

VISTO: El Expediente N° 281-2021-STPAD (B) y con el Informe D000407-2022-MML-GA-SP de fecha 14 de octubre de 2022, emitido por la Subgerencia de Personal de la Municipalidad Metropolitana de Lima, respecto a la presunta falta administrativa disciplinaria imputada al servidor **Rafael Abraham Gonzales Aspajo**; y,

CONSIDERANDO:

Que, mediante Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil publicada el 04 de julio de 2013, se establece un Régimen Único Exclusivo para las personas que prestan servicios en las entidades públicas del Estado; así como, para aquellas que están encargadas de su gestión, del ejercicio de sus potestades y de la prestación de sus servicios a cargo de estas;

Que, a través Decreto Supremo N° 040-2014-PCM se aprobó el Reglamento General de la Ley, el cual entró en vigencia desde el 14 de septiembre de 2014, y es de aplicación a todos los servidores que tengan vínculo contractual con la entidad bajo el régimen de los Decretos Legislativos N° 276, 728, 1057 y Ley N° 30057;

Que, por otro lado, la Directiva N° 02-2015-SERVIR/GPGSC aprobada por Resolución de Presidencia Ejecutiva N° 101-2015-SERVIR-PE de fecha 20 de marzo de 2015 y sus modificatorias, que regula el "*Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador de la Ley*", establece un conjunto de reglas procedimentales para llevar a cabo los procedimientos administrativos disciplinarios contra los servidores y ex servidores de las entidades públicas del Estado;

Antecedentes

Que, mediante Informe de Precalificación D000694-2022-MML-GA-SP-STPAD de fecha 23 de agosto de 2022, la Secretaría Técnica del Procedimiento Administrativo Disciplinario recomendó el inicio del procedimiento administrativo disciplinario contra el servidor Rafael Abraham Gonzales Aspajo, por la presunta comisión de la falta tipificada a través del literal p) del artículo 85 de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil;

Que, mediante Resolución D000694-2022-MML-GA-SP de fecha 23 de agosto de 2022, la Subgerencia de Personal resolvió iniciar el procedimiento administrativo disciplinario el servidor Rafael Abraham Gonzales Aspajo, de conformidad con lo establecido por la Secretaría Técnica del Procedimiento Administrativo Disciplinario; notificada con fecha 25 de agosto de 2022, conjuntamente con el informe de precalificación y los antecedentes documentarios contenidos en el expediente administrativo;

Cargos imputados

Que, conforme se aprecia en los actuados, los hechos materia de investigación inciden en que el servidor **Rafael Abraham Gonzales Aspajo**, en su condición de Técnico en Enfermería en el Departamento de Atención Integral a las Personas Adultas Mayores de la Subgerencia de Bienestar y Promoción Social de la Gerencia de Desarrollo Social de la MML, habría realizado actos de doble percepción al haber recibido simultáneamente remuneración como servidor CAS de la Municipalidad Metropolitana de Lima y pago como Locador de Servicios de la



Beneficencia de Lima, durante el periodo correspondiente de junio 2021 a julio 2022, tal como consta en el Oficio 066-2022-GG/SBLM de fecha 05 de agosto de 2022 y la Carta 10-2022-GOP/SBLM de fecha 09 de agosto de 2022;

Que, al respecto, estos hechos descritos estarían sustentados en los siguientes medios probatorios:

