



“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la consolidación del Mar de Grau”

RESOLUCIÓN Nº 00771 -2016-SERVIR/TSC-Primera Sala

EXPEDIENTE : 537-2016-SERVIR/TSC
IMPUGNANTE : JUANA MARIA ESQUEN MADRID
ENTIDAD : SOCIEDAD DE BENEFICENCIA DE LIMA METROPOLITANA
RÉGIMEN : DECRETO LEGISLATIVO Nº 1057
MATERIA : RÉGIMEN DISCIPLINARIO
DESTITUCIÓN

SUMILLA: *Se declara la NULIDAD de la Resolución de Inicio de Procedimiento Administrativo Disciplinario Nº 001-2015 (Exp. 003-2015), del 14 de diciembre de 2015, y la Resolución de Sanción de Procedimiento Administrativo Disciplinario del Expediente Nº 003-2015-ST/SBLM, del 10 de febrero de 2016, emitidas por la Subgerencia de Personal y la Gerencia de Administración y Finanzas, respectivamente, de la Sociedad de Beneficencia de Lima Metropolitana; al haberse vulnerado el debido procedimiento administrativo y el principio de legalidad.*

Lima, 14 de abril de 2016

ANTECEDENTES

1. Con Informe Nº 161-2015-SGT-GAF/SBLM, del 27 de mayo de 2015, la señora JUANA MARIA ESQUEN MADRID, en adelante la impugnante, en su calidad de Subgerente de Tesorería de la Sociedad de Beneficencia de Lima, en adelante la Entidad, hizo de conocimiento de la Gerencia de Administración y Finanzas de la Entidad, el vencimiento de diversas Cartas Fianza, según el siguiente detalle:

Nº	EMISOR	CARTA Nº	MONTO	VENCIMIENTO
1	ANTONIO CARBONE S.A.	010397964-001	S/. 18.237,64	2/5/2015
2	CITOTUSA S.A.	647028565	S/. 1.250.000,00	15/5/2015
3	INVERSIONES EL NISSEI S.A.	011-0482- 9800011239-75	S/. 31.340,49	17/5/2015
4	ÓPTICA AMISTAD S.A.C.	65928-1	S/. 6.131,73	31/5/2015

2. Mediante Informe Nº 053-2015-GAF/SBLM, del 11 de agosto de 2015, la Gerencia de Administración y Finanzas de la Sociedad de Beneficencia de Lima Metropolitana, en adelante la Entidad, informó a la Secretaría Técnica de los Órganos Instructores de Procesos Administrativos Disciplinarios de la Entidad la presunta responsabilidad administrativa en la que habría incurrido la impugnante quien en su oportunidad no habría ejecutado la Carta Fianza de la empresa CITOTUSA S.A. por S/. 1.250.00,00 (Un millón doscientos cincuenta mil y 00/100



“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la consolidación del Mar de Grau”

Nuevos Soles), antes de su vencimiento con fecha 15 de mayo de 2015, a pesar que la empresa no cumplió con renovarla.

3. A través de la Resolución de la Gerencia de Administración y Finanzas N° 294-2015-GAF/SBLM, del 30 de noviembre de 2015, la Gerencia de Administración y Finanzas de la Entidad designó a los titulares de las Subgerencias de Contabilidad, de Asuntos Administrativos y de Personal, como integrantes de la Comisión que constituirá el Órgano Instructor en el procedimiento disciplinario que se le ha de iniciar a la impugnante, conforme a lo previsto en el numeral 93.4 del artículo 93° del Reglamento General de la Ley N° 30057 – Ley del Servicio Civil, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-PCM¹, al considerar que ésta como Subgerente de Tesorería de la Entidad tenía la calidad de funcionaria pública.
4. Con Informe de Precalificación N° 001-2015-ST-SGP/GAF/SBLM, del 2 de diciembre de 2015, la Secretaría Técnica de los Órganos Instructores de Procesos Administrativos Disciplinarios, recomendó a la Comisión instaurar procedimiento administrativo disciplinario a la impugnante, por encontrarle presunta responsabilidad en los hechos descritos en los numerales 1 y 2 precedentes.
5. A través de la Resolución de Inicio de Procedimiento Administrativo Disciplinario N° 001-2015 (Exp. 003-2015), del 14 de diciembre de 2015², la Comisión instauró procedimiento administrativo disciplinario a la impugnante, por haber incumplido el literal a) del artículo 39° de la Ley N° 30057 - Ley del Servicio Civil³ y el numeral 5.4 de la Directiva N° 003-2007-GG/SBLM “Procedimiento Administrativo para la Custodia, Control de Vencimientos y Devolución de Cartas Fianza en la SBLM”, aprobada mediante Resolución de Gerencia General N° 017-2007-GG/SBLM⁴;

¹ Reglamento General de la Ley N° 30057, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-PCM
“Artículo 93°.- Autoridades competentes del procedimiento administrativo disciplinario
(...)”

93.4. En el caso de los funcionarios, el instructor será una comisión compuesta por dos (2) funcionarios de rango equivalente pertenecientes al Sector al cual está adscrita la Entidad y el Jefe de Recursos Humanos del Sector, los cuales serán designados mediante resolución del Titular del Sector correspondiente. Excepcionalmente, en el caso que el Sector no cuente con dos funcionarios de rango equivalente al funcionario sujeto a procedimiento, se podrá designar a funcionarios de rango inmediato inferior”.

² Notificada a la impugnante el 14 de diciembre de 2015.

³ Ley N° 30057- Ley del Servicio Civil

“Artículo 39°.- Obligaciones de los servidores civiles

Son obligaciones de los servidores civiles, las siguientes:

a) Cumplir leal y diligentemente los deberes y funciones que impone el servicio público. (...)”.

