



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 001004-2019-SERVIR/TSC-Primera Sala

EXPEDIENTE : 1698-2019-SERVIR/TSC
IMPUGNANTE : CORINA ELIZABETH VASQUEZ LOZANO
ENTIDAD : UNIDAD DE GESTIÓN EDUCATIVA LOCAL MARISCAL
 CÁCERES
RÉGIMEN : LEY Nº 29944
MATERIA : RÉGIMEN DISCIPLINARIO
 CESE TEMPORAL POR TREINTA Y UN (31) DÍAS SIN GOCE DE
 REMUNERACIONES

SUMILLA: *Se declara FUNDADO EN PARTE el recurso de apelación interpuesto por la señora CORINA ELIZABETH VASQUEZ LOZANO contra la Resolución Directoral U.G.E.L. Mariscal Cáceres Nº 0623-2019, del 25 de febrero de 2019, emitida por la Dirección de la Unidad Gestión Educativa Local Mariscal Cáceres; al no haberse acreditado la comisión de la falta imputada, en el extremo referido a las inasistencias por los días 18, 19 y 20 de junio de 2018.*

Asimismo, se declara la NULIDAD de la Resolución Directoral Nº 1643-2018, del 26 de octubre de 2018, y de la Resolución Directoral U.G.E.L. Mariscal Cáceres Nº 0623-2019, del 25 de febrero de 2019, emitidas por la Dirección de la Unidad Gestión Educativa Local Mariscal Cáceres, en el extremo referido a las inasistencias de los días 21 y 22 de junio de 2018; al haberse vulnerado el principio de tipicidad y el debido procedimiento administrativo.

Lima, 26 de abril de 2019

ANTECEDENTES

1. Mediante Resolución Directoral Nº 1643-2018, del 26 de octubre de 2018, emitida por la Dirección de la Unidad Gestión Educativa Local Mariscal Cáceres, en adelante la Entidad, se resolvió instaurar procedimiento administrativo disciplinario, entre otros servidores, a la señora CORINA ELIZABETH VASQUEZ LOZANO, en adelante la impugnante, quien se desempeñaba como docente en la Institución Educativa Nº 0398 “Eduardo Peña Mesa”, en adelante la Institución Educativa, por presuntamente haber incurrido en inasistencias injustificadas a su centro de trabajo los días 18, 19, 20, 21 y 22 de junio de 2018, vulnerando lo establecido en el literal

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.



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"

e) del artículo 40º de la Ley Nº 29944¹, e incurriendo en la falta establecida en el literal e) del artículo 48º de la citada ley².

2. Con escrito presentado el 12 de noviembre de 2018, la impugnante formuló sus descargos, solicitando que se le absuelva de toda responsabilidad, indicando sobre el particular lo siguiente:
 - (i) Se plegó, junto a otros docentes, a la huelga nacional del magisterio, lo cual fue informado mediante el oficio presentado el 12 de junio de 2018.
 - (ii) La huelga es un derecho fundamental.
 - (iii) Cumplieron con reincorporarse a sus labores a partir del 5 de julio de 2018.
 - (iv) La intención de sancionarlos es abusiva.
 - (v) Se le aplicó el descuento por inasistencias durante 5 días, razón por la cual aplicarle otra sanción sería vulnerar el principio de non bis in ídem.

3. Mediante Resolución Directoral U.G.E.L. Mariscal Cáceres Nº 0623-2019, del 25 de febrero de 2019³, emitida por la Dirección de la Entidad, se resolvió sancionar, entre otros servidores, a la impugnante, con la medida disciplinaria de cese temporal por treinta y un (31) días sin goce de remuneraciones, por haberse acreditado el incumplimiento de lo establecido en el literal e) del artículo 40º de la Ley Nº 29944; incurriendo con ello en la falta prevista en el literal e) del artículo 48º de la citada ley, al haber inasistido durante el periodo comprendido del 18 al 22 de junio de 2018.

