - Ley de Contrataciones del Estado², ocasionando con ello la orientación de los procesos a una determinada marca que limitó la concurrencia a otros posibles postores, situación que tiene su origen en la falta de probidad de los miembros integrantes de los comités especiales.

2. Sobre la base de lo indicado en el Informe N° 008-2014-CPPAD/IPD, se emitió la Resolución N° 096-2014-P/IPD, del 10 de marzo de 2014, con la cual la Presidencia de la Entidad, resolvió instaurar procedimiento administrativo disciplinario, entre otros servidores, al impugnante, de acuerdo a los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la misma.

En la parte considerativa de la Resolución N° 096-2014-P/IPD se indicó que el impugnante habría transgredido, presuntamente, lo dispuesto en el numeral 4 del

con el refrendo del Ministro de Economía y Finanzas de acuerdo a lo dispuesto por los Decretos Leyes N° 25629 y N° 25909.

Las normas técnicas nacionales, emitidas por la Comisión competente de Reglamentos Técnicos y Comerciales del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual - INDECOPI, podrán ser tomadas en cuenta para la definición de los bienes, servicios u obras que se van a contratar mediante los procesos de selección regulados por la Ley y el Reglamento".

² **Decreto Legislativo N° 1017 - Ley de Contrataciones del Estado**

"Artículo 13º.- Características técnicas de los bienes, servicios y obras a contratar

Sobre la base del Plan Anual de Contrataciones, el área usuaria deberá requerir la contratación de los bienes, servicios u obras, teniendo en cuenta los plazos de duración establecidos para cada proceso de selección, con el fin de asegurar la oportuna satisfacción de sus necesidades.

Al plantear su requerimiento, el área usuaria deberá describir el bien, servicio u obra a contratar, definiendo con precisión su cantidad y calidad, indicando la finalidad pública para la que debe ser contratado.

La formulación de las especificaciones técnicas deberá ser realizada por el área usuaria en coordinación con el órgano encargado de las contrataciones de la Entidad, evaluando en cada caso las alternativas técnicas y las posibilidades que ofrece el mercado para la satisfacción del requerimiento. Esta evaluación deberá permitir la concurrencia de la pluralidad de proveedores en el mercado para la convocatoria del respectivo proceso de selección, evitando incluir requisitos innecesarios cuyo cumplimiento sólo favorezca a determinados postores.

Las especificaciones técnicas deben cumplir obligatoriamente con los reglamentos técnicos, normas metrológicas y/o sanitarias nacionales, si las hubiere. Estas podrán recoger las condiciones determinadas en las normas técnicas, si las hubiere.

En el caso de obras, además, se deberá contar con la disponibilidad física del terreno o lugar donde se ejecutará la misma y con el expediente técnico aprobado, debiendo cumplir con los requisitos establecidos en el Reglamento. La Entidad cautelará su adecuada formulación con el fin de asegurar la calidad técnica y reducir al mínimo la necesidad de su reformulación por errores o deficiencias técnicas que repercutan en el proceso de ejecución de obras.

En los procesos de selección según relación de ítems, etapas, tramos, paquetes o lotes se podrá convocar la contratación de bienes, servicios y obras en un solo proceso, estableciéndose un valor referencial para cada ítem, etapa, tramo, paquete o lote. El Reglamento establecerá los procedimientos adicionales a seguir en éstos casos".



“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la Diversificación Productiva y del Fortalecimiento de la Educación”

artículo 6º y el numeral 6 del artículo 7º de la Ley N° 27815 - Ley del Código de Ética de la Función Pública³.

