



PERÚ

Presidencia
del Consejo de MinistrosAutoridad Nacional
del Servicio CivilTribunal del Servicio
Civil

“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres”
"Año de la Lucha contra la Corrupción y la Impunidad"

RESOLUCIÓN Nº 000317-2019-SERVIR/TSC-Primera Sala

EXPEDIENTE : 481-2019-SERVIR/TSC
IMPUGNANTE : PABLO COLOS ALARCON
ENTIDAD : UNIDAD DE GESTION EDUCATIVA LOCAL HUAMANGA
RÉGIMEN : LEY Nº 29944
MATERIA : RÉGIMEN DISCIPLINARIO
 CESE TEMPORAL POR TREINTA Y UN (31) DIAS SIN GOCE DE REMUNERACIONES

SUMILLA: *Se declara **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por el señor **PABLO COLOS ALARCON** contra la Resolución Directoral Nº 06724, del 21 de diciembre de 2018, emitida por la Dirección de la Unidad de Gestión Educativa Local Huamanga; al haberse acreditado la comisión de la falta imputada.*

Lima, 14 de febrero de 2019

ANTECEDENTES

1. Mediante Resolución Directoral Nº 4754, del 31 de julio de 2018, la Dirección de la Unidad Gestión Educativa Local Huamanga, en adelante la Entidad, instauró procedimiento administrativo disciplinario al señor PABLO COLOS ALARCON, docente de la Institución Educativa Pública “Abraham Valdelomar”, en adelante el impugnante, por presunto abandono de cargo por sus inasistencias injustificadas a su centro de trabajo los días 18, 19, 20, 21, 22, 25, 26, 27 y 28 de junio de 2018; en ese sentido, se le imputó la comisión de la falta tipificada en el literal e) del artículo 48º de la Ley Nº 29944, Ley de Reforma Magisterial¹, concordante con el numeral 82.4 del artículo 82º de su reglamento, aprobado por Decreto Supremo Nº 004-2013-ED².

¹ Ley Nº 29944 – Ley de Reforma Magisterial
 “Artículo 48º.- Cese Temporal

Son causales de cese temporal en el cargo, la transgresión u omisión, de los principios, deberes, obligaciones y prohibiciones en el ejercicio de la función docente, considerados como grave. También se consideran faltas o infracciones graves, pasibles de cese temporal, las siguientes:

(...)

e) Abandonar el cargo, inasistiendo injustificadamente al centro de trabajo por más de tres (3) días consecutivos o cinco (5) días discontinuos en un período de dos (2) meses.

(...)”.

² Reglamento de la Ley Nº 29944 - Ley de Reforma Magisterial, aprobado por Decreto Supremo Nº 004-2013-ED

“Artículo 82º.- Cese temporal



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

Tribunal del Servicio
Civil

“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres”
"Año de la Lucha contra la Corrupción y la Impunidad"

2. El 3 de septiembre de 2018 el impugnante formuló sus descargos, indicando principalmente que no cometió la falta imputada porque su ausencia se debió a que participó en una huelga nacional indefinida, y que se estaba vulnerando el debido procedimiento administrativo.
3. Mediante Resolución Directoral N° 06724, del 21 de diciembre de 2018, la Dirección del Programa Sectorial III de la Entidad sancionó al impugnante con el cese temporal por treinta y un (31) días sin goce de remuneraciones, por los hechos imputados al inicio del procedimiento administrativo disciplinario; incurriendo en la falta prevista en el literal e) del artículo 48º de la Ley N° 29944, en concordancia con el numeral 4 del artículo 82º de su Reglamento.

TRÁMITE DEL RECURSO DE APELACIÓN

4. Al no encontrarse conforme con la decisión de la Entidad, el 14 de enero de 2019 el impugnante interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 06724, en atención a los siguiente argumentos:
 - (i) No se ha emitido pronunciamiento respecto a la exigencia irrazonable de los requisitos para declarar fundada el acto de comunicación de acatamiento de huelga, ni de las causales que eximen de responsabilidad administrativa.
 - (ii) Se está incumpliendo las normas impartidas por la Organización Internacional de Trabajo, al haberse aplicado normas descontextualizadas y no desarrolladas.
 - (iii) Fue inducido a error por la Administración.
 - (iv) No se puede imponer sanción por el acatamiento de huelga, toda vez que la omisión de respuesta a las peticiones formuladas ha conllevado a generarse una representación errada sobre la autorización válida para ejercer el derecho de huelga, más aún si no existe norma reglamentaria que permita la determinación de las horas efectivas y cantidad de trabajadores.
 - (v) El SUTEP regional Ayacucho asumió el compromiso de la recuperación de clases, durante vacaciones de medio año, según cronograma de cada institución educativa, con lo cual se advierte la intención y compromiso de recuperar las clases, es decir la subsanación voluntaria del acto y omisión imputada como constitutivo de infracción administrativo.
 - (vi) Se ha transgredido el deber de motivación de las resoluciones, y el principio de presunción de inocencia.
 - (vii) Se ha vulnerado su derecho de defensa.
 - (viii) No se puede calificar de injustificada la inasistencia de profesores en contexto

82.4. El abandono de cargo injustificado a que se refiere el literal e) del artículo 48º de la Ley se configura con la inasistencia injustificada al centro de trabajo por más de tres (3) días consecutivos o cinco (5) discontinuos, en un período de dos (2) meses, correspondiéndole la sanción de cese temporal (...)."

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Tribunal del Servicio Civil, aplicando lo dispuesto por el Art. 25º del D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 028-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: <https://app.servir.gob.pe/verificacion/> ingresando el código de verificación que aparece en la parte superior izquierda de este documento.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

Tribunal del Servicio
Civil

“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres”
"Año de la Lucha contra la Corrupción y la Impunidad"

de huelga.

- (ix) No se ha aplicado el principio de supremacía constitucional.
- (x) Asimismo, solicitó se le conceda una audiencia especial.

5. Con Oficio N° 300-2019-UGEL-HGA-AAJ/DIR, la Entidad remitió al Tribunal del Servicio Civil, en adelante el Tribunal, el recurso de apelación presentado por el impugnante, así como los antecedentes que dieron origen al acto impugnado.
6. A través de los Oficios N° 001371 y 001372-2019-SERVIR/TSC, la Secretaría Técnica del Tribunal comunicó al impugnante y a la Entidad, respectivamente, la admisión a trámite del recurso de apelación.

ANÁLISIS

De la competencia del Tribunal del Servicio Civil

7. De conformidad con el artículo 17° del Decreto Legislativo N° 1023³, modificado por la Centésima Tercera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29951 - Ley del Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2013⁴, el Tribunal tiene por función la resolución de controversias individuales que se susciten al interior del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos, en las materias: acceso al servicio civil, evaluación y progresión en la carrera, régimen disciplinario y terminación de la relación de trabajo; siendo la última instancia administrativa.