⁴ Directiva N° 003-2007-GG/SBLM “Procedimiento Administrativo para la Custodia, Control de Vencimientos y Devolución de Cartas Fianza en la SBLM”, aprobada mediante Resolución de Gerencia General N° 017-2007-GG/SBLM

“(…)”



“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la consolidación del Mar de Grau”

incurriendo en la falta prevista en el literal d) del artículo 85º de la mencionada Ley⁵.

6. El 17 de diciembre de 2015 la impugnante presentó sus descargos, señalando los siguientes argumentos:
 - (i) El inicio del procedimiento administrativo disciplinario contiene vicios procesales al no haber interpretado la norma de manera correcta.
 - (ii) Difiere con la interpretación de las pruebas con las que se le ha iniciado procedimiento disciplinario, por cuanto las Cartas Fianza precitadas se encuentran renovadas en el periodo 2015, adjuntando copias de las mismas como medio de prueba.
7. Mediante Resolución de la Gerencia de Administración y Finanzas N° 018-2016-GAF/SBLM, del 21 de enero de 2016⁶, la Gerencia de Administración y Finanzas de la Entidad, al haber determinado que la impugnante no era una funcionaria pública al momento de ejercer el cargo de Subgerente de Tesorería, declaró la nulidad parcial de la Resolución de la Gerencia de Administración y Finanzas N° 294-2015-GAF/SBLM; disponiendo la conservación de lo actuado con posterioridad, debiéndose entender que la Resolución de Inicio de Procedimiento Administrativo Disciplinario N° 001-2015 (Exp. 003-2015) ha sido emitida únicamente por la Subgerencia de Personal, quien será el Órgano Instructor en el procedimiento disciplinario instaurado a la impugnante.
8. Con Informe Final de Órgano Instructor Expediente N° 003-2015-ST/SBLM, del 26 de enero de 2016⁷, la Subgerencia de Personal de la Entidad recomendó a la Gerencia de Administración y Finanzas, como Órgano Sancionador del procedimiento administrativo disciplinario, imponer a la impugnante la sanción de destitución, al haberse comprobado la comisión de los hechos y la falta imputados.

5.4 Control de vencimiento de las Cartas Fianza:

La Oficina de Tesorería comunicará con 30 días de anticipación sobre el vencimiento de las Cartas Fianza, a la Oficina de Administración y Finanzas, ésta a su vez a la parte interesada”.

⁵ Ley N° 30057 - Ley del Servicio Civil

“Artículo 85º.- Faltas de carácter disciplinario

Son faltas de carácter disciplinario que, según su gravedad, pueden ser sancionadas con suspensión temporal o con destitución, previo proceso administrativo:

(...)

d) La negligencia en el desempeño de las funciones. (...)”.

⁶ Notificada a la impugnante el 22 de enero de 2016.

⁷ Notificado a la impugnante con Carta N° 08-2016-GAF/SBLM, el 27 de enero de 2016.



“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la consolidación del Mar de Grau”

9. A través de la Resolución de Sanción de Procedimiento Administrativo Disciplinario del Expediente N° 003-2015-ST/SBLM, del 10 de febrero de 2016⁸, la Gerencia de Administración y Finanzas de la Entidad impuso a la impugnante la sanción de destitución, al haber incumplido el literal a) del artículo 39° de la Ley del Servicio Civil y el numeral 5.4 de la Directiva N° 003-2007-GG/SBLM; incurriendo en la falta prevista en el literal d) del artículo 85° de la mencionada Ley.

TRÁMITE DEL RECURSO DE APELACIÓN

10. El 2 de marzo de 2016, la impugnante interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Sanción de Procedimiento Administrativo Disciplinario del Expediente N° 003-2015-ST/SBLM, señalando los siguientes argumentos:

- (i) El Informe Final de Órgano Instructor Expediente N° 003-2015-ST/SBLM se ha fundamentado en la Carta N° 002-2016-GAI/SBLM, la cual no ha sido considerada para el inicio del procedimiento disciplinario en su contra.
- (ii) La renovación de la garantía en el caso de la empresa CITOTUSA S.A. fue condicionada por la misma para la terminación anticipada del contrato, encontrándose la Entidad con ello en una situación de desventaja.
- (iii) Se le ha imputado incumplimiento de funciones que no eran de su competencia como Subgerente de Tesorería, según el Reglamento de Organización y Funciones de la Entidad.
- (iv) Las resoluciones de inicio de procedimiento disciplinario y de sanción han sido emitidas por autoridad incompetente.
- (v) Solicita medida cautelar a fin que se suspenda la destitución contenida en el acto impugnado, mientras se resuelve su recurso de apelación.

11. Mediante Carta N° 020-2016-ST-SGP/GAF/SBLM la Entidad remitió al Tribunal del Servicio Civil, en adelante Tribunal, el recurso de apelación interpuesto por la impugnante, así como los antecedentes que dieron lugar a la emisión del acto impugnado.

ANÁLISIS

De la competencia del Tribunal del Servicio Civil

12. De conformidad con el artículo 17° del Decreto Legislativo N° 1023⁹, en su versión original, el Tribunal tiene por función la resolución de controversias individuales

⁸ Notificada a la impugnante el 11 de febrero de 2016.

⁹ 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



“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la consolidación del Mar de Grau”

que se susciten al interior del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos, en materia de acceso al servicio civil, evaluación y progresión en la carrera, régimen disciplinario, terminación de la relación de trabajo y pago de retribuciones; siendo la última instancia administrativa.

13. No obstante, desde la entrada en vigencia de la Ley N° 29951 - Ley del Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2013, acorde a lo dispuesto por su Centésima Tercera Disposición Complementaria Final¹⁰, el Tribunal carece de competencia para conocer y emitir un pronunciamiento respecto del fondo de los recursos de apelación en materia de pago de retribuciones.
14. Asimismo, conforme a lo señalado en el fundamento jurídico 23 de la Resolución de Sala Plena N° 001-2010-SERVIR/TSC¹¹, precedente de observancia obligatoria sobre competencia temporal, el Tribunal es competente para conocer en segunda y última instancia administrativa los recursos de apelación que sean presentados ante las entidades a partir del 15 de enero de 2010, siempre y cuando, versen sobre las materias establecidas en el artículo 17° del Decreto Legislativo N° 1023.
15. En tal sentido, al ser el Tribunal el único órgano que resuelve la segunda y última instancia administrativa en vía de apelación en las materias de acceso al servicio civil, evaluación y progresión en la carrera, régimen disciplinario, y terminación de la relación de trabajo, con la resolución del presente caso asume dicha competencia, pudiendo ser sus resoluciones impugnadas solamente ante el Poder Judicial.

