



Resolución Ministerial N° 0235-2012-ED

Lima, 22 JUN. 2012

Vistos el Oficio N° 2451-2012-ME/DM-PP del Procurador Público a cargo de los Asuntos Judiciales del Ministerio de Educación, el Expediente N° 0061170 y demás actuados;

CONSIDERANDO:

Que, con fecha 13 de marzo del 2012, la Primera Sala del Tribunal del Servicio Civil expide la Resolución N° 01944-2012-SERVIR/TSC-Primera Sala, mediante la cual se declara fundado el recurso de apelación interpuesto por el señor Casildo Asdrúbal Hijar Hidalgo contra la Resolución Jefatural N° 1414-2010-ED del 16 de junio de 2010, emitida por la Jefatura de la Unidad de Personal del Ministerio de Educación, revocándose dicha resolución; y, como consecuencia de ello, se dispone la reposición de la persona en mención en la entidad, al mismo puesto que venía ocupando o a otro de igual categoría o nivel, respetando su tiempo de servicio, nivel remunerativo y demás condiciones que venía percibiendo;

Que, la Unidad de Personal, a través del Oficio N° 1587-2012-ME/SG-OGA-UPER de fecha 30 de marzo de 2012 comunica al Procurador Público encargado de los Asuntos Judiciales del Ministerio de Educación la expedición de la Resolución N° 01944-2012-SERVIR/TSC-Primera Sala, con lo cual se ha declarado agotada la vía administrativa debido a que el Tribunal del Servicio Civil constituye la última instancia administrativa, por lo que se le solicita asuma la defensa judicial de los intereses del Ministerio de Educación conforme a los plazos establecidos para dichos casos;

Que, el Procurador Público encargado de los Asuntos Judiciales del Ministerio de Educación, mediante el Oficio N° 2451-2012-ME/DM-PP solicita a la Secretaría General del Ministerio de Educación se gestione la resolución que identifique el agravio a la legalidad administrativa y al orden público a efectos de que sea expedida por el Titular del Sector, ello de conformidad a lo señalado en el segundo párrafo del artículo 32 del Decreto Supremo N° 008-2010-PCM –Reglamento del Tribunal del Servicio Civil- así como del segundo párrafo del artículo 13 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27584 –Ley que Regula el Proceso Contencioso Administrativo;

Que, la Acción de Lesividad es una herramienta procesal sui generis que cuestiona actos administrativos dictados de manera expresa o ficta por la administración pública cuando al Estado se le han vencido los plazos de prescripción para hacerlo por sí mismo, o cuando por la especial estructura de la Administración, no permite impugnación superior, como sucede con las resoluciones de tribunales y consejos administrativos; de esta manera es que justamente en atención a lo señalado, la opción legislativa adoptada en el segundo párrafo del artículo 32 del Decreto Supremo N° 008-2010-PCM –Reglamento del Tribunal del Servicio Civil, exige que exista lo que se denomina Declaración de Lesividad, acto que debe ser aprobado por el Titular del Sector;



Que, debe tenerse presente cuál es el contenido de los conceptos referidos a la legalidad administrativa y al orden público, que de acuerdo al segundo párrafo del artículo 13 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27584 –Ley que Regula el Proceso Contencioso Administrativo-, deben haber sido contravenidos para que proceda la Declaración de Lesividad;

Que, la legalidad administrativa se encuentra definida como principio en el acápite 1.1 del numeral 1 del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444 –Ley del Procedimiento Administrativo General, la misma que estipula que 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;

Que, el concepto de orden público se origina en la organización social y se expresa en el ordenamiento legal. Por ello, marcha de manera paralela a la autonomía de la voluntad y, por eso también, están en una permanente confrontación, pues mientras la autonomía de la voluntad es inherente a la libertad humana, el orden público es mutable en cuanto es determinado por los fenómenos sociales, políticos y económicos que producen cambios en el ordenamiento legal del que deriva el poder jurídico para la autorregulación de sus intereses por los propios interesados. De esta manera, el orden público se expresa en el ordenamiento legal, y, de manera más específica, en sus normas imperativas. Así las cosas, las normas imperativas, como son normas que dimanan del orden público, prevalecen sobre la autonomía de la voluntad, pues ésta opera entre las partes celebrantes del acto jurídico siempre que no colisionen con las normas impuestas para la preservación del orden social, esto es, del orden público;

Que, a la luz de lo señalado precedentemente, la legalidad administrativa y el orden público, se complementan en cuanto se refieren a que ningún funcionario público u autoridad, en el ejercicio de sus funciones, pueda inobservar las normas dictadas por el Estado así como su aplicación jerárquica; y, mucho menos, si éstas tienen un contenido de carácter imperativo. De esta manera, lo mencionado líneas arriba es lo que constituye un Acto de Lesividad;

Que, el literal e) del artículo 23 del Decreto Supremo N° 008-2010-PCM –Reglamento del Tribunal del Servicio Civil-, establece que “El Tribunal al ejercer su competencia resolutoria deberá considerar los criterios siguientes: (...) En cumplimiento del principio de provisión presupuestaria previsto en el numeral 10 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 28175 y al artículo 26 de la Ley N° 28411, las resoluciones que establezcan obligaciones para las entidades deben motivar explícitamente la posibilidad jurídica y presupuestal de su cumplimiento.”;