³ **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 contenciosa administrativa.

Por decreto supremo refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros, previa opinión favorable de la Autoridad, se aprobarán las normas de procedimiento del Tribunal”.

⁴ **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”.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

Tribunal del Servicio
Civil

“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres”
"Año de la Lucha contra la Corrupción y la Impunidad"

8. Asimismo, conforme a lo señalado en el fundamento jurídico 23 de la Resolución de Sala Plena N° 001-2010-SERVIR/TSC⁵, precedente de observancia obligatoria sobre competencia temporal, el Tribunal es competente para conocer en segunda y última instancia administrativa los recursos de apelación que sean presentados ante las entidades a partir del 15 de enero de 2010, siempre y cuando, versen sobre las materias establecidas descritas en el numeral anterior.
9. Sin embargo, cabe precisar que en el caso de las entidades del ámbito regional y local, el Tribunal únicamente es competente para conocer los recursos de apelación que correspondan a la materia de régimen disciplinario, en virtud a lo establecido en el artículo 90º de la Ley N° 30057 – Ley del Servicio Civil⁶, y el artículo 95º de su reglamento general, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-PCM⁷; para aquellos recursos de apelación interpuestos a partir del 1 de julio de 2016, conforme al comunicado emitido por la Presidencia Ejecutiva de SERVIR y publicado en el Diario Oficial “El Peruano”⁸, en atención al acuerdo del Consejo Directivo de fecha 16 de junio del 2016.
10. Por tal razón, al ser el Tribunal el único órgano que resuelve la segunda y última instancia administrativa en vía de apelación en las materias de acceso al servicio civil, evaluación y progresión en la carrera, régimen disciplinario y terminación de la relación de trabajo, con la resolución del presente caso asume dicha competencia, pudiendo ser sus resoluciones impugnadas solamente ante el Poder Judicial.

⁵ Publicada en el Diario Oficial El Peruano el 17 de agosto de 2010.

⁶ **Ley N° 30057 – Ley del Servicio Civil**

“Artículo 90º.- La suspensión y la destitución

La suspensión sin goce de remuneraciones se aplica hasta por un máximo de trescientos sesenta y cinco (365) días calendario previo procedimiento administrativo disciplinario. El número de días de suspensión es propuesto por el jefe inmediato y aprobado por el jefe de recursos humanos o quien haga sus veces, el cual puede modificar la sanción propuesta. La sanción se oficializa por resolución del jefe de recursos humanos o quien haga sus veces. La apelación es resuelta por el Tribunal del Servicio Civil.

La destitución se aplica previo proceso administrativo disciplinario por el jefe de recursos humanos o quien haga sus veces. Es propuesta por el jefe de recursos humanos o quien haga sus veces y aprobada por el titular de la entidad pública, el cual puede modificar la sanción propuesta. Se oficializa por resolución del titular de la entidad pública. La apelación es resuelta por el Tribunal del Servicio Civil”.

⁷ **Reglamento General de la Ley N° 30057, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-PCM**

“Artículo 95º.- Competencia para el ejercicio de la potestad disciplinaria en segunda instancia

De conformidad con el artículo 17 del Decreto Legislativo N° 1023, que crea la Autoridad del Servicio Civil, rectora del sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos, la autoridad competente para conocer y resolver el recurso de apelación en materia disciplinaria es el Tribunal del Servicio Civil, con excepción del recurso de apelación contra la sanción de amonestación escrita, que es conocida por el jefe de recursos humanos, según el artículo 89 de la Ley.

La resolución de dicho tribunal pronunciándose sobre el recurso de apelación agota la vía administrativa”.

⁸ El 1 de julio de 2016.



“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres”
"Año de la Lucha contra la Corrupción y la Impunidad"

11. En ese sentido, considerando que es deber de todo órgano decisor, en cautela del debido procedimiento, resolver la controversia puesta a su conocimiento según el mérito de lo actuado; y, habiéndose procedido a la admisión del recurso de apelación y valoración de los documentos y actuaciones que obran en el expediente, corresponde en esta etapa efectuar el análisis jurídico del recurso de apelación.

Del régimen disciplinario aplicable

12. De la revisión de los documentos que obran en el expediente administrativo se aprecia que, en la oportunidad en que ocurrieron los hechos, el impugnante prestaba servicios bajo las disposiciones de la Ley N° 29944 - Ley de la Reforma Magisterial; por lo que esta Sala considera que son aplicables al presente caso, la referida ley y su reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2013-ED, así como el Reglamento de Organización y Funciones, el Manual de Organización y Funciones, y cualquier otro documento de gestión en el cual se establezcan funciones, obligaciones, deberes y derechos para el personal de la Entidad.

Del ejercicio del derecho de huelga en el sector educativo

13. En los artículos 28° y 42° de la Constitución Política del Perú, con relación al derecho de huelga, así como de su ejercicio por parte de los servidores públicos, se establece literalmente lo siguiente:

“Artículo 28.- Derechos colectivos del trabajador. Derecho de sindicación, negociación colectiva y derecho de huelga

El Estado reconoce los derechos de sindicación, negociación colectiva y huelga. Cautela su ejercicio democrático:

- 1. Garantiza la libertad sindical.*
- 2. Fomenta la negociación colectiva y promueve formas de solución pacífica de los conflictos laborales.*

La convención colectiva tiene fuerza vinculante en el ámbito de lo concertado.

- 3. Regula el derecho de huelga para que se ejerza en armonía con el interés social. Señala sus excepciones y limitaciones”.*

“Artículo 42.- Derechos de sindicación y huelga de los servidores públicos

Se reconocen los derechos de sindicación y huelga de los servidores públicos. No están comprendidos los funcionarios del Estado con poder de decisión y los que desempeñan cargos de confianza o de dirección, así como los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional”.

14. Por su parte, el Capítulo XIV del Reglamento de la Ley N° 29944, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2013-ED, se ha previsto la Negociación Colectiva para los



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

Tribunal del Servicio
Civil

“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres”
"Año de la Lucha contra la Corrupción y la Impunidad"

docentes del régimen de dicha norma, estableciéndose además en el literal e) del artículo 207-Bº de dicha norma que *“De no llegarse a un consenso en la etapa de conciliación, ambas partes, de común acuerdo, podrán acudir a un proceso arbitral, salvo que los docentes decidan ir a la huelga”*.