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”.

¹⁰ 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”.

¹¹ Publicada en el Diario Oficial El Peruano el 17 de agosto de 2010.



“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la consolidación del Mar de Grau”

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

- (i) Ha sido interpuesto después del 15 de enero de 2010.
- (ii) Ha sido interpuesto dentro del plazo de los quince (15) días de notificado el acto materia de impugnación, conforme lo dispone el artículo 17º del Reglamento del Tribunal, aprobado por Decreto Supremo N° 008-2010-PCM y modificado por Decreto Supremo N° 135-2013-PCM y por la Segunda Disposición Complementaria y Modificatoria del Decreto Supremo N° 040-2014-PCM.
- (iii) Cumple formalmente con los requisitos de admisibilidad previstos en el artículo 18º del Reglamento del Tribunal.

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

Del régimen disciplinario aplicable

18. Mediante Ley N° 30057 - Ley del Servicio Civil, publicada el 4 de julio de 2013 en el Diario Oficial “El Peruano”, se aprobó un nuevo régimen del servicio civil para las personas que prestan servicios en las entidades públicas del Estado y aquellas que se encuentran encargadas de su gestión.

19. Al respecto, el Título V de la citada Ley, establece las disposiciones que regularían el régimen disciplinario y el procedimiento sancionador, las mismas que conforme a lo dispuesto por la Novena Disposición Complementaria Final de la Ley del Servicio Civil¹², serían aplicables una vez que entre en vigencia la norma reglamentaria sobre la materia¹³.

¹² **Ley N° 30057 - Ley del Servicio Civil**
DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES
“NOVENA.- Vigencia de la Ley

a) (...) Las normas de esta ley sobre la capacitación y la evaluación del desempeño y el Título V, referido al régimen disciplinario y procedimiento sancionador, se aplican una vez que entren en vigencia las normas reglamentarias de dichas materias, con excepción de lo previsto en los artículos 17º y 18º de esta ley, que se aplican una vez que se emita la resolución de inicio del proceso de implementación. (...).”

¹³ **Ley N° 30057 - Ley del Servicio Civil**
DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES
“NOVENA.- Vigencia de la Ley

a) (...) Las normas de esta ley sobre la capacitación y la evaluación del desempeño y el Título V, referido al régimen disciplinario y procedimiento sancionador, se aplican una vez que entren en vigencia las normas reglamentarias de dichas materias, con excepción de lo previsto en los artículos 17º y 18º de



“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la consolidación del Mar de Grau”

20. Es así que, el 13 de junio de 2014, se publicó en el Diario Oficial “El Peruano” el Reglamento General de la Ley del Servicio Civil, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-PCM, en cuya Undécima Disposición Complementaria Transitoria¹⁴ se estableció que el título correspondiente al régimen disciplinario y procedimiento sancionador entraría en vigencia a los tres (3) meses de su publicación, es decir, a partir del 14 de septiembre de 2014.
21. Cabe precisar que las disposiciones relativas al régimen disciplinario y procedimiento sancionador del Reglamento General de la Ley del Servicio Civil se encuentran previstas en el Título VI del **Libro I: Normas Comunes a Todos los Regímenes y Entidades**; siendo que dicho Libro I es de aplicación para todos los regímenes laborales y entidades bajo los alcances de la Ley N° 30057¹⁵.

esta ley, que se aplican una vez que se emita la resolución de inicio del proceso de implementación. (...)”.

¹⁴ **Reglamento General de la Ley N° 30057, aprobado por el Decreto Supremo N° 040-2014-PCM**

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS TRANSITORIAS

“UNDÉCIMA.- Del régimen disciplinario

El título correspondiente al régimen disciplinario y procedimiento sancionador entra en vigencia a los tres (3) meses de publicado el presente reglamento con el fin que las entidades adecuen internamente al procedimiento.

Aquellos procedimientos disciplinarios que fueron instaurados con fecha anterior a la entrada en vigencia del régimen disciplinario de la Ley 30057 se registrarán por las normas por las cuales se les imputó responsabilidad administrativa hasta su terminación en segunda instancia administrativa”.

¹⁵ **Reglamento General de la Ley N° 30057, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-PCM**

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

“SEGUNDA.- De las reglas de la implementación de la Ley del Servicio Civil

Las entidades públicas y los servidores públicos que transiten o se incorporen o no al régimen de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, tendrán en cuenta lo siguiente:

Entidades

a) En el caso de las Entidades que cuenten con resolución de inicio del proceso de implementación les es de aplicación lo siguiente:

i. El Libro I del presente Reglamento denominada “Normas Comunes a todos los regímenes y entidades. (...)”

b) En el caso de las Entidades que cuenten con resolución de culminación del proceso de implementación aplicarán lo siguiente:

i. Las disposiciones contenidas en el Libro I y II del presente Reglamento. (...)”

c) En el caso de aquellas Entidades que no cuenten con resolución de inicio del proceso de implementación aplicarán:

i. El Libro I del presente Reglamento denominada “Normas Comunes a todos los regímenes y entidades. (...)”

Servidores

a) Las personas designadas para ejercer una función pública o un encargo específico, bajo un régimen o forma de contratación diferente a la Ley N° 30057, se rigen por las disposiciones contenidas en el Libro I del presente Reglamento. (...)”.