3. Con el escrito presentado el 28 de marzo de 2014, el impugnante formuló sus descargos, solicitando se deje sin efecto los cargos que se le imputaban al no tener responsabilidad alguna en el hecho indicado, señalando lo siguiente:
- (i) Uno de los procesos de selección cuestionados fue llevado a cabo por el Consejo Regional del Deporte de Arequipa, en este sentido, el Comité que presidió no tendría responsabilidad alguna.
 - (ii) El otro proceso de selección realizado, fue el área técnica solicitante quien indicó las especificaciones técnicas del bien a adquirir, no teniendo responsabilidad alguna, a ese nivel, el Comité a su cargo.
 - (iii) Conforme a las normas que regulan a los Comités Especiales, se advierte que estos últimos no tienen competencias para revisar o definir las especificaciones técnicas del bien o servicio a contratar, además que el Comité Especial participa luego de haberse realizado el expediente de contratación.
 - (iv) En el contenido del expediente técnico, no se hace referencia a alguna marca en particular, por lo que no se estaría acreditada la imputación formulada.
 - (v) La afirmación respecto a la falta de probidad de los miembros del Comité Especial no tiene prueba que lo sustente.
4. El 31 de octubre de 2014, la Presidencia de la Comisión Especial de Procesos Administrativos Disciplinarios de la Entidad emitió el Informe N° 023-2014-CEPAD/IPD, mediante el cual comunicó a la Presidencia de la Entidad, sus

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

“Artículo 6º.- Principios de la Función Pública

El servidor público actúa de acuerdo a los siguientes principios:

(...)

4. 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.

(...)”.

“Artículo 7º.- 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 55 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

(...)”.



“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”

“Año de la Diversificación Productiva y del Fortalecimiento de la Educación”

conclusiones sobre el procedimiento administrativo disciplinario realizado; indicándose, literalmente, lo siguiente:

“12. (...) una de las principales obligaciones del Comité Especial radica precisamente en consultar los alcances de la información proporcionada en el expediente de contratación, debiendo sugerir, de ser el caso, las modificaciones que estime pertinentes, las cuales deberán contar con la autorización del área usuaria y/o del órgano encargado de las contrataciones (...).

13. En este contexto, de la revisión de los documentos que obran en el expediente del presente proceso administrativo disciplinario, así como los documentos proporcionados por los procesados en su descargo, se advierte que el Comité Especial Permanente a cargo de conducir el proceso ADS No. 016-2010-IPD/UL para la adquisición de un Ergoespirómetro y un (...), si bien no habría orientado la compra a determinado proveedor por no haber participado en el estudio de mercado ni en la formulación de las especificaciones técnicas, tampoco habría cumplido con formular consulta alguna pese a las deficiencias existentes, según se detalla a continuación:

a) Las especificaciones técnicas formuladas por el área usuaria contienen valores y medidas exactas, sin establecer su era mínimos o máximos (...).

b) El área usuaria que habría formulado precisamente dichas especificaciones técnicas con valores y medidas exactas, mediante correo electrónico de fecha 16.09.10, ya había manifestado su preferencia a la marca (...). Sin embargo, contrariamente a lo argumentado por los procesados, no había indicado en ningún momento que las otras opciones no cumplieran con los requisitos (...).

(...)

d) La inexistencia de un especialista que asesorara al Comité Especial Permanente, tal como reconoce el procesado (...).

14. Lo señalado anteriormente no hace sino corroborar que, conforme se desprende de los descargos de los tres procesados, existió una actitud pasiva del Comité Especial Permanente al asumir que las especificaciones técnicas del área usuaria y los resultados del estudio de mercado del órgano de contrataciones constituían referencia suficiente para llevar a cabo el procesos de selección sin mayor atingencia u observación (...).”

5. Sobre la base de lo señalado en el Informe N° 023-2014-CEPAD/IPD, la Presidencia de la Entidad emitió el 1 de diciembre de 2014 la Resolución N° 610-2014-P/IPD, con la cual resolvió imponer al impugnante la sanción de multa de diez por ciento (10%) de la Unidad Impositiva Tributaria – UIT, al haberse acreditado la transgresión de las normas del Código de Ética de la Función Pública que le fueron imputadas.