15. Con relación al derecho de huelga de los docentes, en el artículo 15º del Reglamento de la Ley Nº 28988, aprobado por Decreto Supremo Nº 017-2007-ED, señalado anteriormente, se precisa que el personal de las Instituciones Educativas Públicas podrán ejercer su derecho de huelga a través de sus organizaciones gremiales.
16. A su vez, en el artículo 17º del Reglamento de la Ley Nº 28988 se establece que *“La declaración de Huelga presentada por las precitadas Organizaciones Gremiales será conocida y resuelta por el Ministerio de Educación. En caso que Organizaciones Gremiales de nivel regional declaren la huelga con un pliego de reclamos específico de competencia exclusiva del Gobierno Regional será conocida y resuelta por la Dirección Regional de Educación en primera instancia y el Gobierno Regional en segunda instancia”*.
17. A partir de lo expuesto, esta Sala advierte que el ejercicio de la huelga para los docentes comprendidos en la Ley Nº 29944 se encuentra debidamente regulado, y para la realización de la misma, que puede ser temporal o indefinida, se requiere de autorización, caso contrario, podrá determinarse su ilegalidad, así como otras responsabilidades.

Sobre la falta imputada al impugnante

18. En el presente caso, se dispuso sancionar al impugnante por haber incurrido en inasistencias injustificadas a su centro de trabajo los días 18, 19, 20, 21, 22, 25, 26, 27 y 28 de junio de 2018, constituyendo la falta prevista en el literal e) del artículo 48º de la Ley Nº 29944, concordante con el numeral 4 del artículo 82º de su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo Nº 004-2013-ED.
19. Al respecto, de la documentación que obra en el expediente, así como de lo señalado por el impugnante en su recurso de apelación, se advierte que esta incurrió en inasistencias injustificadas a su centro de trabajo los días antes señalados, al haberse plegado a la huelga de docentes.
20. Sobre la situación que representa el ejercicio de una huelga, esta Sala considera, tal como lo ha expuesto en numerales precedentes, que el ejercicio de la huelga por parte de los servidores públicos está reconocido en la Constitución Política del Perú, pero para dicho ejercicio se exige que la huelga haya cumplido con el procedimiento

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Tribunal del Servicio Civil, aplicando lo dispuesto por el Art. 25º del D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 028-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: <https://app.servir.gob.pe/verificacion/> ingresando el código de verificación que aparece en la parte superior izquierda de este documento.



“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres”
“Año de la Lucha contra la Corrupción y la Impunidad”

que la autorice y permita su realización de acuerdo a la regulación establecida, caso contrario se le podrían imputar a los trabajadores inasistencias injustificadas.

21. Cabe indicar que de acuerdo a lo establecido en el artículo 4º del Reglamento de la Ley N° 28988, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 017- 2007-ED, constituyen formas irregulares de suspensión del servicio educativo en dichas instituciones educativas, los paros o cualquier otro tipo de interrupción del referido servicio, por decisión unilateral del mencionado personal, cualquiera sea la denominación que se le dé, que no constituya el ejercicio del derecho de huelga declarada cumpliendo los requisitos establecidos en este Reglamento.
22. Con relación a la huelga de docentes realizada en el año 2018, esta Sala considera pertinente señalar que mediante la Resolución de Secretaría General N° 157-2018-MINEDU, del 19 de junio de 2018⁹, emitida por la Secretaría General del Ministerio de Educación, se resolvió: “(...) declarar ILEGAL la Huelga Nacional Indefinida que llevan a cabo los docentes de las Regiones Amazonas, Ancash, Apurímac, Arequipa, Ayacucho, Cajamarca, Callao, Huancavelica, Huánuco, Ica, Junín, La Libertad, Lambayeque, Lima Provincias, Lima Metropolitana, Loreto, Madre de Dios, Moquegua, Piura, Puno, San Martín, Tacna, Tumbes y Ucayali, al incurrir en los supuestos previstos en los literales a), b) y d) del artículo 20º del Decreto Supremo N° 017-2007-ED, Reglamento de la Ley N° 28988, Ley que Declara la Educación Básica Regular como Servicio Público Esencial, en atención a los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución”.

En la parte considerativa de la Resolución de Secretaría General N° 157-2018-MINEDU, se indicó, textualmente, lo siguiente:

“Que, mediante Informe N° 464-2018-MINEDU/VMGP-DIGEDD-DITEN de fecha 19 de junio de 2018, la Dirección Técnico Normativa de Docentes, señala que: i) el Ministerio de Educación a través de las Resoluciones de Secretaría General Nros. 137-2018-MINEDU, 138-2018-MINEDU, 139-2018-MINEDU, 141-2018-MINEDU, 142-2018-MINEDU, 144-2018-MINEDU, 148-2018-MINEDU, 149-2018-MINEDU, 150-2018-MINEDU, 152-2018-MINEDU y 153-2018-MINEDU, declaró improcedentes las comunicaciones del acatamiento de la Huelga Nacional Indefinida convocada a partir del 18 de junio de 2018, comunicada por el denominado Presidente del Comité de Lucha Nacional de las Bases Regionales del SUTEP, en representación de las 25 regiones del país, así como los Secretarios Generales de las organizaciones gremiales de docentes de las regiones de Ayacucho, Tacna, Apurímac, La Libertad, Madre de Dios, Arequipa, Lambayeque, Lima Provincias, Ica, Lima Metropolitana y Huánuco; ii) que, asimismo, las regiones de

⁹ Publicada en el Diario Oficial “El Peruano” el 20 de junio de 2018.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

Tribunal del Servicio
Civil

“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres”
"Año de la Lucha contra la Corrupción y la Impunidad"

Amazonas, Ancash, Cajamarca, Callao, Huancavelica, Junín, Loreto, Moquegua, Piura, Puno, San Martín, Tumbes y Ucayali no han comunicado el acatamiento de la huelga, sin embargo, se advierte ausencia del personal docente en algunas Instituciones Educativas de dichas regiones; iii) que pese a declararse la improcedencia de las comunicaciones del acatamiento de la huelga en las regiones de Arequipa, Ayacucho, Tacna, Apurímac, La Libertad, Madre de Dios, Lambayeque, Lima Provincias, Lima Metropolitana, Huánuco e Ica, se ha determinado que parte de los docentes han paralizado sus labores (...)”.