“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la consolidación del Mar de Grau”

22. Por lo tanto, a partir del 14 de septiembre de 2014 resultan aplicables las normas previstas en el Título V de la Ley del Servicio Civil y el Título VI del Libro I de su Reglamento General, a todos los servidores y ex servidores comprendidos bajo los regímenes laborales de los Decretos Legislativos N^{os} 276, 728 y 1057, estando excluidos solo los funcionarios públicos que hayan sido elegidos mediante elección popular, directa y universal, conforme lo establece el artículo 90^o del Reglamento General de la Ley del Servicio Civil¹⁶.
23. En el presente caso, de la documentación que obra en el expediente administrativo, se aprecia que la impugnante al momento de la comisión de la falta prestaba servicios a la Entidad como Subgerente de Tesorería bajo las disposiciones del Decreto Legislativo N^o 1057 - Decreto Legislativo que regula el régimen especial de Contratación Administrativo de Servicios; por lo que le es de aplicación el régimen disciplinario y procedimiento sancionador establecido en la Ley del Servicio Civil y su Reglamento General.

De las autoridades competentes del procedimiento administrativo disciplinario bajo la Ley del Servicio Civil y su Reglamento General

24. Según el artículo 92^o de la Ley de Servicio Civil, son autoridades del procedimiento administrativo disciplinario: a) El jefe inmediato del presunto infractor; b) El jefe de recursos humanos o quien haga sus veces; c) El titular de la entidad; y, d) El Tribunal del Servicio Civil¹⁷.

¹⁶ Reglamento General de la Ley N^o 30057, aprobado por Decreto Supremo N^o 040-2014-PCM

“Artículo 90^o.- Ámbito de Aplicación

Las disposiciones de este Título se aplican a los siguientes servidores civiles:

- a) Los funcionarios públicos de designación o remoción regulada, con excepción del Defensor del Pueblo, el Contralor General de la República, los miembros del Jurado Nacional de Elecciones, los miembros del Consejo Nacional de la Magistratura, el Jefe de la Oficina Nacional de Procesos Electorales, el Jefe del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil, los miembros del Directorio del Banco Central de Reserva y el Superintendente de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones.
- b) Los funcionarios públicos de libre designación y remoción, con excepción de los Ministros de Estado.
- c) Los directivos públicos;
- d) Los servidores civiles de carrera;
- e) Los servidores de actividades complementarias y
- f) Los servidores de confianza.

Los funcionarios públicos de elección popular, directa y universal se encuentran excluidos de la aplicación de las disposiciones del presente Título. Su responsabilidad administrativa se sujeta a los procedimientos establecidos en cada caso”.

¹⁷ Ley N^o 30057 - Ley del Servicio Civil

“Artículo 92^o.- Autoridades

Son autoridades del procedimiento administrativo disciplinario:

- a) El jefe inmediato del presunto infractor.
- b) El jefe de recursos humanos o quien haga sus veces.



“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la consolidación del Mar de Grau”

25. Por su parte, el numeral 93.1 del artículo 93º del Reglamento General de la Ley de Servicio Civil, señala las autoridades competentes del procedimiento administrativo disciplinario, en primera instancia, de la siguiente forma:

“Artículo 93º.- Autoridades competentes del procedimiento administrativo disciplinario

93.1. La competencia para conducir el procedimiento administrativo disciplinario y sancionar corresponde, en primera instancia, a:

a) En el caso de la sanción de amonestación escrita, el jefe inmediato instruye y sanciona, y el jefe de recursos humanos, o el que haga sus veces, oficializa dicha sanción.

b) En el caso de la sanción de suspensión, el jefe inmediato es el órgano instructor y el jefe de recursos humanos, o el que haga sus veces, es el órgano sancionador y quien oficializa la sanción.

c) En el caso de la sanción de destitución, el jefe de recursos humanos es el órgano instructor, y el titular de la entidad es el órgano sancionador y quien oficializa la sanción.

La oficialización se da a través del registro de la sanción en el legajo y su comunicación al servidor. (...)”.

26. En ese sentido, de la norma descrita en el numeral precedente, se aprecia que la autoridad (u órgano) competente para conducir el procedimiento administrativo disciplinario, dependerá de la sanción disciplinaria a imponer al servidor civil infractor.

27. Por otro lado, el citado dispositivo legal ha regulado un procedimiento diferenciado para el caso de los funcionarios que incurran en presunta responsabilidad administrativa disciplinaria, estableciendo al respecto lo siguiente:

“Artículo 93º.- Autoridades competentes del procedimiento administrativo disciplinario

(...)

93.4. En el caso de los funcionarios, el instructor será una comisión compuesta por dos (2) funcionarios de rango equivalente pertenecientes al Sector al cual está adscrita la Entidad y el Jefe de Recursos Humanos del Sector, los cuales serán designados mediante resolución del Titular del Sector correspondiente.

Excepcionalmente, en el caso que el Sector no cuente con dos funcionarios de rango equivalente al funcionario sujeto a procedimiento, se podrá designar a funcionarios de rango inmediato inferior. (...)”.

c) El titular de la entidad.

d) El Tribunal del Servicio Civil. (...)”.



“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la consolidación del Mar de Grau”

Asimismo, la Directiva N° 02-2015-SERVIR/GPGSC en su numeral 19 ítem 19.2 ha señalado que en el caso de funcionarios pertenecientes a un Sector, el órgano sancionador se constituye en la figura del Titular del Sector para todos siendo éste quien oficializa la sanción.