“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la Diversificación Productiva y del Fortalecimiento de la Educación”

TRÁMITE DEL RECURSO DE APELACIÓN

6. El 29 de diciembre de 2014, el impugnante interpuso recurso de apelación en contra de la Resolución N° 610-2014-P/IPD, solicitando que se declare fundado su recurso impugnativo, se revoque el acto impugnado y se suspenda la ejecución de la misma, argumentando lo siguiente:
- (i) Se ha vulnerado el principio de inmediatez.
 - (ii) Es excesivo haberlo sancionado por el cumplimiento de sus funciones como Presidente del Comité Especial Permanente y como Jefe de la Oficina de Presupuesto y Planificación, cuando este último cargo no tiene vinculación alguna con el hecho que determina la sanción impuesta.
 - (iii) El artículo 31° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado establece competencias para el Comité, las cuales son ejercidas de forma discrecional, por lo tanto, no se trataba de una obligación.
 - (iv) Se está obviando la responsabilidad del área usuaria, la cual determinó las especificaciones técnicas de la contratación.
 - (v) La decisión de sancionarlo no se encuentra debidamente motivada.
7. Con el Oficio N° 049-2015-P/IPD, la Presidencia de la Entidad remitió al Tribunal del Servicio Civil, en adelante el Tribunal, el recurso de apelación interpuesto por el impugnante, así como los antecedentes que dieron origen a la resolución impugnada.

ANÁLISIS

De la competencia del Tribunal del Servicio Civil

8. De conformidad con el artículo 17° del Decreto Legislativo N° 1023⁴, en su versión original, el Tribunal tiene por función la resolución de controversias individuales

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 17°.- Tribunal del Servicio Civil

El Tribunal del Servicio Civil - el Tribunal, en lo sucesivo - es un órgano integrante de la Autoridad que tiene por función la resolución de controversias individuales que se susciten al interior del Sistema.

El Tribunal es un órgano con independencia técnica para resolver en las materias de su competencia.

Conoce recursos de apelación en materia de:

- a) Acceso al servicio civil;
- b) Pago de retribuciones;
- c) Evaluación y progresión en la carrera;
- d) Régimen disciplinario; y,
- e) Terminación de la relación de trabajo.

El Tribunal constituye última instancia administrativa. Sus resoluciones podrán ser impugnadas únicamente ante la Corte Superior a través de la acción contencioso administrativa.



"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"

"Año de la Diversificación Productiva y del Fortalecimiento de la Educación"

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.

9. No obstante, desde la entrada en vigencia de la Ley N° 29951 - Ley del Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2013, acorde a lo dispuesto por su Centésima Tercera Disposición Complementaria Final⁵, 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.
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 17° 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 materias de acceso al servicio civil, evaluación y progresión en la carrera, régimen disciplinario, y terminación de la relación de trabajo, con la resolución del presente caso asume dicha competencia, pudiendo ser sus resoluciones impugnadas solamente ante el Poder Judicial.
12. 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 17° del Reglamento del Tribunal, aprobado por el Decreto Supremo N° 008-2010-PCM, modificado por el Decreto Supremo N° 135-2013-PCM y por la Segunda Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Supremo N° 040-2014-PCM.
 - (iii) Cumple formalmente con los requisitos de admisibilidad previstos en el artículo 18° del Reglamento del Tribunal.

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 Diversificación Productiva y del Fortalecimiento de la Educación”

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.

Sobre el régimen disciplinario aplicable

14. De acuerdo a la información contenida en el expediente administrativo, se advierte que el impugnante prestaba servicios bajo las disposiciones del Decreto Legislativo N° 1057; por lo que la Sala considera que son aplicables al presente caso la referida norma y su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 075-2008-PCM y modificada por Decreto Supremo N° 065-2011-PCM, así como el Reglamento de Organización y Funciones, el Manual de Organización y Funciones y cualquier otro documento de gestión emitido por la Entidad por el cual se establezcan funciones, obligaciones, deberes y derechos a los trabajadores sujetos al régimen regulado por el referido decreto legislativo.