23. De lo antes señalado, sobre la situación que representa el ejercicio de una huelga, esta Sala considera, tal como lo ha expuesto en numerales precedentes, que el ejercicio de la huelga por parte de los servidores públicos está reconocido en la Constitución Política del Perú, pero para dicho ejercicio se exige que la huelga haya cumplido con el procedimiento que la autorice y permita su realización de acuerdo a la regulación establecida.
24. No obstante, se debe tener en consideración el momento desde el cual las inasistencias del impugnante se les puede calificar como inasistencias injustificadas, considerando que la declaración de ilegalidad de la huelga de docentes a través de la Resolución de Secretaría General Nº 157-2018-MINEDU, fue publicada en el Diario Oficial El Peruano el 20 de junio de 2018 y el inicio de la huelga fue desde el día 18 de junio de 2018.
25. Sobre el particular, cabe citar la Casación Laboral Nº 15537-2015-LIMA, que indica que cuando la huelga sea declarada ilegal con fecha posterior a los días en que se produjo la suspensión colectiva de labores, dichos días no serán considerados como inasistencias injustificadas, sino debe entenderse su justificación en su derecho de Huelga, por lo que ningún trabajador puede ser sancionado por dicho periodo.
26. En ese sentido, esta Sala considera que, teniendo en consideración que la declaración de ilegalidad fue publicada en el Diario Oficial “El Peruano” el día 20 de junio de 2018, se considerarán inasistencias injustificadas las inasistencias en que incurran los docentes a partir del 21 de junio de 2018.
27. En el presente caso, al impugnante se le sancionó por haber incurrido en la falta establecida en el numeral e) del artículo 48º de la Ley Nº 29944 que establece que es causal de cese temporal en el cargo: *“Abandonar el cargo, inasistiendo injustificadamente al centro de trabajo por más de tres (3) días consecutivos o cinco (5) discontinuos, en un periodo de dos (2) meses”.*
28. Ahora bien, de la revisión de la documentación que obra en el expediente administrativo, se advierte que a partir del 21 de junio de 2018 el impugnante faltó

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Tribunal del Servicio Civil, aplicando lo dispuesto por el Art. 25º del D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 028-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: <https://app.servir.gob.pe/verificacion/> ingresando el código de verificación que aparece en la parte superior izquierda de este documento.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

Tribunal del Servicio
Civil

“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres”
"Año de la Lucha contra la Corrupción y la Impunidad"

los días 21, 22, 25, 26, 27 y 28 de junio de 2018, tal como se advierte de los partes de asistencia remitidos por la Dirección de la Institución Educativa a la Entidad.

29. En ese sentido, si bien los días 18, 19 y 20 de junio de 2018 se encuentran justificados, tenemos que los días 21, 22, 25, 26, 27 y 28 de junio de 2018, configuran inasistencias injustificadas, toda vez que fueron posteriores a la declaración y publicación de la ilegalidad de la huelga a la que se acogió el impugnante. Se advierte también que el quantum de la sanción en cualquier caso resulta acorde al principio de proporcionalidad y razonabilidad tomando en cuenta las condiciones previstas en el artículo 78º del Reglamento de la Ley Nº 29944, en relación a la cantidad de días que el impugnante inasistió de manera injustificada. En consecuencia, habiendo incurrido el impugnante en más de tres (3) inasistencias injustificadas consecutivas, esta Sala considera que se configuró la falta tipificada en el numeral e) del artículo 48º de la Ley Nº 29944.
30. Ahora bien, en relación al argumento del impugnante relacionado a que la Educación Básica no sería un servicio esencial y que el MINEDU no habría determinado sus características, no existiendo, por tanto, una exigencia normativa que pueda declarar la ilegalidad de la huelga acaecida, cabe indicar que el análisis de este Tribunal se enmarca únicamente en la adecuada tramitación del procedimiento administrativo disciplinario sometido a conocimiento, en concordancia el principio de legalidad, según el cual, *“Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas”*. Por lo tanto, corresponde desestimar el argumento del impugnante en dicho extremo.
31. Sin perjuicio de ello, y como se ha indicado *líneas ut supra*, la justificación de la antijuricidad de la huelga de los profesores del SUTEP, fue justificada en la Resolución de Secretaría General Nº 157-2018-MINEDU, del 19 de junio de 2018, en mérito a sendas resoluciones las cuales declararon la improcedencia de comunicaciones de acatamiento de la Huelga Nacional Indefinida convocada a partir del 18 de junio de 2018, comunicada por el denominado Presidente del Comité de Lucha Nacional de las Bases Regionales del SUTEP, en representación de las 25 regiones del país. Asimismo, cabe precisar que mediante Ley Nº 28988 – promulgada el 21 de marzo de 2007 – se declaró a la Ley Educación Básica Regular como un Servicio Público Esencial, procediendo a reglamentarse mediante Decreto Supremo Nº 017-2007-ED, estableciéndose en el Capítulo III de la misma el procedimiento a realizarse en casos de huelga. En ese orden de ideas se advierte – contrariamente a lo señalado por el impugnante – que sí existe normativa vigente que regula la prestación del servicio de educación básica regular en supuestos de huelga, dada su naturaleza de “esencial”.

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Tribunal del Servicio Civil, aplicando lo dispuesto por el Art. 25º del D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: <https://app.servir.gob.pe/verificacion/> ingresando el código de verificación que aparece en la parte superior izquierda de este documento.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

Tribunal del Servicio
Civil

“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres”
"Año de la Lucha contra la Corrupción y la Impunidad"

32. Al respecto, cabe precisar que la naturaleza esencial del servicio de educación fue desarrollada en extenso por el Tribunal Constitucional en la sentencia del Pleno Jurisdiccional recaída en el Expediente N° 00005-2008-PI/TC – fundamento 22 – sobre la acción de inconstitucionalidad interpuesta contra la Ley N° 28988 y su Reglamento, estableciendo que el derecho de huelga posee límites que integran la Carrera Pública Magisterial, entre ellos, los siguientes:

“(i) Garantizar el contenido esencial de derecho de educación, conforme lo ha establecido este Tribunal mediante STC N. 0 0091-2005 A (fundamento 6), a partir de lo establecido por el Comité de Derechos Económico, Sociales y Culturales, creado en virtud del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que entró en vigor en enero de 1976, y que fue ratificado por el Perú el 28 de abril de 1978, la educación, en todas sus formas y en todos los niveles, debe tener las siguientes cuatro características interrelacionadas y fundamentales: disponibilidad, accesibilidad (no discriminación, accesibilidad material, accesibilidad económica), aceptabilidad, adaptabilidad. (Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General E/C. 12/1999/10 de fecha 8 de diciembre de 1999).

(ii) El ejercicio del derecho a la huelga por parte de los profesores no podría conllevar la cesación total de las actividades vinculadas al servicio público esencial de la educación, más aun considerando que, tal como hemos mencionado previamente, constituye una obligación del Estado el garantizar la continuidad de los servicios educativos. (...)

(iv) La huelga debe ejercerse en armonía con el orden público constitucional, que hace referencia a las medidas dirigidas a proteger aquello que beneficia a la colectividad en su conjunto [STC N. 0 0008-2005-PI (fundamento 42)].

33. En ese orden de ideas se advierte que, contrariamente a lo señalado por el impugnante, sí existe normativa vigente y pronunciamientos del Tribunal Constitucional que definen y regulan la prestación del servicio de educación básica regular en supuestos de huelga, dada su naturaleza de “esencial”.