- a) Constancia de Prestación de Servicios de fecha 15 de setiembre de 2020, que fue presentada por el servidor Rafael Abrahan Gonzáles Aspajo, en el que se señala que habría prestado servicios a la Sociedad de Beneficencia de Lima Metropolitana como Locador de Servicios del 01 de agosto de 2019 al 31 de agosto de 2020.
- b) Términos de referencia del Proceso CAS n.º 061-2021-MML-GA-SP para la Contratación Administrativa de Servicios de un Técnico en Enfermería para la Subgerencia de Bienestar y Promoción Social de la Gerencia de Desarrollo Social.
- c) Ficha de Datos - CAS (Anexo 01), Item - Historial Laboral, presentado por el servidor Rafael Abrahan Gonzáles Aspajo, el cual tiene calidad de declaración jurada, donde señala haber prestado servicios desde 01 de agosto de 2019 al 31 de agosto de 2020 en el Centro Geriátrico San Vicente de Paúl.
- d) Currículum Vitae presentado por el servidor Rafael Abrahan Gonzáles Aspajo, en el que señala haber prestado servicios en Centro Geriátrico de la Sociedad de Beneficencia de Lima Metropolitana, durante el periodo del 01 de agosto de 2019 al 31 de agosto de 2020.
- e) Acta de Manifestación de la servidora Ruth Altemira Cueva Amaya, Sub Gerente de Abastecimiento y Control Patrimonial, de fecha 02 de agosto de 2022, a través de la cual la servidora manifiesta que el servidor Rafael Abrahan Gonzáles Aspajo, se encuentra trabajando como locador de la Beneficencia de Lima desde noviembre de 2019 hasta la fecha de la entrevista, al cual se puede ingresar a través del siguiente Link: <https://drive.google.com/file/d/1D3YMQsfWTFPKvyeCoRgMCTpxeEsZZ-F/view?usp=sharing>
- f) Oficio 066-2022-GG/SBLM de fecha 05 de agosto de 2022, mediante el cual la Gerente General de la Sociedad de Beneficencia de Lima Metropolitana señala: "Desde junio 2021 a julio 2022 el señor RAFAEL ABRAHAN GONZALES ASPAJO, sigue prestando sus servicios como locador"; anexando documentos sustentatorios.
- g) Informe D002240-2022-MML-GA-SP-ACAS de fecha 08 de agosto de 2022, mediante el cual se remite el informe detallado de los pagos y/o descuentos realizados al servidor Rafael Abrahan Gonzáles Aspajo, perteneciente a la planilla de pago de los trabajadores bajo el régimen del Decreto Legislativo 1057, correspondiente a los meses de junio, julio, agosto, setiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2021 y de enero a julio de 2022, asimismo refiere que el servidor Rafael Abrahan Gonzáles Aspajo, no ha disfrutado de una licencia de goce de haber o sin goce de haber durante el periodo de junio 2021 a julio 2022; anexando documentos sustentatorios.
- h) Memorando D000514-2022-MML-GF-ST de fecha 11 de agosto de 2022 la Subgerencia de Tesorería remite el detalle de pagos realizados a favor del servidor Rafael Abrahan Gonzáles Aspajo, correspondiente a los meses de junio 2021 a julio 2022, haciendo suyo el Informe D000344-2022-MML-GD-SGT-AGCP de fecha 09 de agosto de 2022, que contiene el Informe 217-2022-SGTE-GAF/SBLM.
- i) Carta 10-2022-GOP/SBLM de fecha 09 de agosto de 2022, mediante el cual la Gerente General de la Sociedad de Beneficencia de Lima Metropolitana remite copia de contratos de locación de servicio del servidor Rafael Abrahan Gonzáles Aspajo, correspondientes a periodo de enero a julio 2022, así como los abonos realizados durante el año 2022 respecto a su servicios como locador, haciendo suyo el Informe 233-2022-SGTE-GAF/SBLM.

Que, en ese sentido, el procedimiento administrativo disciplinario fue instaurado en mérito a que el servidor

investigado, presuntamente, habría cometido la falta disciplinaria tipificada en el literal p) del artículo 85 de la Ley n.º 30057, Ley del Servicio Civil, que señala: «*Son faltas de carácter disciplinario que, según su gravedad, pueden ser sancionadas con suspensión temporal o con destitución, previo proceso administrativo: (...) «p) La doble percepción de compensaciones económicas, salvo los casos de dietas y función docente»;*

Descargos y alegaciones del servidor investigado en fase instructiva

Que, el servidor ha presentado descargos a través del Documento Simple 2022-0142544 de fecha 23 de agosto de 2022, señalando:

- 1) La falta imputada, resulta ser ilegal y nulo, puesto que no se ha tomado en consideración la última reforma constitucional en materia de salud, Ley 31122 - Ley de Reforma Constitucional que habilita el doble empleo o cargo público remunerado del personal médico especializado o asistencial de salud en casos de emergencia sanitaria, publicado con fecha 10 de febrero de 2021.
- 2) No se ha tomado en cuenta, que con fecha 25 de febrero de 2022, se ha publicado la Ley 31427, Ley que amplía temporalmente la excepción del desempeño de más de un empleo o cargo público remunerado del personal médico especialista o asistencial de salud debido a una emergencia sanitaria, y que a su vez, dispone en su Segunda Disposición Complementaria Transitoria la Rehabilitación del personal de la salud que a la entrada en vigor de la presente ley se encontrase sancionado por haber incurrido con el doble empleo remunerado; así como el archivamiento de los procedimientos tanto administrativos como judiciales que se encontrasen el trámite contra el personal de salud con motivo de la doble percepción de remuneraciones que habrían recibido.
- 3) No se ha tomado en consideración lo señalado por la Autoridad Nacional del Servicio Civil, a través del Informe Técnico 000612-2022-SERVIR-GPGSC de fecha 30 de abril de 2021, respecto a la doble percepción en virtud a la Segunda Disposición Complementaria Transitoria de la Ley 31427.
- 4) No se ha configurado la falta que se le imputa, al encontrarse dentro de los alcances de la Ley 31122, Ley de Reforma Constitucional que habilita el doble empleo o cargo público remunerado del personal médico especializado o asistencial de salud mientras dure la emergencia sanitaria por la Covid 19, la misma que se ha ampliado hasta el 28 de agosto de 2022 mediante Decreto Supremo n.º 108-2022-PCM.

Análisis de la determinación de responsabilidad

Que, el principio de legalidad, bajo términos del Tribunal Constitucional, mediante sentencia emitida en el Expediente 0197-2010-PA/TC, se subdivide en tres (3) elementos, describiéndolos de la siguiente manera: «(...) *El principio de legalidad en materia sancionadora impide que se pueda atribuir la comisión de una falta si ésta no está previamente determinada en la ley, y también prohíbe que se pueda aplicar una sanción si ésta no está determinada por la ley. Como lo ha expresado este Tribunal (Cfr. Expediente 010-2002-AI/TC), este principio impone tres exigencias: la existencia de una ley (lex scripta), que la ley sea anterior al hecho sancionado (lex praevia), y que la ley describa un supuesto de hecho estrictamente determinado (lex certa).* (...)» (Subrayado agregado);

Que, ahora bien, respecto al elemento del principio de legalidad denominado como «lex certa», el numeral 4 del artículo 248 del TUO de la LPAG, aprobado mediante Decreto Supremo 004-2019-JUS, lo denomina como "principio de tipicidad", estableciendo que solo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía;



Que, en ese sentido, el Tribunal del Servicio Civil, ha señalado mediante Resolución 00002-2021-SERVIR-TSC-Primera Sala, lo siguiente: «[...] el principio de tipicidad -que constituye una manifestación del principio de legalidad- exige que las conductas consideradas como faltas estén definidas con un nivel de precisión suficiente, de manera que el destinatario de las mismas pueda comprender sin dificultad o estar en condiciones de conocer y predecir las consecuencias de sus actos; ello a partir de la previsión clara de la conducta proscrita y de la sanción aplicable»;

Que, ahora, Morón Urbina¹ afirma que «la determinación de si una norma sancionadora describe con suficiente grado de certeza la conducta sancionable, es un asunto que debe ser resuelto de manera casuística, pero es importante tener en cuenta que la tipificación es suficiente cuando consta en la norma una predeterminación inteligible de la infracción, de la sanción y de la correlación entre una y otra». Pero, además, dicho autor resalta que «el mandato de tipificación, que este principio conlleva, no solo se impone al legislador cuando redacta el ilícito, sino a la autoridad cuando realiza la subsunción de una conducta en los tipos legales existentes»;