Del ejercicio del poder disciplinario sobre el personal contratado bajo el régimen de Contratación Administrativa de Servicios (CAS)

15. De conformidad con lo señalado por el Tribunal Constitucional en la Sentencia recaída en el Expediente N° 0002-2010-PI/TC⁷, el contrato regulado por el Decreto Legislativo N° 1057 constituye un régimen especial de contratación laboral para el sector público compatible con el marco constitucional, reconociendo así la existencia de una relación laboral en estos casos.
16. Bajo dicha premisa, y en atención al elemento de subordinación, característico de una relación laboral, el empleador estatal tiene sobre el personal contratado bajo el contrato administrativo de servicios, el denominado *poder de dirección*, el cual implica el ejercicio de su facultad disciplinaria así como reglamentaria.
17. En ese sentido, el Decreto Supremo N° 065-2011-PCM, que modificó el Reglamento del Decreto Legislativo N° 1057, incluyó el artículo 15-A, estableciendo lo siguiente:

“Artículo 15-A.- Ejercicio de poder disciplinario

15.A.1.- Las personas contratadas bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 1057 prestan servicios subordinados. En tal sentido, las entidades se encuentran facultadas para dirigir la prestación de dichos servicios, normarlos, dictar las

⁷ Mediante dicha Sentencia se declaró infundada la demanda de inconstitucionalidad interpuesta contra el Decreto Legislativo N° 1057 que regula el Régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicios.



“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”

“Año de la Diversificación Productiva y del Fortalecimiento de la Educación”

órdenes necesarias para su ejecución y sancionar disciplinariamente cualquier infracción o incumplimiento de las obligaciones a cargo del trabajador, respetando los principios de tipicidad, proporcionalidad y razonabilidad.

15.A.2.- El poder disciplinario comprende la potestad de sancionar el incumplimiento de cualquier clase de obligación, tanto de origen contractual como legal, administrativo o funcional, conforme al procedimiento establecido a los efectos por la normativa de la materia (...).”

Asimismo, en el referido artículo se dispuso que cada entidad debía adecuar sus instrumentos internos, conforme a los cuales ejercer el poder disciplinario, en concordancia con las reglas y/o lineamientos emitidos por SERVIR⁸.

18. De otro lado, en cuanto al procedimiento disciplinario aplicable al personal sujeto a dicho régimen laboral especial, ha de mencionarse que según lo expuesto por la Oficina de Asesoría Jurídica de SERVIR⁹, en tanto no existan normas de alcance general que prevean el procedimiento y las sanciones aplicables al personal CAS, las entidades pueden seguir el procedimiento y las medidas disciplinarias que hubieren previsto para el resto de sus trabajadores o establecer una reglamentación específica para los trabajadores de este régimen.

De la aplicación del Código de Ética de la Función Pública al impugnante

19. En cuanto a la aplicación subjetiva del Código de Ética de la Función Pública, conforme al numeral 4.1 de su artículo 4º se considera como “Servidor Público” o “Empleado Público” a “...todo funcionario o servidor de las entidades de la Administración Pública en cualquiera de los niveles jerárquicos sea éste nombrado, contratado, designado, de confianza o electo que desempeñe actividades o funciones en nombre del servicio del Estado...”; asimismo, se indica que “...no importa el régimen jurídico de la entidad en la que se preste servicios ni el régimen laboral o de contratación al que esté sujeto”.
20. Asimismo, el referido Código establece en su artículo 2º que para efectos del mismo, se entiende la “Función Pública” como “...toda actividad temporal o permanente, remunerada u honoraria, realizada por una persona en nombre o al servicio de las entidades de la Administración Pública, en cualquiera de sus niveles jerárquicos”; es decir, para efectos de la aplicación de las disposiciones, entiéndase

⁸ Mediante la Resolución de Presidencia Ejecutiva N° 107-2011-SERVIR/PE, se aprobaron las Reglas y Lineamientos para la adecuación de los instrumentos internos conforme a los cuales las entidades ejercen el poder disciplinario sobre los trabajadores contratados bajo el régimen laboral especial del Decreto Legislativo N° 1057.

