



"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"

"Año del Bicentenario, de la consolidación de nuestra Independencia, y de la conmemoración de las heroicas batallas de Junín y Ayacucho"

RESOLUCIÓN Nº 002676-2024-SERVIR/TSC-Primera Sala

EXPEDIENTE : 3561-2024-SERVIR/TSC
IMPUGNANTE : IVAN ANTHONY JOVE NORIEGA
ENTIDAD : EMPRESA MUNICIPAL DE MERCADOS
RÉGIMEN : DECRETO LEGISLATIVO Nº 728
MATERIA : RÉGIMEN DISCIPLINARIO
 DESPIDO

SUMILLA: *Se declara la NULIDAD de la Carta Nº 304-2023-EMMSA-GAF-SGRH, del 27 de octubre de 2023, emitida por la Subgerencia de Recursos Humanos de la Empresa Municipal de Mercados, por haberse vulnerado el debido procedimiento administrativo.*

Lima 10 de mayo de 2024

ANTECEDENTES

1. A través de la Carta Nº 271-2023-EMMSA-GAF-SGRH, del 13 de octubre de 2023, la Subgerencia de Recursos Humanos de la Empresa Municipal de Mercados, en adelante, la Entidad, inició procedimiento administrativo disciplinario al señor IVAN ANTHONY JOVE NORIEGA, en adelante, el impugnante. Le imputó haber incurrido en la falta prevista en el literal h) del artículo 25º del Texto único Ordenado del Decreto Legislativo Nº 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo Nº 003-97-TR¹, al presuntamente haber incurrido en inasistencias injustificadas el 5, 7, 9, 12, 18, 24 y 27 de agosto, y, 2 y 5 de septiembre de 2023, y continua faltando (8 de octubre de 2023).
2. A través de la Carta Nº 304-2023-EMMSA-GAF-SGRH, del 27 de octubre de 2023, la Subgerencia de Recursos Humanos de la Entidad impuso al impugnante la sanción

¹ **Texto único Ordenado del Decreto Legislativo Nº 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo Nº 003-97-TR**

"**Artículo 25º.-** Falta grave es la infracción por el trabajador de los deberes esenciales que emanan del contrato, de tal índole, que haga irrazonable la subsistencia de la relación. Son faltas graves:

(...)

h) El abandono de trabajo por mas de tres días consecutivos, las ausencias injustificadas por mas de cinco días en un período de treinta días calendario o mas de quince días en un período de ciento ochenta días calendario, hayan sido o no sancionadas disciplinariamente en cada caso, la impuntualidad reiterada, si ha sido acusada por el empleador, siempre que se hayan aplicado sanciones disciplinarias previas de amonestaciones escritas y suspensiones".

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Tribunal del Servicio Civil, aplicando lo dispuesto por el Art. 25º del D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S 028-2018-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: <https://app.servir.gob.pe/verificacion/> ingresando el código de verificación que aparece en la parte superior izquierda de este documento.





"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"

"Año del Bicentenario, de la consolidación de nuestra Independencia, y de la conmemoración de las heroicas batallas de Junín y Ayacucho"

de despido al hallarlo responsable de la conducta imputada y, con ello, de la comisión de la falta prevista en el literal h) del artículo 25º del TUO del Decreto Legislativo N° 728.

TRÁMITE DEL RECURSO DE APELACIÓN

3. El 17 de noviembre de 2023 el impugnante interpuso recurso de apelación contra la Carta N° 304-2023-EMMSA-GAF-SGRH, solicitando la nulidad de la sanción, en mérito a lo siguiente:

- (i) No fue notificado del procedimiento en su contra.
- (ii) Se ha vulnerado su derecho de defensa.
- (iii) No se ha configurado la falta imputada.

4. Con Oficio N° 59-2023-EMMSA-GAF-SGRH la Entidad remitió al Tribunal del Servicio Civil, en adelante, el Tribunal, el recurso de apelación interpuesto por el impugnante.

5. Mediante Oficios N° 010681-2024-SERVIR/TSC y 010682-2024-SERVIR/TSC la Secretaría Técnica del Tribunal comunicó al impugnante y a la Entidad, respectivamente, la admisión del recurso de apelación.

ANÁLISIS

De la competencia del Tribunal del Servicio Civil

6. De conformidad con el artículo 17º del Decreto Legislativo N° 1023², modificado por la Centésima Tercera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29951 - Ley del

² **Decreto Legislativo N° 1023 - Decreto Legislativo que crea la Autoridad Nacional del Servicio Civil, Rectora del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos**

"Artículo 17º.- Tribunal del Servicio Civil

El Tribunal del Servicio Civil - el Tribunal, en lo sucesivo - es un órgano integrante de la Autoridad que tiene por función la resolución de controversias individuales que se susciten al interior del Sistema.

El Tribunal es un órgano con independencia técnica para resolver en las materias de su competencia.

Conoce recursos de apelación en materia de:

- a) Acceso al servicio civil;
- b) Pago de retribuciones;
- c) Evaluación y progresión en la carrera;
- d) Régimen disciplinario; y,
- e) Terminación de la relación de trabajo.