Que, en línea con lo último indicado por el citado autor, vemos que en la Casación 13233-2014-Lima, la Corte Suprema de Justicia de la República ha expresado que: «la autoridad administrativa se encuentra obligada al momento de determinar la infracción, a realizar la subsunción de la conducta en los elementos del tipo predeterminado previamente por ley garantizado por el principio de tipicidad y de responsabilidad; encontrándonos ante una tipificación válida solo si se subsume la conducta en los elementos objetivos y subjetivos del tipo claramente definidos y descritos en la norma legal»;

Que, de esta manera, el principio de tipicidad constituye un límite a la potestad disciplinaria de la Municipalidad Metropolitana de Lima, que exige, cuando menos:

- 1) Que, las normas que prevean faltas disciplinarias, si bien no tengan una precisión absoluta, describan con suficiente grado de certeza la conducta sancionable.
- 2) Que, se deba señalar de manera expresa cuál es la norma o disposición que se ha incumplido.
- 3) Que, se deba realizar una operación de subsunción, expresando los fundamentos por los que razonablemente el hecho imputado se adecua al supuesto previsto como falta. Como es lógico, la descripción legal deberá concordar con el hecho que se atribuye al servidor.

Que, en ese sentido, considerando que la falta imputable sería la «doble percepción de compensaciones económicas, salvo los casos de dietas y función docente»; es preciso señalar que la Autoridad Nacional del Servicio Civil, mediante Informe Técnico 771-2017-SERVIR-GPGSC, recomendado por Informe Técnico 0022-2020-SERVIR-GPGSC, ha señalado lo siguiente:

«2.4 [...] se encuentra prohibido percibir más de una remuneración por parte del Estado, así como tampoco recibir contraprestación, independientemente de la denominación que se le otorgue (remuneración, retribución, honorarios, emolumento o pensión), podemos concluir que ningún servidor público se encontraría habilitado para recibir contraprestación adicional derivada de cargo o función pública de otra entidad, en tanto mantenga un vínculo con una entidad de la administración pública; excepto las que se encuentren expresamente permitidas (docencia y participación en directorios de entidades y empresas del Estado)».

¹ MORÓN URBINA, Juan Carlos. Los principios delimitadores de la potestad sancionadora de la Administración Pública en la ley peruana. En: Advocatus, número 13, Lima, 2005, p. 8.

Que, en dicho contexto, sobre la falta atribuible, es preciso señalar que el supuesto previsto consta de los siguientes elementos para su configuración:

- **Elemento objetivo:** Que exista una doble percepción económica, cualquiera que sea la denominación que se le otorgue a dicho ingreso (remuneración, retribución, honorarios, emolumento o pensión); excepto las que se encuentren expresamente permitidas (docencia y participación en directorios de entidades y empresas del Estado).
- **Elemento subjetivo:** Que el servidor investigado haya obtenido la segunda percepción económica a raíz de un cargo, servicio o función a favor de una entidad pública.

Que, en mérito a ello, vemos que en el presente caso, el servidor investigado ha recibido simultáneamente remuneración como servidor CAS de la Municipalidad Metropolitana de Lima y honorarios como locador de servicios de la Beneficencia de Lima, ambos en su condición de técnico en enfermería;

Que, en principio, conforme ha sido señalado por el servidor investigado, el artículo 40 de la Constitución Política del Estado, modificado por la Ley 31122, Ley de Reforma Constitucional que habilita el doble empleo o cargo público remunerado del personal médico especializado o asistencial de salud, en casos de emergencia sanitaria, establece textualmente lo siguiente:

«Artículo 40. La ley regula el ingreso a la carrera administrativa, y los derechos, deberes y responsabilidades de los servidores públicos. No están comprendidos en dicha carrera los funcionarios que desempeñan cargos políticos o de confianza. Ningún funcionario o servidor público puede desempeñar más de un empleo o cargo público remunerado, con excepción de uno más por función docente. Por ley, con el voto favorable de más de la mitad del número legal de los congresistas, se amplía temporalmente la excepción del párrafo anterior, para el personal médico especialista o asistencial de salud, ante una emergencia sanitaria.» (El subrayado es propio).