¹ Ley Nº 29944 – Ley de Reforma Magisterial

“Artículo 40º. Deberes

Los profesores deben:

(...)

e) Cumplir con la asistencia y puntualidad que exige el calendario escolar y el horario de trabajo”.

² 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.

(...)”.

³ Notificada a la impugnante el 1 de marzo de 2019.

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.



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"

TRÁMITE DEL RECURSO DE APELACIÓN

4. El 21 de marzo de 2019, la impugnante interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral U.G.E.L. Mariscal Cáceres N° 0623-2019, solicitando se declare fundado su recurso impugnativo y se revoque el acto impugnado, reiterando lo expuesto en su descargo.
5. Con Oficio N° 589-2019-GRSM-DRE-UGEL-MCJ/DIR, la Dirección de la Entidad remitió al Tribunal del Servicio Civil, en adelante el Tribunal, el recurso de apelación presentado por la impugnante, así como los antecedentes que dieron origen a la resolución impugnada.
6. A través de los Oficios N°s 003928 y 003929-2019-SERVIR/TSC, la Secretaría Técnica del Tribunal comunicó a la 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° 1023⁴, modificado por la Centésima Tercera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29951 - Ley del Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2013⁵, el Tribunal tiene por

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.

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

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.



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”

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.

8. 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 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 90° de la Ley N° 30057 – Ley del Servicio Civil⁷, y el artículo 95° de su reglamento general, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-PCM⁸; para aquellos recursos de apelación interpuestos a partir del 1 de julio de 2016, conforme

“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.

⁷ **Ley N° 30057 – Ley del Servicio Civil**

“Artículo 90°.- 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 su 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”.

⁸ **Reglamento de la Ley N° 30057, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-PCM**

“Artículo 95°.- 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”.

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.

www.servir.gob.pe

Mariscal Miller 1153 - 1157 - Jesús María,
15072 - Perú
T: 51-1-2063370

EL PERÚ PRIMERO



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"

al comunicado emitido por la Presidencia Ejecutiva de SERVIR y publicado en el Diario Oficial “El Peruano”⁹, en atención al acuerdo del Consejo Directivo de fecha 16 de junio de 2016¹⁰.

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.
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.

⁹ El 1 de julio de 2016.

¹⁰ **Decreto Legislativo N° 1023 - Decreto Legislativo que crea la Autoridad Nacional del Servicio Civil, Rectora del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos**

“Artículo 16º.- Funciones y atribuciones del Consejo Directivo

Son funciones y atribuciones del Consejo Directivo:

- a) Expedir normas a través de Resoluciones y Directivas de carácter general;
- b) Aprobar la política general de la institución;
- c) Aprobar la organización interna de la Autoridad, dentro de los límites que señala la ley y el Reglamento de Organización y Funciones;
- d) Emitir interpretaciones y opiniones vinculantes en las materias comprendidas en el ámbito del sistema;
- e) Nombrar y remover al gerente de la entidad y aprobar los nombramientos y remociones de los demás cargos directivos;
- f) Nombrar, previo concurso público, aceptar la renuncia y remover a los vocales del Tribunal del Servicio Civil;
- g) Aprobar la creación de Salas del Tribunal del Servicio Civil;
- h) Proponer el Texto Único de Procedimientos Administrativos;
- i) Supervisar la correcta ejecución técnica, administrativa, presupuestal y financiera de la institución;
- j) Disponer la intervención de las Oficinas de Recursos Humanos de las entidades públicas; y
- k) Las demás que se señalen en el Reglamento y otras normas de desarrollo del Sistema”.

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.



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"

Del régimen disciplinario aplicable

12. De la revisión de los documentos que obran en el expediente administrativo se aprecia que la impugnante presta 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 28º y 42º 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 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”.*

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.