28. Como se logra observar, el órgano instructor en el procedimiento disciplinario iniciado a los funcionarios será una Comisión, la cual estará constituida por tres miembros: dos funcionarios del rango equivalente al infractor, los cuales pertenezcan al Sector; y el Jefe de la oficina de recursos humanos del Sector.
29. Estando a lo señalado precedentemente, se puede concluir que la Ley del Servicio Civil y su Reglamento General han establecido autoridades competentes distintas para los procedimientos administrativos disciplinarios que se inician a los funcionarios, siendo el órgano instructor una Comisión y el órgano sancionador el Titular del Sector, **lo cual es de aplicación específica a los funcionarios públicos;** pues para los demás servidores se deberá seguir el procedimiento regulado en el numeral 93.1 del artículo 93° del Reglamento General citado.
30. En el presente caso, de lo señalado en el numeral 3 de la presente resolución, la Entidad ha instaurado procedimiento administrativo disciplinario a la impugnante designando a una Comisión como Órgano Instructor, bajo el sustento que la impugnante como Subgerente de Tesorería sería una funcionaria pública. Sin embargo, tal como se tiene de la documentación que obra en el expediente, la Autoridad Nacional del Servicio Civil – SERVIR, mediante correo electrónico (de: nuevoserviciocivil@servir.gob.pe) del 25 de enero de 2016, ha absuelto la consulta de la Entidad precisando que: *“(…) Por otro lado, tenemos a los gerentes y sub gerentes de una entidad, quienes realizan funciones de directivo público (...), por lo que aquellos no son funcionarios”*.
31. En ese sentido, siendo que la impugnante al momento de los hechos ejercía el cargo de Subgerente de Tesorería de la Entidad, el cual no es considerado como un cargo de funcionario público, no correspondía se siga el procedimiento administrativo disciplinario para funcionarios públicos previsto en la Ley del Servicio Civil; por lo que la Entidad debió aplicar desde un principio el procedimiento regulado en el numeral 25 de la presente resolución.
32. Siendo así, dado que la Entidad al momento de instaurar el procedimiento administrativo disciplinario con la Resolución de Inicio de Procedimiento Administrativo Disciplinario N° 001-2015 (Exp. 003-2015), ha señalado como sanción a imponer a la impugnante la destitución, la cual fue materializada mediante Resolución de Sanción de Procedimiento Administrativo Disciplinario del Expediente N° 003-2015-ST/SBLM; estando a lo establecido en el literal c) del



“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la consolidación del Mar de Grau”

numeral 93.1 del artículo 93º del Reglamento General de la Ley de Servicio Civil, el Órgano Instructor debió ser la oficina de recursos humanos y el Órgano Sancionador el titular de la entidad.

33. Sin embargo, conforme se advierte de los numerales 3 y 9 de la presente resolución, la Entidad ha instaurado procedimiento disciplinario a la impugnante designando como órgano instructor a una Comisión (la cual luego fue disuelta mediante la Resolución de la Gerencia de Administración y Finanzas N° 018-2016-GAF/SBLM); y la ha sancionado estableciendo como órgano sancionador a la Gerencia de Administración y Finanzas.
34. En cuanto a ello, el artículo 16º del Reglamento de Organización y Funciones de la Entidad, aprobado por Resolución de Presidencia N° 56-2015-P/SBLM, ha establecido que: *“La Gerencia General es el máximo órgano ejecutivo de la Institución, encargada de ejecutar los acuerdos y decisiones adoptadas por el Directorio. Es responsable de dirigir, conducir, coordinar, supervisar y controlar a los órganos de línea, asesoría, control y apoyo, así como la gestión administrativa de la SBLM. (...)”*. Es decir el titular de la Entidad, para los efectos del presente caso, debió ser la Gerencia General, más no la Gerencia de Administración y Finanzas.
35. En ese sentido, conforme al literal c) del numeral 93.1 del artículo 93º del Reglamento General de la Ley de Servicio Civil, la Entidad debió llevar el procedimiento administrativo disciplinario de la impugnante, estableciendo como órgano instructor a la Subgerencia de Personal, y como órgano sancionador a la Gerencia General; lo cual no ha sucedido en el presente caso.
36. Cabe precisar que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 3º de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General¹⁸, la validez de un acto

¹⁸ Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General
“Artículo 3º.- Requisitos de validez de los actos administrativos

Son requisitos de validez de los actos administrativos:

1. Competencia.- Ser emitido por el órgano facultado en razón de la materia, territorio, grado, tiempo o cuantía, a través de la autoridad regularmente nominada al momento del dictado y en caso de órganos colegiados, cumpliendo los requisitos de sesión, quórum y deliberación indispensables para su emisión.
2. Objeto o contenido.- Los actos administrativos deben expresar su respectivo objeto, de tal modo que pueda determinarse inequívocamente sus efectos jurídicos. Su contenido se ajustará a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico, debiendo ser lícito, preciso, posible física y jurídicamente, y comprender las cuestiones surgidas de la motivación.
3. Finalidad Pública.- Adecuarse a las finalidades de interés público asumidas por las normas que otorgan las facultades al órgano emisor, sin que pueda habilitarse a perseguir mediante el acto, aun encubiertamente, alguna finalidad sea personal de la propia autoridad, a favor de un tercero, u otra finalidad pública distinta a la prevista en la ley. La ausencia de normas que indique los fines de una facultad no genera discrecionalidad.



“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la consolidación del Mar de Grau”

administrativo se encuentra sujeta a que éste haya sido emitido conforme al ordenamiento jurídico, es decir, cumpliendo con los requisitos de validez, encontrándose entre ellos: la competencia, la cual debe ser entendida como el conjunto de atribuciones de los órganos y entes que componen al Estado, las mismas que son precisadas por el ordenamiento jurídico.

37. Por consiguiente, para que el acto administrativo sea válido tiene que ser emitido por el órgano facultado en razón de la materia, territorio, grado, tiempo o cuantía, a través de la autoridad regularmente nominada al momento del dictado. Lo contrario acarrearía su nulidad, en virtud de lo establecido en el numeral 2 del artículo 10º de la Ley N° 27444¹⁹; tal como se ha comprobado en el presente caso.