34. Por otro lado, el impugnante ha argumentado que la paralización fue una manifestación a su derecho constitucional a la huelga. Sobre este extremo, esta Sala debe precisar que todo derecho constitucional no es absoluto, por lo que resulta válido para su ejercicio determinados parámetros o límites como los signados en los numerales precedentes, los mismos que se encuentran regulados en la ley de la materia, por lo que no se puede pretender sostener que la falta en la que incurrió el impugnante fue por ejercer un derecho. En ese orden de ideas, el Tribunal Constitucional ha señalado que: “(...) sin embargo, el derecho de huelga, como todos los derechos, no puede ser considerado como un derecho absoluto, sino que puede ser limitado por la legislación vigente, razón por la cual resulta admisible que



"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres"
"Año de la Lucha contra la Corrupción y la Impunidad"

mediante una ley el Estado module su ejercicio, dado que "la huelga no es un derecho absoluto, sino regulable¹⁰. Por ende, debe efectivizarse en armonía con los demás derechos". Asimismo, dicho órgano colegiado también ha indicado que: "(...) la Constitución peruana reconoce límites al ejercicio del derecho de huelga [artículo 28º, inciso 3), de la Constitución], en la medida que en principio no existen derechos fundamentales absolutos, debiendo protegerse o preservarse no sólo otros derechos fundamentales, sino también otros bienes constitucionalmente protegido"¹¹.

35. Debe recalcar que mediante Resolución de Secretaría General N° 157-2018-MINEDU, del 19 de junio de 2018, el MINEDU resolvió declarar ilegal la huelga nacional indefinida que llevaban a cabo los docentes distintas regiones del Perú, por lo tanto, si bien el derecho a huelga constituye un derecho de rango constitucional, su ejercicio se encuentra regulado en normas de rango legal, las cuales determinan la validez de su ejercicio. En tal sentido, al haberse declarado improcedente la realización de la huelga, el impugnante no se encontraba en un ejercicio legítimo del derecho a huelga, debiendo desestimarse este extremo del recurso. Por tanto, las inasistencias devienen en injustificadas al haberse acreditado que el impugnante no asistió a laborar de formar posterior a la declaración de ilegalidad de la huelga, interrumpiendo así un servicio esencial, en este caso, a la educación.
36. Por otro lado, el impugnante refiere que a través de la SUTEP BASE comunicó en forma oportuna el "acta de acatamiento de huelga" dirigida a la Institución Educativa y a la UGEL correspondiente, sin embargo, no recibió respuesta alguna por parte de la Entidad, generándose con ello un error inducido, el cual constituye causal para eximirla de responsabilidad. Asimismo, indica que el MINEDU, incumplió con el artículo 19º de la Ley N° 28988, al no haberse pronunciado sobre la improcedencia o no sobre la comunicación de la huelga.
37. Sobre el particular, esta Sala considera que tales argumentos no podrían enervar de responsabilidad del impugnante en relación a las inasistencias injustificadas pues si bien el literal e) del artículo 257º del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, en adelante el TUO de la Ley N° 27444, establece como eximente de responsabilidad el error inducido por la Administración, a criterio de este Tribunal la Entidad no indujo a ningún tipo de error al impugnante toda vez que esta tenía pleno conocimiento de la declaración de ilegalidad de la huelga, materializada en la Resolución de Secretaría General N° 157-2018-MINEDU, publicada el 20 de junio de 2018. Siendo así, era obligación del impugnante reincorporarse a sus labores luego

¹⁰Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0026-2007-PI/TC. Fundamento 7.

¹¹Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0025-2007-PI/TC. Fundamento 26.



“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres”
"Año de la Lucha contra la Corrupción y la Impunidad"

de declarada la ilegalidad de la misma, siendo pasible de ser sancionada por la no asistencia a su centro de trabajo, conforme a lo señalado en el artículo 22º del Reglamento de la Ley N° 28988¹².

38. Asimismo, en la citada Resolución se precisó que, mediante sendas resoluciones emitidas por la Secretaría General del MINEDU, se declararon improcedentes diversas comunicaciones de acatamiento de huelga, por tanto, sí se evidencia comunicación por parte de la citada entidad, respecto a las comunicaciones de huelga, contrariamente a lo alegado por el impugnante en dicho extremo.
39. Respecto al argumento del impugnante referido a que se habría subsanado de forma voluntaria el acto constitutivo de infracción al haberse levantado de forma voluntaria la huelga antes del inicio del procedimiento administrativo, cabe indicar que el literal f) del numeral 1 del artículo 257º del TUO de la Ley N° 27444, consigna como eximente de responsabilidad la subsanación voluntaria por parte del posible sancionado del acto u omisión imputado como constitutivo de infracción administrativa, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos. No obstante, conforme a lo señalado en los numerales precedentes, se aprecia que las inasistencias se dieron durante los días 21, 22, 25, 26, 27 y 28 de junio de 2018, configurándose la falta prevista en el literal e) del artículo 48º de la Ley N° 29944; por tanto, lo argumentado por el impugnante en dicho extremo debe ser desestimado.
40. Sobre el argumento de que la Entidad se estaría avocando a un proceso que aún se encuentra ventilándose en sede judicial¹³, corresponde reiterar que lo que se encuentra en análisis en el presente procedimiento es la responsabilidad administrativa del impugnante por las inasistencias suscitadas luego de la declaración de ilegalidad de la huelga, hecho distinto al que se estaría ventilando en sede judicial, relacionado a la afectación o amenaza de derechos fundamentales producto de tal declaración.
41. Al respecto, resulta pertinente señalar que, a diferencia de lo que sucede con los particulares, a quienes rige el principio de autonomía de la voluntad¹⁴, en aplicación

¹² **Reglamento de la Ley N° 28988 – Ley que declara a la educación básica regular como servicio público esencial, aprobado por Decreto Supremo N° 017-2007-ED**

“Artículo 22.- Declarada la ilegalidad de la huelga, el personal deberá reincorporarse a sus labores, caso contrario incurrirá en falta grave sujeto a la sanción que corresponda”.

¹³ Acción de Amparo interpuesta por el docente de iniciales J.P.C.T. contra la Resolución de Secretaría General N° 157-2018-MINEDU.

¹⁴ **Constitución Política del Perú de 1993**

“Artículo 2º.- Derechos fundamentales de la persona

Toda persona tiene derecho: (...)

24. A la libertad y a la seguridad personales. En consecuencia: (...)



“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres”
"Año de la Lucha contra la Corrupción y la Impunidad"

del principio de legalidad, el Tribunal solo puede hacer lo que el ordenamiento jurídico expresamente le permita; y en esa línea, el ejercicio de la potestad para resolver los recursos y solicitudes planteadas por los administrados estará delimitado en primer orden por el conjunto de normas que constituyen el marco de actuación de la Administración, y en segundo orden, por los precedentes administrativos o jurisdiccionales de observancia obligatoria. Igualmente, el Tribunal se encuentra impedido de inaplicar una norma legal vigente en tanto su contravención a la Constitución no haya sido determinada por los órganos a quienes está conferida tal potestad; tal como ha expresado el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el expediente Nº 04293-2012-PA/TC.