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"

15. Con relación al derecho de huelga de los docentes, en el artículo 15º del Reglamento de la Ley N° 28988, aprobado por Decreto Supremo N° 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 N° 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 N° 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 a la impugnante

18. En el presente caso, se dispuso sancionar a la impugnante por haber incurrido en inasistencias injustificadas a su centro de trabajo los días 18, 19, 20, 21 y 22 de junio de 2018 (5 días), constituyendo la falta prevista en el literal e) del artículo 48º de la Ley N° 29944.
19. Al respecto, de la documentación que obra en el expediente, así como de lo señalado por la impugnante en su descargo y recurso de apelación, se advierte que ésta 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 que la autorice y permita su realización de acuerdo a la regulación establecida, caso contrario se le podrían imputar a los trabajadores inasistencias injustificadas.

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.

www.servir.gob.pe

Mariscal Miller 1153 - 1157 - Jesús María,
15072 - Perú
T: 51-1-2063370

EL PERÚ PRIMERO



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"

21. Al respecto, cabe indicar que de acuerdo a lo establecido en el artículo 4º del Reglamento de la Ley Nº 28988, aprobado mediante el Decreto Supremo Nº 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 Nº 157-2018-MINEDU, del 19 de junio de 2018¹¹, 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 Nº 017-2007-ED, Reglamento de la Ley Nº 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 Nº 157-2018-MINEDU, se indicó, textualmente, lo siguiente:

“Que, mediante Informe Nº 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

¹¹Publicada 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 a 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 N° 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 N° 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 estima 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 consideraran inasistencias injustificadas las inasistencias en que incurran los docentes a partir del 21 de junio de 2018.
27. En el presente caso, a la impugnante se le sancionó por haber incurrido en la falta establecida en el numeral e) del artículo 48º de la Ley N° 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*

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.

www.servir.gob.pe

Mariscal Miller 1153 - 1157 - Jesús María,
15072 - Perú
T: 51-1-2063370

EL PERÚ PRIMERO



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"

(5) discontinuos, en un período de dos (2) meses”, por haber inasistido los días 18, 19, 20, 21 y 22 de junio de 2018.

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 la impugnante faltó el 21 y 22 de junio de 2018.
29. En ese sentido, teniendo en consideración que a la impugnante se le sancionó por las inasistencias injustificadas de los días 18, 19, 20, 21 y 22 de junio de 2018, esta Sala considera que sólo resultarían inasistencias injustificadas el 21 y 22 de junio de 2018. Por tanto, respecto de los días 18, 19 y 20 de junio de 2018, corresponde a esta Sala absolver de responsabilidad a la impugnante y declarar fundado en parte su recurso de apelación.

Sobre el debido procedimiento, el derecho de defensa y el principio de tipicidad

30. El numeral 3 del Artículo 139º 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. (...)*”¹².
31. Por su parte, el Texto Único Ordenado de la Ley Nº 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo Nº 004-2019-JUS, en adelante TUO de la Ley Nº 27444, establece como principio del procedimiento administrativo, entre otros, el debido procedimiento¹³, por el cual los administrados

¹²Fundamento 2 de la Sentencia emitida en el expediente Nº 02678-2004-AA/TC.

¹³**Texto Único Ordenado de la Ley Nº 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo Nº 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 todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, que comprende el derecho a exponer sus



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"

tienen derecho a la defensa (exponer sus argumentos, ofrecer y producir pruebas), y a una decisión debidamente motivada y fundamentada.

32. En el mismo sentido, el Tribunal Constitucional manifiesta 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 materialmente 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 (…)”¹⁴.*
33. Por otro lado, con relación al derecho de defensa, el numeral 14 del artículo 139° de la Constitución Política del Perú dispone que nadie puede ser privado de este derecho en ningún estado del proceso; sobre este aspecto, el Tribunal Constitucional ha señalado que *“... el debido proceso y los derechos que conforman su contenido esencial están garantizados no sólo en el seno de un proceso judicial, sino también en el ámbito del procedimiento administrativo...”¹⁵; siendo el derecho de defensa parte del derecho del debido proceso, el cual *“... se proyecta como principio de interdicción para afrontar cualquier indefensión y como principio de contradicción de los actos procesales que pudieran repercutir en la situación jurídica de algunas de las partes, sea en un proceso o procedimiento, o en el caso de un tercero con interés”¹⁶.**
34. Del mismo modo, el Tribunal Constitucional manifiesta que *“(…) el derecho de defensa consiste en la facultad de toda persona de contar con el tiempo y los medios necesarios para ejercerlo en todo tipo de procesos, incluidos los administrativos, lo cual implica, entre otras cosas, que sea informada con anticipación de las actuaciones iniciadas en su contra” [Exp. N° 0649-2002-AA/TC FJ 4]¹⁷.*

Por lo que las entidades sólo podrán sancionar la comisión de conductas que hayan

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. (...)."