⁹ Opinión vertida en el Informe Legal N° 110-2012-SERVIR/GG-OAJ, del 8 de febrero de 2012, ante la consulta formulada por la Intendencia Nacional de Recursos Humanos de la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria – SUNAT.



“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la Diversificación Productiva y del Fortalecimiento de la Educación”

deberes, obligaciones y sanciones derivadas del Código de Ética de la Función Pública, el desempeño de la función pública constituye un requisito indispensable.

21. Es decir, para los efectos de aplicación del Código de Ética de la Función Pública se encuentran sujetos a sus disposiciones aquellas personas que presten servicios al Estado desempeñando actividades o funciones públicas en las entidades de la Administración Pública en cualquiera de sus niveles jerárquicos, independientemente de su condición de nombrado, contratado, designado, de confianza o electo, así como del régimen jurídico de la entidad pública en la que se preste servicios o del régimen laboral o de contratación.
22. En el presente caso, conforme se aprecia de la documentación que obra en el expediente, el impugnante en el momento de la comisión de la infracción, tenía un vínculo laboral mediante contrato regulado por el Decreto Legislativo N° 1057 para prestar labores en la Entidad.
23. En tal sentido, esta Sala considera que el impugnante se encuentra bajo los alcances de las disposiciones del Código de Ética de la Función Pública, al estar bajo los supuestos de aplicación subjetiva de la referida norma, y que cuando en el transcurso del procedimiento se indica que ésta es empleada pública, dicha denominación se realiza al amparo de lo dispuesto en el numeral 4.1 del artículo 4° del Código de Ética de la Función Pública.

De la motivación de los actos administrativos

24. La Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General establece como principio del procedimiento administrativo, entre otros, el debido procedimiento¹⁰, por el cual los administrados tienen derecho a la defensa (exponer sus argumentos, ofrecer y producir pruebas), y a una decisión debidamente motivada y fundamentada.

¹⁰ Ley N° 27444, Ley de 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. (...).”



“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”

“Año de la Diversificación Productiva y del Fortalecimiento de la Educación”

25. En este sentido, en lo que respecta a la debida motivación, debemos señalar que ésta en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico constituye, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 3º de la Ley N° 27444¹¹, un requisito de validez del acto administrativo que se sustenta en la necesidad de *“permitir apreciar su grado de legitimidad y limitar la arbitrariedad en la actuación pública”*¹².
26. El incumplimiento del deber de motivación del acto administrativo comprende dos supuestos principales: la carencia absoluta de motivación y la existencia de una motivación insuficiente o parcial. En el segundo caso, por tratarse de un vicio no trascendente, prevalece la conservación del acto a la que hace referencia el artículo 14º de la Ley N° 27444¹³. En el primero, al no encontrarse incluido en dicho supuesto, el efecto es la nulidad de pleno derecho del acto administrativo, de conformidad con lo dispuesto por el numeral 2 del artículo 10º de la referida Ley¹⁴.
27. Al respecto, es necesario considerar que la exigencia de motivación de las resoluciones administrativas ha sido materia de pronunciamiento expreso del Tribunal Constitucional, quien ha precisado su finalidad esencial del siguiente modo:

*“La motivación supone la exteriorización obligatoria de las razones que sirven de sustento a una resolución de la Administración, siendo un mecanismo que permite apreciar su grado de legitimidad y limitar la arbitrariedad de su actuación”*¹⁵.

¹¹ Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General
“Artículo 3º.- Requisitos de validez de los actos administrativos

Son requisitos de validez de los actos administrativos: (...)

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

¹² MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Octava Edición. Lima: 2009, Gaceta Jurídica. p. 157.