Que, ahora bien, la norma heteroaplicativa que exige el enunciado normativo constitucional, se produjo mediante la Ley 31427, que en su artículo uno, dispone: *«En el marco de la disposición constitucional establecida en el segundo párrafo del artículo 40 de la Constitución Política del Perú, la presente ley tiene por objeto ampliar temporalmente la excepción del desempeño de más de un empleo o cargo público remunerado de personal médico especialista o asistencial de salud debido a una emergencia sanitaria»;* considerándose para tal efecto que mediante Decreto Supremo 015-2022-SA, se prorrogó a partir del 29 de agosto de 2022 por un plazo de ciento ochenta (180) días calendario, la emergencia sanitaria declarada por Decreto Supremo 008-2020-SA;

Que, en dicho contexto, se advierte que la prohibición constitucional está referida al desempeño de dos o más cargos públicos, no obstante, el artículo 4 del Decreto Legislativo 1411 señala lo siguiente: *«Las Sociedades de Beneficencia, no se constituyen como entidades públicas, se rigen por lo establecido en la presente norma y para su adecuado control, por las normas de los sistemas administrativos de defensa judicial del Estado y control [...]»* (El subrayado es propio). Así también, la primera disposición complementaria final del referido cuerpo legal, señala: *«[...] Las Sociedades de Beneficencia asumen los costos que irrogan las remuneraciones de sus nuevos/as trabajadores/as»;*

Que, en ese sentido, en el presente caso no se cumple con el elemento subjetivo para la determinación de la comisión de la falta disciplinaria, toda vez que el servidor investigado no ha obtenido la segunda percepción económica a raíz de un cargo, servicio o función a favor de una entidad pública, sino a favor de una sociedad de beneficencia; por lo que, no se encuentra dentro de los extremos aplicables del artículo 40 de la Constitución

Política del Perú;

Que, no habiéndose determinado la responsabilidad disciplinaria por los hechos imputados, de conformidad con lo dispuesto en la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil y su Reglamento General aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-PCM, la Directiva N° 02-2015-SERVIR/GPGSC, modificada por Resolución de Presidencia Ejecutiva N° 092-2016-SERVIR-PE, la Directiva N° 002-2014-MML-GA-SP, Directiva que Regula el Procedimiento Administrativo Disciplinario en la Municipalidad Metropolitana de Lima”, aprobada mediante la Resolución de Alcaldía N° 336 de fecha 26 de diciembre de 2014, y el Reglamento de Organización y Funciones de la Municipalidad Metropolitana de Lima;

SE RESUELVE:

Artículo Primero.- Declarar no ha lugar la imposición de sanción al servidor **Rafael Abraham Gonzales Aspajo** por la imputación de falta disciplinaria tipificada a través del literal p) del artículo 85 de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, conforme a los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo Segundo.- Encargar a la Secretaría Técnica del Procedimiento Administrativo Disciplinario, la notificación del presente acto resolutorio, con las formalidades de Ley.

Artículo Tercero.- Disponer la remisión de todos los actuados a la Secretaría Técnica del Procedimiento Administrativo Disciplinario para el trámite correspondiente.

Artículo Cuarto.- Encargar a la Subgerencia de Gobierno Digital e Innovación la publicación de la presente Resolución en el Portal Institucional de la Municipalidad Metropolitana de Lima (www.munlima.gob.pe).

Regístrese, comuníquese, publíquese y cúmplase

Documento firmado digitalmente

NEPTALI SAMUEL SANCHEZ FIGUEROA
GERENTE MUNICIPAL
GERENCIA MUNICIPAL METROPOLITANA