42. Respecto a la existencia de faltas administrativas por parte de la Comisión, al no haber emitido el Informe Final dentro de los cuarenta y cinco (45) días hábiles posteriores a la fecha de notificación de la resolución de instauración, esta Sala debe reiterar que lo que está en análisis en el presente caso es la responsabilidad administrativa del impugnante respecto a los hechos imputados en la resolución de instauración, independientemente de la existencia de otros servidores a los que también les alcance responsabilidad por otros hechos, los cuáles, eventualmente, serán valorados en otros procedimientos.
43. En consecuencia, y como se ha analizado en los numerales precedentes, se advierte que la Entidad ha cumplido con acreditar la comisión de la falta imputada al impugnante. Por lo tanto, existe convicción fundamentada razonablemente sobre la comisión de los hechos que originaron la sanción impuesta. En ese sentido, los argumentos presentados por la recurrente no pueden enervar la responsabilidad acaecida al ausentarse de su centro de labores injustificadamente.

Sobre la vulneración a los principios de debida motivación, debido procedimiento, derecho de defensa y presunción de inocencia

44. El impugnante en su escrito de apelación, alegó la vulneración a los principios de la debida motivación, debido procedimiento, derecho de defensa y presunción de licitud.
45. Sobre el particular, cabe precisar que la potestad sancionadora de la Administración Pública es el poder jurídico que permite castigar a los administrados cuando estos 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

a. Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe; (...)."

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Tribunal del Servicio Civil, aplicando lo dispuesto por el Art. 25° del D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 028-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: <https://app.servir.gob.pe/verificacion/> ingresando el código de verificación que aparece en la parte superior izquierda de este documento.



“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres”
"Año de la Lucha contra la Corrupción y la Impunidad"

entidades administrativas con competencia para la aplicación de sanciones a los administrados la ejerzan de manera previsible y no arbitraria. En ese sentido, el artículo 248º del TUO de la Ley N° 27444¹⁵, establece cuáles son los principios de la potestad sancionadora administrativa.

¹⁵**Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.**

“Artículo 248º.- 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, observando los siguientes criterios que se señalan a efectos de su graduación:

- a) El beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción;
- b) La probabilidad de detección de la infracción;
- c) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido;
- d) El perjuicio económico causado;
- e) La reincidencia, por la comisión de la misma infracción dentro del plazo de un (1) año desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción.
- f) Las circunstancias de la comisión de la infracción; y
- g) 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.

A través de la tipificación de infracciones no se puede imponer a los administrados el cumplimiento de obligaciones que no estén previstas previamente en una norma legal o reglamentaria, según corresponda.

En la configuración de los regímenes sancionadores se evita la tipificación de infracciones con idéntico supuesto de hecho e idéntico fundamento respecto de aquellos delitos o faltas ya establecidos en las leyes penales o respecto de aquellas infracciones ya tipificadas en otras normas administrativas sancionadoras.

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.

Las disposiciones sancionadoras producen efecto retroactivo en cuanto favorecen al presunto infractor o al infractor, tanto en lo referido a la tipificación de la infracción como a la sanción y a sus plazos de prescripción, incluso respecto de las sanciones en ejecución al entrar en vigor la nueva disposición

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



“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres”
"Año de la Lucha contra la Corrupción y la Impunidad"

46. En tal sentido, conforme a lo argumentado por el impugnante en su recurso de apelación, esta Sala considera necesario analizar si se han vulnerado los principios de debido procedimiento, debida motivación y presunción de licitud, por los cuales se encuentran regidas todas las entidades al ejercer potestad sancionadora administrativa.

A. Sobre el principio de debida motivación

47. Sobre el particular, el Tribunal Constitucional, ha señalado que la debida motivación forma parte del contenido esencial del debido procedimiento administrativo en los siguientes términos:

“El derecho al debido proceso, consagrado en el artículo 139, inciso 3, de la Constitución (...) es una garantía que, si bien tiene su ámbito natural en sede judicial, también es aplicable en el ámbito de los procedimientos administrativos sancionatorios. En ese sentido, el debido proceso -y los derechos que lo conforman, p. ej. el derecho de defensa y la debida motivación de las resoluciones administrativas- resultan aplicables al interior de la actividad institucional de cualquier persona jurídica. (...)”¹⁶.

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. Culpabilidad.- La responsabilidad administrativa es subjetiva, salvo los casos en que por ley o decreto legislativo se disponga la responsabilidad administrativa objetiva.

11. 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”.

¹⁶Fundamento 3 de la sentencia recaída en el Expediente N° 5514-2005-PA/TC.



“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres”
"Año de la Lucha contra la Corrupción y la Impunidad"

48. Por consiguiente, la debida motivación, en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico, constituye un requisito de validez del acto administrativo¹⁷ que se sustenta en la necesidad de permitir apreciar su grado de legitimidad y limitar la arbitrariedad en la actuación pública¹⁸; por lo que la motivación deberá ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico¹⁹, tal como se desprende del numeral 4 del artículo 3º y del numeral 1 del artículo 6º del TUO de la Ley Nº 27444.
49. Por su parte, el numeral 5.4 del artículo 5º del TUO de la Ley Nº 27444²⁰ establece que el contenido del acto administrativo deberá comprender todas las cuestiones de hecho y derecho planteadas por los administrados. Al respecto, la administración debe pronunciarse no solo sobre lo planteado en la petición inicial, sino también sobre otros aspectos que hayan surgido durante la tramitación del expediente²¹; asimismo, contraviene al ordenamiento que la instancia decisoria no se pronuncie sobre algunas pretensiones o evidencias fundamentales aportadas en el procedimiento²².
50. 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

¹⁷ **Texto Único Ordenado de la Ley Nº 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo Nº 004-2019-JUS**

“Artículo 3º.- Requisitos de validez de los actos administrativos

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

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

¹⁸ MORÓN URBINA, Juan, *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Lima: Gaceta Jurídica, Octava Edición. 2009, p. 157.

¹⁹ **Texto Único Ordenado de la Ley Nº 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo Nº 004-2019-JUS**

“Artículo 6º.- Motivación del acto administrativo

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

²⁰ **Texto Único Ordenado de la Ley Nº 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo Nº 004-2019-JUS.**

“Artículo 5º.- Objeto o contenido del acto administrativo (...)

5.4 El contenido debe comprender todas las cuestiones de hecho y derecho planteadas por los administrados, pudiendo involucrar otras no propuestas por éstos que hayan sido apreciadas de oficio, siempre que otorgue posibilidad de exponer su posición al administrado y, en su caso, aporten las pruebas a su favor”.