Que, de una adecuada revisión de la Resolución N° 01944-2012-SERVIR/TSC-Primera Sala así como de lo acotado por la norma citada en el párrafo precedente, se puede verificar que el Tribunal del Servicio Civil al establecer al Ministerio de Educación una obligación destinada a la reposición de un ex -servidor, dicho colegiado no ha procedido a exponer fundamento alguno que justifique la posibilidad presupuestal del cumplimiento de la obligación contenida en la misma, es decir, ha omitido motivar y fundamentar cómo es que presupuestariamente dicha decisión podría ejecutarse;





Resolución Ministerial N° 0235-2012-ED

Que, en consecuencia, el Tribunal del Servicio Civil ha inobservado el literal e) del artículo 23 del Decreto Supremo N° 008-2010-PCM –Reglamento del Tribunal del Servicio Civil-, la misma que reviste la calidad de una norma de orden público por su contenido imperativo, dado que no existe posibilidad de que el operador del derecho observe una conducta que la Ley no ha previsto; asimismo, cabe señalar que, la norma sub –exánime hace remisión al numeral 10 del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 28175 –Ley Marco del Empleo Público-, norma que consagra el principio de provisión presupuestaria, la misma que fuera materia de un proceso de inconstitucionalidad por ante el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 008-2005-PI/TC;

Que, en el caso mencionado, el Tribunal Constitucional señaló en los dos últimos párrafos del fundamento 53 de la sentencia recaída en dicho expediente que “Consecuentemente, si el empleador de los servidores públicos es el estado a través de sus diferentes dependencias, las limitaciones presupuestarias que se derivan de la Constitución deben ser cumplidas en todos los ámbitos del Estado. Por ello, en el caso de las negociaciones colectivas de los servidores públicos, éstas deberán efectuarse considerando el límite constitucional que impone un presupuesto equilibrado y equitativo, cuya aprobación corresponde al Congreso de la República, ya que las condiciones de empleo en la administración pública se financian con recursos de los contribuyentes y de la Nación.”; es decir, la provisión presupuestaria es absolutamente justificada y debe de observarse cuando se trata del empleo público;

Que, el Tribunal Constitucional, en la Sentencia recaída en el Expediente N° 008-2005-PI/TC, ha establecido que el principio de previsibilidad presupuestaria, tiene basamento Constitucional en los artículos 77 y 78 de la Constitución Política del Estado, puesto que el presupuesto asigna equitativamente los recursos públicos y su proyecto debe ser efectivamente equilibrado;

Que, por lo expuesto en los párrafos precedentes, el Tribunal del Servicio Civil al inobservar el literal e) del artículo 23 del Decreto Supremo N° 008-2010-PCM –Reglamento del Tribunal del Servicio Civil-, así como los artículos 77 y 78 de la Constitución Política del Estado, ha contravenido flagrantemente la legalidad administrativa y el orden público; y, como consecuencia de ello, existe un Acto de Lesividad que justifica el cuestionamiento de la Resolución N° 01944-2012-SERVIR/TSC-Primera Sala;

Que, cabe destacar que el señor. Casildo Asdrúbal Hajar Hidalgo ha cobrado la liquidación de los beneficios sociales el día 04 de octubre de 2010 en el Banco de la Nación por un monto de S/. 80,520.22 (Ochenta Mil Quinientos Veinte y 22/100 Nuevos Soles), conforme ha sido establecido en la Resolución Jefatural N°



1871-2010-ED de fecha 11 de agosto del 2010. Ello implica que dicha persona al optar por el cobro de los beneficios sociales correspondiente a la Liquidación practicada por la Entidad, habría aceptado su cese, lo cual no se condice respecto de su actuar y que el Tribunal del Servicio Civil no meritara adecuadamente en su oportunidad; asimismo, el cargo de supervisor que ostentaba el señor Casildo Asdrúbal Hijar Hidalgo como supervisor no existe en el Cuadro de Asignación para Personal (CAP) del Ministerio de Educación; siendo el caso de las circunstancias planteadas en el presente caso, ello en definitiva implica una inobservancia al derecho a probar, contenido dentro del derecho al debido proceso establecido en el numeral 3 del artículo 139 de la Constitución Política del Estado;

Que, lo señalado en el párrafo anterior, también implica que la Resolución N° 01944-2012-SERVIR/TSC-Primera Sala ha contravenido la legalidad administrativa y el orden público y por ello, lo mencionado reviste un Acto de Lesividad, que a su vez justifica el cuestionamiento del precitado acto administrativo;

De conformidad con el Decreto Ley N° 25762 que aprueba la Ley Orgánica del Ministerio de Educación, modificado por la Ley N° 26510; el Decreto Supremo N° 006-2012-ED, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones (ROF) y Cuadro de Asignación de Personal (CAP) del Ministerio de Educación, y, el segundo párrafo del artículo 32 del Decreto Supremo N° 008-2010-PCM que aprueba el Reglamento del Tribunal del Servicio Civil;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- Declárese la Lesividad de la Resolución N° 01944-2012-SERVIR/TSC-Primera Sala de fecha 13 de marzo de 2012, por haber vulnerado la legalidad administrativa y el orden público conforme a los fundamentos señalados en la parte considerativa de la presente Resolución.

Artículo 2.- Notifíquese la presente Resolución al Procurador Público a cargo de los Asuntos Judiciales del Ministerio de Educación a efectos de que entable las acciones legales establecidas en el artículo 32 del Decreto Supremo N° 008-2010-PCM - Reglamento del Tribunal del Servicio Civil- y en el artículo 5 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27584 –Ley que Regula el Proceso Contencioso Administrativo-.

Regístrese y comuníquese,



PATRICIA SALAS O'BRIEN
Ministra de Educación