De la aplicación de las obligaciones y prohibiciones de los servidores civiles contenidas en la Ley del Servicio Civil y en el Libro II de su Reglamento General, a los servidores bajo el Decreto Legislativo N° 1057

38. Ahora bien, habiéndose determinado que las normas adjetivas (procedimentales) relativas al caso de autos deben ser las contenidas en la Ley del Servicio Civil y su Reglamento General; corresponde analizar si resulta correcto aplicar a los servidores bajo el régimen laboral del Decreto Legislativo N° 1057, las normas sustantivas -que imponen obligaciones y prohibiciones, entre otras- de la Ley N° 30057 y su reglamento.

39. Al respecto, el numeral 6 de la Directiva N° 02-2015-SERVIR/GPGSC - “Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil”, aprobada por Resolución de Presidencia Ejecutiva N° 101-2015-SERVIR-PE, ha establecido para la aplicación del marco normativo en los procedimientos disciplinarios, en otros, el supuesto de que *“Los PAD (procedimientos administrativos disciplinarios) instaurados desde el 14 de septiembre de 2014, por hechos cometidos a partir de dicha fecha, se regirán por las normas procedimentales y sustantivas sobre régimen disciplinario previstas en la Ley N° 30057 y su Reglamento”*.

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

5. Procedimiento regular.- Antes de su emisión, el acto debe ser conformado mediante el cumplimiento del procedimiento administrativo previsto para su generación”.

¹⁹ **Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General**

“Artículo 10º.- Causales de nulidad

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

(...)

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



“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la consolidación del Mar de Grau”

40. Respecto a las reglas procedimentales y sustantivas de la responsabilidad disciplinaria, en el numeral 7 de la Directiva N° 02-2015-SERVIR/GPGSC²⁰, se especificó qué normas serían consideradas procedimentales y sustantivas, conforme a continuación se detalla:
- (i) Reglas procedimentales: Autoridades competentes, etapas y fases del procedimiento administrativo, plazos y formalidades de los actos procedimentales, reglas sobre actividad probatoria y ejercicio del derecho de defensa, medidas cautelares y plazos de prescripción.
 - (ii) Reglas sustantivas: Los deberes y/u obligaciones, prohibiciones, incompatibilidades, y derechos de los servidores, así como faltas y sanciones.
41. En esa línea, en cuanto a las obligaciones, la Ley N° 30057 – Ley del Servicio Civil ha regulado en su artículo 39° las de los servidores civiles, efectuando una enumeración de las mismas, las cuales deben ser de estricto cumplimiento por parte de los servidores civiles desde su vigencia. De la misma manera, el Título II: Obligaciones, Prohibiciones e incompatibilidades de los Servidores Civiles contenido en el **Libro II: De Régimen del Servicio Civil** del Reglamento General de la citada Ley, ha establecido, entre otras, las obligaciones (artículo 156°) y prohibiciones (artículo 157°) de los servidores civiles.
42. En relación a la aplicación del Libro II del Reglamento General, el artículo 137° del citado cuerpo normativo señala que: *“El presente Libro establece las reglas aplicables a todos aquellos servidores civiles del régimen del Servicio Civil establecido en la Ley N° 30057. (...)”*.

²⁰ Directiva N° 02-2015-SERVIR/GPGSC - “Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil”, aprobada por la Resolución de Presidencia Ejecutiva N° 101-2015-SERVIR-PE

“7. REGLAS PROCEDIMENTALES Y REGLAS SUSTANTIVAS DE LA RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA

Se considera como normas procedimentales y sustantivas, para efectos de lo dispuesto en el numeral 6 de la presente directiva, las siguientes:

7.1 Reglas procedimentales:

- Autoridades competentes del procedimiento administrativo disciplinario.
- Etapas y fases del procedimiento administrativo disciplinario y plazos para la realización de actos procedimentales.
- Formalidades previstas para la emisión de los actos procedimentales.
- Reglas sobre actividad probatoria y ejercicio del derecho de defensa.
- Medidas cautelares.
- Plazos de prescripción.

7.2 Reglas sustantivas:

- Los deberes y/u obligaciones, prohibiciones, incompatibilidades y derechos de los servidores.
- Las faltas.
- Las sanciones: tipos, determinación graduación y eximentes”.



“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la consolidación del Mar de Grau”

43. Por lo cual, siendo que en el presente caso la impugnante al momento de los hechos se encontraba bajo el régimen laboral del Decreto Legislativo N° 1057, **no correspondía aplicarle las obligaciones y prohibiciones establecidas en la Ley del Servicio Civil y su Reglamento General**, al pertenecer la impugnante a un régimen distinto al de la referida Ley.
44. De otro lado, estando a lo señalado en los numerales 21 y 40 de la presente resolución, correspondía la aplicación de las faltas y sanciones contenidas en la Ley del Servicio Civil y su Reglamento General.

De la observancia del debido procedimiento administrativo y el principio de legalidad

45. El numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, reconoce a los administrados el goce de los derechos y garantías del debido procedimiento administrativo, que comprende los derechos a: exponer argumentos, ofrecer y producir pruebas y obtener una decisión motivada y fundada en derecho²¹.
46. En el caso de los procedimientos administrativos disciplinarios, como el que concita el presente análisis, la exigencia del respeto irrestricto de tales derechos y garantías adquiere una dimensión mayor, toda vez que en ellos *“los derechos de los administrados son más profundamente influidos por la decisión de la Administración”*²².
47. Por su parte, el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444²³ establece que el procedimiento administrativo se sustenta, entre otros, en

²¹ Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General
“Artículo IV.-Principios del procedimiento administrativo

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo: (...)

1.2. Principio del debido procedimiento.- Los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho. La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal Civil es aplicable sólo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo. (...).”

²² RUBIO CORREA, Marcial. El Estado Peruano según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima. 2006. p. 220.

²³ Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General
“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:



“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la consolidación del Mar de Grau”

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”*.