¹⁴Fundamento 3 de la sentencia emitida en el expediente N° 2659-2003-AA/TC.

¹⁵Fundamento 13 de la sentencia emitida en el expediente N° 8605-2005-AA/TC.

¹⁶Fundamento 14 de la sentencia emitida en el expediente N° 8605-2005-AA/TC.

¹⁷Fundamento 4 de la sentencia emitida en el expediente N° 2659-2003-AA/TC.

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.



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"

sido previamente tipificadas como ilícitas, mediante normas que describan de manera clara y específica el supuesto de hecho infractor y la sanción aplicable¹⁸.

35. Asimismo, respecto al principio de legalidad y tipicidad, el Tribunal Constitucional ha señalado que *"...el primero, se satisface cuando se cumple con la previsión de las infracciones y sanciones en la ley, mientras que el segundo, se constituye como la precisa definición de la conducta que la ley considera como falta, resultando éste el límite que se impone al legislador penal o administrativo, a efectos de que las prohibiciones que definen sanciones, sean éstas penales o administrativas, estén redactadas con un nivel de precisión suficiente que permita comprender sin dificultad lo que se está proscribiendo bajo amenaza de sanción de una determinada disposición legal"*¹⁹.
36. De modo que, por el principio de legalidad, las entidades deben prever de manera clara qué conductas son ilícitas y sancionadas, mientras que por el principio de tipicidad, existe una obligación por parte de las entidades públicas, tanto al momento de iniciar un procedimiento administrativo disciplinario, como al momento de resolver la imposición de una sanción, de señalar de manera expresa cuál es la norma o disposición que se ha incumplido; y asimismo, se debe precisar cuál es la correspondiente falta que se ha cometido, la misma que debe tener correlato con la sanción a imponerse.
37. Finalmente, el Tribunal Constitucional también ha señalado, respecto a los límites de la potestad administrativa disciplinaria, que: *"... está condicionada, en cuanto a su propia validez, al respecto de la Constitución, los principios constitucionales y, en particular de la observancia de los derechos fundamentales. Al respecto, debe resaltarse la vinculatoriedad de la Administración en la prosecución de procedimientos administrativos disciplinarios, al irrestricto respeto del derecho al debido proceso y, en consecuencia, de los derechos fundamentales procesales y de los principios constitucionales (v.gr. legalidad, razonabilidad, proporcionalidad, interdicción de la arbitrariedad) que lo conforman"*²⁰.
38. Ahora bien, de la documentación que obra en el expediente administrativo, se

¹⁸Vergaray, Verónica y Hugo Gómez APAC, La Potestad Sancionadora y los Principios del Derecho Sancionador. En: Sobre la Ley del Procedimiento Administrativo General, Libro Homenaje a José Alberto Bustamante Belaunde. Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas. Lima-2009.Pág.403.

¹⁹Fundamento 11 de la Sentencia emitida por el Tribunal Constitucional en el expediente N° 06301-2006-AA.

²⁰Fundamento 6 de la sentencia emitida en el expediente N° 1003-98-AA/TC.

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.



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"

advierte que mediante Resolución Directoral N° 1643-2018 y Resolución Directoral U.G.E.L. Mariscal Cáceres N° 0623-2019, se instauró y sancionó, respectivamente, a la impugnante, imputándole inasistencias por los días 18, 19, 20, 21 y 22 de junio de 2018. Por estos hechos se le imputó a la impugnante la comisión de la falta establecida en el inciso e) del artículo 48° de la Ley N° 29944.