¹³ Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General
“Artículo 14º.- Conservación del acto

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

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

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

¹⁴ Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General
“Artículo 10º.- Causales de nulidad

Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes: (...)

2. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el Artículo 14. (...)”.

¹⁵ Sentencia recaída en el Expediente N° 4289-2004-AA/TC, Fundamento Noveno.



“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la Diversificación Productiva y del Fortalecimiento de la Educación”

28. En tal sentido, en la interpretación del Tribunal Constitucional:

“Un acto administrativo dictado al amparo de una potestad discrecional legalmente establecida resulta arbitrario cuando sólo expresa la apreciación individual de quien ejerce la competencia administrativa, o cuando el órgano administrativo, al adoptar la decisión, no motiva o expresa las razones que lo han conducido a adoptar tal decisión. De modo que, como ya se ha dicho, motivar una decisión no sólo significa expresar únicamente al amparo de qué norma legal se expide el acto administrativo, sino, fundamentalmente exponer las razones de hecho y el sustento jurídico que justifican la decisión tomada”¹⁶.

Sobre el principio de inmediatez

29. Respecto a la supuesta vulneración del principio de inmediatez que ha sido argumentada por el impugnante en su recurso de apelación, cabe señalar que el numeral 21º de la Resolución de Sala Plena N° 003-2010-SERVIR/TSC emitida por este cuerpo Colegiado, señala que pese a que el principio de inmediatez emana de las relaciones jurídicas típicamente correspondientes al régimen de la actividad privada, regulado por el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728 – Ley de Productividad y Competitividad Laboral aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR, constituye también una pauta orientadora para el ejercicio de la potestad disciplinaria del Estado sobre los servidores y funcionarios públicos sujetos al régimen de la carrera administrativa.
30. Por ello el numeral 22º de la referida resolución señala que la exigencia de inmediatez debe traducirse en la necesidad de que las entidades responsables conduzcan procesos administrativos disciplinarios que se ciñan estrictamente a los principios de impulso de oficio, celeridad, simplicidad y uniformidad, dentro de un procedimiento respetuoso de los derechos y garantías del debido procedimiento, conforme lo dispuesto en el Artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, así como los plazos contenidos en las disposiciones del régimen de la carrera administrativa.
31. En este sentido, advirtiéndose que en el presente caso el impugnante no estuvo sujeto al régimen laboral de la actividad privada al haber tenido una relación contractual bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 1057, y que además, se le ha procesado bajo las normas previstas en la Ley N° 27815, por lo que esta Sala considera que no resulta aplicable el principio de inmediatez. Sin embargo, en la medida que ha sido sometido a un procedimiento administrativo sancionador, sí le resultan de aplicación los principios de lo dispuesto en el Artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444 y que han sido mencionados en el párrafo anterior.

¹⁶Sentencia recaída en el Expediente N° 0090-2004-AA/TC, Fundamento Trigésimo Cuarto.



“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la Diversificación Productiva y del Fortalecimiento de la Educación”