²¹ MORÓN URBINA, Juan Carlos, *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*”. Novena Edición, Gaceta Jurídica, Lima, 2011, p. 152.

²² *Ibidem*.



“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres”
“Año de la Lucha contra la Corrupción y la Impunidad”

14º del TUO de la Ley N° 27444²³. En el primero, al no encontrarse dentro del supuesto de conservación antes indicado, el efecto es la nulidad de pleno derecho del acto administrativo, de conformidad con lo dispuesto por el numeral 2 del Artículo 10º del referido TUO²⁴.

51. Corresponde, entonces, determinar en cuál de las categorías reseñadas se encuadra la motivación que sustenta el acto administrativo impugnado.
52. Al respecto, es necesario considerar que la exigencia de motivación de las resoluciones administrativas ha sido materia de pronunciamiento expreso del Tribunal Constitucional, que 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”²⁵.

53. Con relación a ello, el Tribunal Constitucional precisa que, aunque la motivación del acto administrativo “puede generarse previamente a la decisión -mediante los informes o dictámenes correspondientes- o concurrente con la resolución, esto es, puede elaborarse simultáneamente con la decisión”, deberá quedar de todos modos consignada en la resolución a través de la “incorporación expresa”, de las razones de la entidad que aplica la sanción o de la “aceptación íntegra y exclusiva” de dictámenes o informes previos emitidos por sus instancias consultivas²⁶.
54. En el presente caso, se advierte que la Resolución Directoral N° 04754, del 31 de julio de 2018, con la cual se instauró procedimiento administrativo disciplinario contra el impugnante, se emitió detallando los hechos por los cuales se le iniciaba

²³ **Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.**

“Artículo 14º.- Conservación del acto

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

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

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

²⁴ **Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.**

“Artículo 10º.- Causales de nulidad

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

1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.

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

²⁵ Fundamento 9 de la sentencia recaída en el Expediente N° 4289-2004-AA/TC.

²⁶ Todas las referencias al Fundamento 10 de la Sentencia recaída en el Expediente N° 4289-2004-AA/TC.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

Tribunal del Servicio
Civil

“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres”
"Año de la Lucha contra la Corrupción y la Impunidad"

el procedimiento, así como las normas que habría infringido, cumpliendo con garantizar adecuadamente el derecho de defensa del impugnante.

55. Asimismo, con Resolución Directoral N° 006724, del 21 de diciembre de 2018, se impuso al impugnante la sanción de cese temporal, al haberse acreditado las imputaciones efectuadas en la resolución de instauración, de acuerdo a la documentación analizada y a los elementos probatorios consignados en el presente expediente. Si bien es cierto que la Entidad habría tomado gran parte de la argumentación realizada por la Comisión en el Informe Final, ello no es fundamento para alegar una vulneración a la debida motivación pues debe tenerse en consideración que el titular de la Entidad tiene la prerrogativa de tomar en cuenta o no los considerandos vertidos en el Informe Final, debiendo motivar su decisión en aquellos supuestos en los cuáles no comparta la opinión emitida por la Comisión²⁷. En el presente caso, se aprecia que la Entidad hizo suya la recomendación de la Comisión respecto a la responsabilidad administrativa del impugnante, la misma que fue plasmada en la resolución impugnada.

56. En ese sentido, se advierte que no se han vulnerado la debida motivación y el debido procedimiento, puesto que la Entidad ha identificado los hechos y ha realizado las imputaciones de acuerdo a los mismos, motivando su decisión de imponerle la sanción sobre la base de la documentación analizada en el procedimiento, conforme se aprecia en los antecedentes de la presente resolución.

B. Sobre el principio de debido procedimiento

57. Sobre el particular, el numeral 1.2 del TUO de la Ley N° 27444, reconoce a los administrados el goce de los derechos y garantías del debido procedimiento administrativo, que comprende de modo enunciativo mas no limitativo, los derechos a ser notificados; a acceder al expediente; a refutar los cargos imputados; a exponer argumentos y a presentar alegatos complementarios; a ofrecer y a producir pruebas;

²⁷Reglamento de la Ley N° 29944 – Ley de Reforma Magisterial, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2013-ED

“Artículo 102.- Investigación, examen e informe final

102.1. Las Comisiones Permanentes y Comisiones Especiales de Procesos Administrativos Disciplinarios para Docentes realizan las investigaciones complementarias del caso, solicitando los informes respectivos, examinando las pruebas presentadas, considerando los principios de la potestad sancionadora señalados en el artículo 230° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General; elevando su Informe Final al Titular de la Instancia de Gestión Educativa Descentralizada en un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles improrrogables bajo responsabilidad funcional, recomendando las sanciones que sean de aplicación. Es prerrogativa del Titular determinar el tipo de sanción y el periodo a aplicarse. En caso el Titular no esté de acuerdo con lo recomendado por la Comisión Permanente o Comisión Especial de Procesos Administrativos Disciplinarios para Docentes, debe motivar su decisión (...).”



“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres”
"Año de la Lucha contra la Corrupción y la Impunidad"

a solicitar el uso de la palabra, cuando corresponda; a obtener una decisión motivada, fundada en derecho, emitida por autoridad competente, y en un plazo razonable; y, a impugnar las decisiones que los afecten²⁸.

58. Por su parte, el numeral 3 del artículo 139° de la Constitución Política del Perú establece, como principio de la función jurisdiccional, la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado que estos principios “(...) no sólo se limitan a las formalidades propias de un procedimiento judicial, sino que se extiende a los procedimientos administrativos sancionatorios. En efecto, el debido proceso está concebido como el cumplimiento de todas las garantías, requisitos y normas de orden público que deben observarse en las instancias procesales de todos los procedimientos, incluidos los administrativos, a fin de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado que pueda afectarlos (...)”²⁹.

59. En el mismo sentido, el Tribunal Constitucional manifiesta que “(...) en reiterada jurisprudencia, el Tribunal Constitucional ha sostenido que el derecho reconocido en la referida disposición “(...) no sólo tiene una dimensión, por así decirlo, "judicial", sino que se extiende también a sede "administrativa" y, en general, como la Corte Interamericana de Derechos Humanos lo ha sostenido, a "cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materia/mente jurisdiccional (el que) tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal, en los términos del artículo 8° de la Convención Americana (...).”³⁰

²⁸ Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS

“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 los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo. Tales derechos y garantías comprenden, de modo enunciativo mas no limitativo, los derechos a ser notificados; a acceder al expediente; a refutar los cargos imputados; a exponer argumentos y a presentar alegatos complementarios; a ofrecer y a producir pruebas; a solicitar el uso de la palabra, cuando corresponda; a obtener una decisión motivada, fundada en derecho, emitida por autoridad competente, y en un plazo razonable; y, a impugnar las decisiones que los afecten.