48. Al respecto, se debe precisar que, a diferencia de lo que sucede con los particulares, a quienes rige el principio de autonomía de la voluntad²⁴, en aplicación del principio de legalidad, la Administración Pública solo puede actuar cuando se encuentra habilitada por norma legal específica. En otros términos, mientras que los particulares están habilitados de hacer todo lo que la ley no prohíbe, las entidades que integran la Administración Pública, solo puede hacer lo que la ley expresamente les permita.
49. En relación con el mencionado principio, Morón Urbina precisa que éste se desdobra en tres elementos esenciales e insolubles: *“(…) la legalidad formal, que exige el sometimiento al procedimiento y a las formas; la legalidad sustantiva, referente al contenido de las materias que le son atribuidas, constitutivas de sus propios límites de actuación; y la legalidad teleológica, que obliga al cumplimiento de los fines que el legislador estableció, en la forma tal que la actividad administrativa es una actividad funcional”*²⁵.
50. En ese sentido, al momento de emitir un acto administrativo, las autoridades administrativas deben actuar conforme al marco legal vigente, teniendo en cuenta que sus declaraciones producen efectos jurídicos respecto del interés, obligación o derecho de un administrado, tal como se encuentra previsto en el artículo 1º de la Ley Nº 27444²⁶.

1.1. Principio de legalidad.- 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”.

²⁴ 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:

(…)

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

²⁵ Morón Urbina, Juan Carlos. “Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General”. Décima Edición. Publicado por Gaceta Jurídica. Febrero 2014. p.64.

²⁶ Ley Nº 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General

“Artículo 1º. -Concepto de acto administrativo

1.1 Son actos administrativos, las declaraciones de las entidades que, en el marco de normas de derecho público, están destinadas a producir efectos jurídicos sobre los intereses, obligaciones o derechos de los administrados dentro de una situación concreta. (…)”.



“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la consolidación del Mar de Grau”

51. Respecto de los requisitos de validez de un acto administrativo, en el artículo 3º de la Ley N° 27444²⁷ se ha establecido que el acto administrativo debe expresar su respectivo objeto, de tal modo que pueda determinarse inequívocamente sus efectos jurídicos; así como su contenido debe ajustarse a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico, debiendo ser lícito, preciso, posible física y jurídicamente, y comprender las cuestiones surgidas de la motivación.
52. En ese sentido, es posible afirmar que las entidades públicas, al emitir un acto administrativo, deben hacerlo cumpliendo el ordenamiento jurídico y siguiendo los procedimientos previamente establecidos para la consecución de tal fin, de lo contrario se estaría vulnerando el principio de legalidad y, por ende, el debido procedimiento administrativo.
53. En el presente caso, al margen de lo analizado en los numerales 24 al 37 precedentes, de la documentación que obra en el expediente administrativo se tiene que la Entidad mediante la Resolución de Inicio de Procedimiento Administrativo Disciplinario N° 001-2015 (Exp. 003-2015) y la Resolución de Sanción de Procedimiento Administrativo Disciplinario del Expediente N° 003-2015-ST/SBLM, ha instaurado proceso administrativo disciplinario y sancionado, respectivamente, a la impugnante por el incumplimiento de sus obligaciones establecidas en el literal a) del artículo 39º de la Ley N° 30057- Ley del Servicio Civil, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-PCM; incurriendo en la falta prevista en el literal d) del artículo 85º de la mencionada Ley.

²⁷ Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General
“Artículo 3º.-Requisitos de validez de los actos administrativos

Son requisitos de validez de los actos administrativos:

1. Competencia.- Ser emitido por el órgano facultado en razón de la materia, territorio, grado, tiempo o cuantía, a través de la autoridad regularmente nominada al momento del dictado y en caso de órganos colegiados, cumpliendo los requisitos de sesión, quórum y deliberación indispensables para su emisión.
2. Objeto o contenido.- Los actos administrativos deben expresar su respectivo objeto, de tal modo que pueda determinarse inequívocamente sus efectos jurídicos. Su contenido se ajustará a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico, debiendo ser lícito, preciso, posible física y jurídicamente, y comprender las cuestiones surgidas de la motivación.
3. Finalidad Pública.- Adecuarse a las finalidades de interés público asumidas por las normas que otorgan las facultades al órgano emisor, sin que pueda habilitarse a perseguir mediante el acto, aun encubiertamente, alguna finalidad sea personal de la propia autoridad, a favor de un tercero, u otra finalidad pública distinta a la prevista en la ley. La ausencia de normas que indique los fines de una facultad no genera discrecionalidad.
4. Motivación.- El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico.
5. Procedimiento regular.- Antes de su emisión, el acto debe ser conformado mediante el cumplimiento del procedimiento administrativo previsto para su generación”.



“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la consolidación del Mar de Grau”

54. Al respecto, estando a lo señalado en los numerales 38 al 44 de la presente resolución, se observa que si bien se ha tipificado las faltas disciplinarias en las que habría incurrido la impugnante, la Entidad le ha imputado - tanto al momento de instaurarle el proceso disciplinario como al sancionarla - **el incumplimiento de una obligación descrita en el artículo 39º de la Ley del Servicio Civil**; la misma que no es de aplicación a la impugnante por pertenecer al régimen laboral del Decreto Legislativo N° 1057, ya que dicha obligación (como todas las contenidas en el artículo 39º citado) se encuentra prevista para ser aplicada a los servidores civiles que ingresen al régimen laboral del Servicio Civil.
55. Cabe señalar que si bien el numeral 6 de la Directiva N° 02-2015-SERVIR/GPGSC ha establecido que los procedimientos administrativos disciplinarios instaurados desde el 14 de septiembre de 2014, por hechos cometidos a partir de dicha fecha, se regirán por las normas procedimentales y sustantivas (encontrándose entre éstas las obligaciones y prohibiciones de los servidores) previstas en la Ley N° 30057 y su Reglamento General; dicha aplicación de las normas sustantivas se debe efectuar considerando el régimen laboral del servidor público, realizando una interpretación sistemática del ordenamiento jurídico sobre la materia.
56. En ese sentido, esta Sala considera que en el presente caso se ha vulnerado el principio de legalidad y, consecuentemente, el debido procedimiento administrativo, al aplicar de manera errónea disposiciones de la Ley N° 30057 que no corresponden al régimen laboral de la impugnante; incurriéndose en una causal de nulidad de acuerdo a lo previsto en el numeral 1 del artículo 10º de la Ley N° 27444²⁸.
57. Por lo tanto, a fin que se garantice el respeto al debido procedimiento administrativo, la Entidad debe aplicar de manera correcta las normas procedimentales y sustantivas contenidas en la Ley del Servicio Civil y su Reglamento General; siendo que las normas sustantivas a aplicar corresponderían a las faltas disciplinarias de la impugnante por el incumplimiento de sus funciones o tareas señaladas en el Manual de Organización y Funciones, Términos de Referencia, u otro documento de gestión, y las sanciones.