Del análisis de los argumentos del impugnante

32. En el presente caso, mediante la Resolución N° 610-2014-P/IPD, se resolvió sancionar al impugnante por haber transgredido lo previsto en el numeral 4 del artículo 6° y el numeral 6 del artículo 7° de la Ley N° 27815, toda vez que el Comité Especial Permanente que presidió no realizó adecuadamente sus labores, ocasionando la orientación de los procesos a una determinada marca que limitó la concurrencia a otros posibles postores, situación que tiene su origen en la falta de probidad de los miembros integrantes de los comités especiales.
33. Al respecto, el impugnante ha señalado que se le ha sancionado de manera excesiva, toda vez que el hecho que dio lugar a sancionarlo solo correspondía a su labor en el Comité Especial Permanente; además, el Comité a su cargo ejerció competencias discrecionalmente, las cuales no eran obligaciones; y a su vez, la responsabilidad sobre los hechos correspondía al área usuaria.
34. Sobre particular, de acuerdo al contenido de la Resolución N° 096-2014-P/IPD y de la Resolución N° 610-2014-P/IPD, se advierte que en las mismas se hace referencia a que el impugnante se desempeñó en la Entidad como Presidente del Comité Especial Permanente y como Jefe de la Oficina de Presupuesto y Planificación; no obstante, el hecho sobre el cual se sustenta el procedimiento administrativo disciplinario, correspondería a la primera de las funciones.
35. En este sentido, esta Sala advierte que en las resoluciones señaladas en el numeral anterior, aunque indican las dos funciones que desempeñó el impugnante, no está aplicando la sanción por haber incurrido en falta frente a los dos cargos, solo en el relativo a su labor en el Comité Especial Permanente; es decir, la sanción se aplica solo por su labor en un puesto, y en todo caso, la mención al otro cargo es meramente referencial sobre la labor que desempeñó en la Entidad; por lo que corresponde desestimar lo señalado en este extremo.
36. Con relación al artículo 31° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, en este se dispone lo siguiente:
- “Artículo 31.- Competencias
El Comité Especial conducirá el proceso encargándose de su organización, conducción y ejecución, desde la preparación de las Bases hasta la culminación del proceso. El Comité Especial es competente para:*
- 1. Consultar los alcances de la información proporcionada en el Expediente de Contratación y sugerir, de ser el caso, las modificaciones que considere pertinentes. Cualquier modificación requerirá contar previamente con la conformidad del área usuaria y/o del órgano encargado de las contrataciones, según corresponda. La modificación requerirá una nueva aprobación del Expediente de Contratación”.*



“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la Diversificación Productiva y del Fortalecimiento de la Educación”

37. Ahora bien, las competencias del Comité Especial Permanente, órgano que presidió el impugnante, en concordancia con lo señalado en el artículo 65º de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General¹⁷, constituyen labores de cumplimiento obligatorio para el mismo, y no como erradamente señala el impugnante.
38. Por lo tanto, al no haber cumplido la obligación correspondiente conforme a las atribuciones dispuestas por la ley, corresponde desestimar lo señalado por el impugnante en este extremo.
39. Respecto a la responsabilidad del área usuaria, la cual, según lo señalado por el impugnante, no se habría determinado en el presente procedimiento, se advierte que la potestad administrativa disciplinaria de la Entidad se ejerce bajo los presupuestos que establezca para la determinación de sanciones, llevando a cabo las acciones que correspondan.
40. En este sentido, se advierte que la sanción impuesta se ha motivado debidamente, al encontrarse elementos que evidencian la responsabilidad del impugnante, la cual se constituye al margen de la responsabilidad del área usuaria a la que ha hecho referencia.
41. A partir de lo expuesto, este cuerpo Colegiado considera que debe declararse infundado el recurso de apelación interpuesto por el impugnante, al no haber desvirtuado la responsabilidad sobre el hecho que le fue imputada.

Sobre la medida cautelar solicitada por el impugnante

42. La emisión de medidas cautelares tiene como fundamento la necesidad de garantizar el derecho de “tutela judicial efectiva” y en la necesidad de evitar perjuicios graves, tanto para el Estado como para los ciudadanos, mientras no exista sentencia o decisión definitiva en el proceso o procedimiento¹⁸.

¹⁷ Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General

“Artículo 65º.- Ejercicio de la competencia

65.1 El ejercicio de la competencia es una obligación directa del órgano administrativo que la tenga atribuida como propia, salvo el cambio de competencia por motivos de delegación o evocación, según lo previsto en esta Ley.

65.2 El encargo de gestión, la delegación de firma y la suplencia no suponen alteración de la titularidad de la competencia.

65.3 No puede ser cambiada, alterada o modificada la competencia de las entidades consagradas en la Constitución”.

¹⁸ GAMBIER, Beltrán y ZUBIAUR, Carlos A., *Medidas Cautelares contra la Administración: Fundamentos, Presupuestos*, en Revista de Derecho Público N°s 57-58, 1994, pp. 40-41.