La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal es aplicable solo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo”.

²⁹ Fundamento 3 de la sentencia emitida en el expediente N° 2659-2003-AA/TC

³⁰ Fundamento 3 de la sentencia emitida en el expediente N° 2659-2003-AA/TC



“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres”
"Año de la Lucha contra la Corrupción y la Impunidad"

60. Al respecto, se puede observar que, en el presente caso, analizados los hechos y realizada la revisión de la documentación que obra en el expediente administrativo conforme a lo señalado en los antecedentes de la presente resolución, la Entidad ha cumplido con acreditar la comisión de la falta imputada al impugnante.

61. En ese orden de ideas, corresponde señalar que, a lo largo del presente procedimiento, el impugnante hizo ejercicio de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento, vale decir, que, en el presente caso, se le garantizó su derecho a exponer sus argumentos de defensa, a ofrecer sus medios probatorios y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho. Vale acotar, además, que en el presente procedimiento se cumplió con notificarle los hechos imputados y se le otorgó el plazo de ley para que presente sus descargos.

C. Sobre la presunción de licitud

62. Asimismo, también se advierte de los argumentos del impugnante que la Entidad habría desnaturalizado el principio de presunción de inocencia del accionante, al pretender que pruebe la no responsabilidad del cargo imputado, cuando no ha sido debidamente comprobada. Sobre el particular, el Tribunal Constitucional ha señalado con relación al principio de presunción de inocencia³¹ lo siguiente:

“(…) el principio de presunción de inocencia se despliega transversalmente sobre todas las garantías que conforman el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva. Y, mediante él, se garantiza que ningún justiciable pueda ser condenado o declarado responsable de un acto antijurídico fundado en apreciaciones arbitrarias o subjetivas, o en medios de prueba, en cuya valoración existen dudas razonables sobre la culpabilidad del sancionado. El contenido esencial del derecho a la presunción de inocencia, de este modo, termina convirtiéndose en un límite al principio de libre apreciación de la prueba por parte del juez, puesto que dispone la exigencia de un mínimo de suficiencia probatoria para declarar la culpabilidad, más allá de toda duda razonable”.

63. De lo expuesto se concluye que toda persona tiene derecho a la presunción de inocencia, hasta que se demuestre lo contrario. Es decir, ninguna persona puede ser sancionada sin la existencia de pruebas que generen convicción sobre la responsabilidad que se le atribuye; por lo que no puede ser sancionado sobre la base de meros indicios, presunciones o sospechas.

64. En el presente caso, conforme se ha señalado en los numerales precedentes, ha quedado plenamente acreditada la comisión de la falta prevista en el literal e) del

³¹Sentencia recaída en el Expediente N° 1172-2003-HC-TC. Fundamento Segundo.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

Tribunal del Servicio
Civil

“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres”
"Año de la Lucha contra la Corrupción y la Impunidad"

artículo 48° de la Ley N° 29944, por parte del impugnante, y por la cual fue sancionada; motivo por el cual este cuerpo Colegiado concluye que no existe una vulneración a su derecho de presunción de inocencia, debiéndose desestimar en este extremo dicho argumento.

Sobre la Audiencia Especial

65. De acuerdo al 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 y se absuelvan las preguntas que este órgano formule en dicho acto.
66. Por su parte, el Tribunal Constitucional ha señalado en constante jurisprudencia, que *“(...) el derecho a no quedar en estado de indefensión se conculca cuando a los titulares de los derechos e intereses legítimos se les impide ejercer los medios legales suficientes para su defensa; pero no cualquier imposibilidad de ejercer estos medios produce un estado de indefensión que atenta contra el contenido constitucionalmente protegido del derecho, sino que es constitucionalmente relevante cuando se genera una indebida y arbitraria actuación del órgano que investiga o juzga al individuo (...)”*³².
67. En este sentido, el hecho de no conceder informe oral no constituye una vulneración de este derecho constitucional per se, toda vez que no significa un impedimento para el ejercicio del derecho de defensa de los impugnantes, puesto que en los supuestos en que el trámite de los recursos sea eminentemente escrito, el accionante ha podido presentar sus alegatos por escrito a fin de sustentar su recurso impugnativo³³.
68. Por lo tanto, esta Sala puede prescindir de la audiencia especial, sin que ello constituya vulneración de derechos de los administrados, debido a que éstos han podido presentar sus argumentos por escrito, así como todo documento u otro instrumento de prueba, que les haya permitido fundamentar sus actos y/o pronunciamientos.
69. En el presente caso, el impugnante solicitó se conceda el uso de la palabra en una audiencia especial para poder sustentar su caso; sin embargo, en opinión de esta

³²Fundamento jurídico 16 de la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional, recaída en el expediente N° 01147-2012-PA/TC. El criterio expuesto en esta sentencia ha sido reiterado en las sentencias recaídas en los expedientes N°s 01800-2009-PHC/TC, 05231-2009-PHC/TC y 01931-2010-PHC/TC.

³³Fundamento jurídico 18 de la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional, recaída en el expediente N° 01147-2012-PA/TC



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

Tribunal del Servicio
Civil

“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres”
"Año de la Lucha contra la Corrupción y la Impunidad"

Sala, y atendiendo lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 174º del TUO de la Ley Nº 27444, la atención de tal solicitud resulta innecesaria considerando la evidencia de los hechos antes expuestos en los numerales precedentes.

70. A partir de lo expuesto, esta Sala considera que se ha configurado la comisión de la falta imputada al impugnante por lo que corresponde declarar infundado el recurso de apelación interpuesto.

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 PABLO COLOS ALARCON contra la Resolución Directoral Nº 06724, del 21 de diciembre de 2018, emitida por la Dirección de la UNIDAD DE GESTIÓN EDUCATIVA LOCAL HUAMANGA; al haberse acreditado la comisión de la falta imputada.


SEGUNDO.- Notificar la presente resolución al señor PABLO COLOS ALARCON y a la UNIDAD DE GESTIÓN EDUCATIVA LOCAL HUAMANGA, para su cumplimiento y fines pertinentes.

TERCERO.- Devolver el expediente a la UNIDAD DE GESTIÓN EDUCATIVA LOCAL HUAMANGA.

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

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

Regístrese, comuníquese y publíquese.


.....
RICARDO JAVIER
HERRERA VÁSQUEZ
VOCAL


.....
LUIGINO PILOTTO
CARREÑO
PRESIDENTE


.....
OSCAR ENRIQUE
GOMEZ CASTRO
VOCAL

P9

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Tribunal del Servicio Civil, aplicando lo dispuesto por el Art. 25º del D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 028-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: <https://app.servir.gob.pe/verificacion/> ingresando el código de verificación que aparece en la parte superior izquierda de este documento.