39. Al respecto, el literal e) del artículo 48° de la Ley N° 29944 contiene como supuesto de hecho para su configuración la inasistencia injustificada al centro de trabajo por más de tres (3) días consecutivos o cinco (5) días discontinuos en un periodo de (2) meses. No obstante, tal como se ha señalado en el acápite anterior, todas las inasistencias imputadas se encuentran justificadas, a excepción de las correspondientes al 21 y 22 de junio de 2018, las que no son suficientes para engarzar en el supuesto de la citada norma.
40. La situación antes descrita, a criterio de esta Sala, constituye una vulneración del principio de tipicidad, puesto que la Entidad al momento de sancionar a la impugnante no ha cumplido con realizar un adecuado ejercicio de subsunción de la conducta desplegada por esta última en el supuesto de hecho de la norma que se le atribuye a título de falta, lo que deviene en una trasgresión del debido procedimiento.
41. Por lo tanto, ante la inobservancia por parte de la Entidad de las garantías con las cuales se encuentra premunido todo administrado, y que se encuentran reconocidas en la Constitución y la Ley del Procedimiento Administrativo General, la Resolución Directoral N° 1643-2018 y la Resolución Directoral U.G.E.L. Mariscal Cáceres N° 0623-2019, se encuentran inmersas en la causal de nulidad prevista en el numeral 1 del artículo 10° del TUO de la Ley N° 27444²¹, por contravenir el numeral 14 del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, y el numeral 2 del numeral 1 del Artículo IV del Título Preliminar del TUO de la Ley N° 27444.
42. Cabe precisar, que en caso la Entidad decida iniciar un nuevo procedimiento administrativo disciplinario a la impugnante, solo podría hacerlo por las inasistencias referidas al 21 y 22 de junio de 2018, conforme a los fundamentos

²¹ **Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS**

“Artículo 10°.- 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.

(...)”.

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.



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"

expuestos en la presente resolución.

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

RESUELVE:

PRIMERO.- Declarar FUNDADO EN PARTE el recurso de apelación interpuesto por la señora CORINA ELIZABETH VASQUEZ LOZANO contra la Resolución Directoral U.G.E.L. Mariscal Cáceres N° 0623-2019, del 25 de febrero de 2019, emitida por la Dirección de la UNIDAD GESTIÓN EDUCATIVA LOCAL MARISCAL CÁCERES; al no haberse acreditado la comisión de la falta imputada, en el extremo referido a las inasistencias por los días 18, 19 y 20 de junio de 2018.

SEGUNDO.- Declarar la NULIDAD de la Resolución Directoral N° 1643-2018, del 26 de octubre de 2018, y de la Resolución Directoral U.G.E.L. Mariscal Cáceres N° 0623-2019, del 25 de febrero de 2019, emitidas por la Dirección de la UNIDAD GESTIÓN EDUCATIVA LOCAL MARISCAL CÁCERES, en el extremo referido a las inasistencias de los días 21 y 22 de junio de 2018; al haberse vulnerado el principio de tipicidad y el debido procedimiento administrativo.

TERCERO.- Notificar la presente resolución a la señora CORINA ELIZABETH VASQUEZ LOZANO y a la UNIDAD GESTIÓN EDUCATIVA LOCAL MARISCAL CÁCERES, para su cumplimiento y fines pertinentes.

CUARTO.- Devolver el expediente a la UNIDAD GESTIÓN EDUCATIVA LOCAL MARISCAL CÁCERES, debiendo la entidad considerar lo señalado en el artículo 11º del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444.

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.

www.servir.gob.pe

Mariscal Miller 1153 - 1157 - Jesús María,
15072 - Perú
T: 51-1-2063370

EL PERÚ PRIMERO



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"

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

L8/R1

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.

www.servir.gob.pe

Mariscal Miller 1153 - 1157 - Jesús María,
15072 - Perú
T: 51-1-2063370

EL PERÚ PRIMERO