“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la Diversificación Productiva y del Fortalecimiento de la Educación”

43. La Ley N° 27444 establece en su artículo 146° la posibilidad de que dentro de un procedimiento administrativo a su cargo, la autoridad administrativa dicte medidas cautelares con la finalidad de asegurar el cumplimiento y eficacia de sus decisiones¹⁹, facultad que posee el Tribunal conforme al artículo 17° del Reglamento, siempre y cuando el pedido cumpla con los requisitos y procedimientos establecidos en la Ley N° 27444²⁰.
44. Conforme al artículo 611° del Código Procesal Civil²¹, aplicable supletoriamente, para que la medida cautelar pueda ser emitida no basta solamente el pedido de la parte interesada, sino que deben concurrir tres requisitos:
- a) La verosimilitud en el derecho (*fumus boni iuris*);
 - b) Peligro en la demora (*periculum in mora*); y,
 - c) La razonabilidad de la medida solicitada para garantizar la eficacia de la decisión.

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

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

El segundo requisito está referido al posible daño grave o irreparable que se pudiera ocasionar, ante un supuesto retraso por parte de la administración en la

¹⁹ Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General

“Artículo 146°.- Medidas cautelares

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

²⁰ Reglamento del Tribunal del Servicio Civil, aprobado por Decreto Supremo N° 008-2010-PCM, modificado por Decreto Supremo N° 135-2013-PCM

“Artículo 17°.- Plazos de interposición del recurso de apelación

(...)

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

²¹ Código Procesal Civil

“Artículo 611°.- Contenido de la decisión cautelar

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

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



"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"

"Año de la Diversificación Productiva y del Fortalecimiento de la Educación"

emisión de la decisión, evitando que en caso ésta sea favorable no pueda ser cumplida.

Finalmente, en atención al tercer elemento, la medida cautelar que solicita el administrado debe guardar relación con su pretensión principal, es decir, debe existir una conexión lógico-jurídica entre el derecho o materia respecto a la cual se está solicitando tutela efectiva a la administración y la medida cautelar planteada.

46. En el presente caso, el impugnante ha solicitado se emita una medida cautelar de suspensión de los efectos del acto impugnado, mientras se resuelve su recurso de apelación.
47. Al respecto, considerando que la finalidad de las medidas cautelares es garantizar el cumplimiento de la decisión final emitida por la autoridad administrativa dentro de un procedimiento, y habiendo esta Sala emitido pronunciamiento definitivo sobre el recurso de apelación interpuesto por el impugnante, corresponde declarar improcedente la medida cautelar solicitada.

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

RESUELVE:

PRIMERO.- Declarar INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por el señor OMAR AUGUSTO CALDAS CHANGA contra la Resolución Nº 610-2014-P/IPD, del 1 de diciembre de 2014, emitida por la Presidencia del INSTITUTO PERUANO DEL DEPORTE; por lo que se CONFIRMA la citada resolución.

SEGUNDO.- Declarar IMPROCEDENTE la solicitud de medida cautelar formulada por el señor OMAR AUGUSTO CALDAS CHANGA.

TERCERO.- Notificar la presente resolución al señor OMAR AUGUSTO CALDAS CHANGA y al INSTITUTO PERUANO DEL DEPORTE, para su cumplimiento y fines pertinentes.

CUARTO.- Devolver el expediente al INSTITUTO PERUANO DEL DEPORTE.

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).



“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la Diversificación Productiva y del Fortalecimiento de la Educación”

Regístrese, comuníquese y publíquese.

RICARDO JAVIER
HERRERA VÁSQUEZ
VOCAL

LUIGINO PILOTTO
CARREÑO
PRESIDENTE

ANA ROSA CRISTINA
MARTINELLI MONTOYA
VOCAL