Sobre la medida cautelar solicitada por la impugnante

58. La emisión de medidas cautelares tiene como fundamento la necesidad de garantizar el derecho de “tutela judicial efectiva” y en la necesidad de evitar

²⁸ Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General
“Artículo 10º.- Causales de nulidad

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

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



“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la consolidación del Mar de Grau”

perjuicios graves, tanto para el Estado como para los ciudadanos, mientras no exista sentencia o decisión definitiva en el proceso o procedimiento²⁹.

59. La Ley N° 27444 establece en su artículo 146° la posibilidad de que dentro de un procedimiento administrativo a su cargo, la autoridad administrativa dicte medidas cautelares con la finalidad de asegurar el cumplimiento y eficacia de sus decisiones³⁰, facultad que posee el Tribunal conforme al artículo 17° del Reglamento, siempre y cuando el pedido cumpla con los requisitos y procedimientos establecidos en la Ley N° 27444³¹.
60. Conforme al artículo 611° del Código Procesal Civil³², aplicable supletoriamente, para que la medida cautelar pueda ser emitida no basta solamente el pedido de la parte interesada, sino que deben concurrir tres requisitos:
- a) La verosimilitud en el derecho (fumus boni iuris);
 - b) Peligro en la demora (periculum in mora); y,
 - c) La razonabilidad de la medida solicitada para garantizar la eficacia de la decisión.
61. En caso faltase alguno de estos requisitos no sería factible que la autoridad administrativa pudiera dictar una medida cautelar.

²⁹ GAMBIER, Beltrán y ZUBIAUR, Carlos A., *Medidas Cautelares contra la Administración: Fundamentos, Presupuestos*, en Revista de Derecho Público N°s 57-58, 1994, pp. 40-41.

³⁰ Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General

“Artículo 146°.- Medidas cautelares

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

³¹ Reglamento del Tribunal del Servicio Civil, aprobado por Decreto Supremo N° 008-2010-PCM

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

(...)

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

³² Código Procesal Civil

“Artículo 611.- Contenido de la decisión cautelar

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

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



“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la consolidación del Mar de Grau”

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

El segundo requisito está referido al posible daño grave o irreparable que se pudiera ocasionar, ante un supuesto retraso por parte de la administración en la emisión de la decisión, evitando que en caso ésta sea favorable no pueda ser cumplida.

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

63. En el presente caso, la impugnante ha solicitado se suspenda la ejecución de la sanción; no obstante, considerando que la finalidad de las medidas cautelares es garantizar el cumplimiento de la decisión final emitida por la autoridad administrativa dentro de un procedimiento, y siendo que mediante la presente resolución esta Sala está emitiendo pronunciamiento sobre el recurso de apelación presentado por la impugnante, resulta innecesario pronunciarse al respecto.

Por todo lo expuesto, esta Sala estima que habiéndose constatado la vulneración del debido procedimiento y el principio de legalidad en el procedimiento administrativo disciplinario seguido a la impugnante, deviene en innecesario pronunciarse sobre los demás argumentos esgrimidos en su recurso de apelación sometido a conocimiento.

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 la NULIDAD la Resolución de Inicio de Procedimiento Administrativo Disciplinario N° 001-2015 (Exp. 003-2015), del 14 de diciembre de 2015, y la Resolución de Sanción de Procedimiento Administrativo Disciplinario del Expediente N° 003-2015-ST/SBLM, del 10 de febrero de 2016, emitidas por la Subgerencia de Personal y la Gerencia de Administración y Finanzas, respectivamente, de la SOCIEDAD DE BENEFICENCIA DE LIMA METROPOLITANA; al haberse vulnerado el debido procedimiento administrativo y el principio de legalidad.

SEGUNDO.- Retrotraer el procedimiento al momento de la imputación de cargos y solicitud de descargos a la señora JUANA MARIA ESQUEN MADRID, debiendo la



“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la consolidación del Mar de Grau”

SOCIEDAD DE BENEFICENCIA DE LIMA METROPOLITANA tener en consideración al momento de calificar la conducta de la citada señora, así como al momento de resolver, los criterios señalados en la presente resolución.

TERCERO.- Disponer la REPOSICIÓN de la señora JUANA MARIA ESQUEN MADRID en el cargo que ocupaba hasta antes de producirse su cese o en otro cargo de similar categoría.

CUARTO.- Notificar la presente resolución a la señora JUANA MARIA ESQUEN MADRID y a la SOCIEDAD DE BENEFICENCIA DE LIMA METROPOLITANA, para su cumplimiento y fines pertinentes.

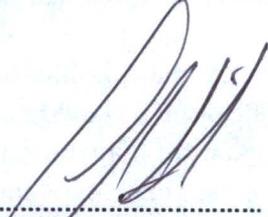
QUINTO.- Devolver el expediente a la SOCIEDAD DE BENEFICENCIA DE LIMA METROPOLITANA, debiendo la entidad considerar lo señalado en el artículo 11º de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General.

SEXTO.- 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



ANA ROSA CRISTINA
MARTÍNELLI MONTOYA
VOCAL