El Tribunal constituye última instancia administrativa. Sus resoluciones podrán ser impugnadas únicamente ante la Corte Superior a través de la acción contenciosa administrativa.

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. 028-2018-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: <https://app.servir.gob.pe/verificacion/> ingresando el código de verificación que aparece en la parte superior izquierda de este documento.





"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"

"Año del Bicentenario, de la consolidación de nuestra Independencia, y de la conmemoración de las heroicas batallas de Junín y Ayacucho"

Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2013³, el Tribunal tiene por función la resolución de controversias individuales que se susciten al interior del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos, en las materias: acceso al servicio civil, evaluación y progresión en la carrera, régimen disciplinario y terminación de la relación de trabajo; siendo la última instancia administrativa.

7. Asimismo, conforme a lo señalado en el fundamento jurídico 23 de la Resolución de Sala Plena N° 001-2010-SERVIR/TSC⁴, 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.
8. Posteriormente, en el caso de las entidades del ámbito regional y local, el Tribunal asumió, inicialmente, competencia para conocer los recursos de apelación que correspondían sólo a la materia de régimen disciplinario, en virtud a lo establecido en el artículo 90° de la Ley N° 30057 – Ley del Servicio Civil⁵, y el artículo 95° de su reglamento general, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-PCM⁶; para

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".

³ **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".

⁴ Publicada en el Diario Oficial El Peruano el 17 de agosto de 2010.

⁵ **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 sus veces. La apelación es resuelta por el Tribunal del Servicio Civil.

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

⁶ **Reglamento General de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, 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.

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





“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres”

"Año del Bicentenario, de la consolidación de nuestra Independencia, y de la conmemoración de las heroicas batallas de Junín y Ayacucho"

aquellos recursos de apelación interpuestos a partir del 1 de julio de 2016, conforme al comunicado emitido por la Presidencia Ejecutiva de SERVIR y publicado en el Diario Oficial “El Peruano”⁷, en atención al acuerdo del Consejo Directivo del 16 de junio de 2016⁸.

9. Sin embargo, es preciso indicar que a través del Comunicado de SERVIR publicado en el Diario Oficial “El Peruano” el 29 de junio de 2019, en atención a un nuevo acuerdo de su Consejo Directivo, se hizo de público conocimiento la ampliación de competencias del Tribunal en el ámbito regional y local, correspondiéndole la atención de los recursos de apelación interpuestos a partir del lunes 1 de julio de 2019, derivados de actos administrativos emitidos por las entidades del ámbito regional y local, en lo que respecta al resto de materias: acceso al servicio civil, evaluación y progresión en la carrera, y terminación de la relación de trabajo; esto es, asumió la totalidad de su competencia a nivel nacional, tal como se puede apreciar en el siguiente cuadro:

COMPETENCIAS DEL TRIBUNAL DEL SERVICIO CIVIL			
2010	2011	Recursos de apelación interpuestos a partir del 1 de julio de 2016	Recursos de apelación interpuestos a partir del 1 de julio de 2019
PRIMERA SALA	AMBAS SALAS Gobierno Nacional	AMBAS SALAS Gobierno Nacional (todas las materias)	AMBAS SALAS Gobierno Nacional y Gobierno Regional y Local

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

⁷ El 1 de julio de 2016.

⁸ **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:

- Expedir normas a través de Resoluciones y Directivas de carácter general;
- Aprobar la política general de la institución;
- Aprobar la organización interna de la Autoridad, dentro de los límites que señala la ley y el Reglamento de Organización y Funciones;
- Emitir interpretaciones y opiniones vinculantes en las materias comprendidas en el ámbito del sistema;
- Nombrar y remover al gerente de la entidad y aprobar los nombramientos y remociones de los demás cargos directivos;
- Nombrar, previo concurso público, aceptar la renuncia y remover a los vocales del Tribunal del Servicio Civil;
- Aprobar la creación de Salas del Tribunal del Servicio Civil;
- Proponer el Texto Único de Procedimientos Administrativos;
- Supervisar la correcta ejecución técnica, administrativa, presupuestal y financiera de la institución;
- Disponer la intervención de las Oficinas de Recursos Humanos de las entidades públicas; y
- 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. 028-2018-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: <https://app.servir.gob.pe/verificacion/> ingresando el código de verificación que aparece en la parte superior izquierda de este documento.



“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres”

"Año del Bicentenario, de la consolidación de nuestra Independencia, y de la conmemoración de las heroicas batallas de Junín y Ayacucho"

Gobierno Nacional (todas las materias)	(todas las materias)	Gobierno Regional y Local (solo régimen disciplinario)	(todas las materias)
--	----------------------	--	----------------------

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 en los tres (3) niveles de gobierno (Nacional, Regional y Local), 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.

Sobre el régimen sancionador aplicable en las empresas municipales

12. Mediante la 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. Aunque la incorporación a este nuevo régimen sería voluntaria para los trabajadores comprendidos en los Decretos Legislativos N°s 276, 728 y 1057⁹, la Novena Disposición Complementaria Final de la Ley N° 30057 estableció reglas para la aplicación de dicha ley a quienes se encontraran en los regímenes laborales regulados por los Decretos Legislativos N°s 276 y 728. Así, en el literal a) se señaló que serían aplicables a estos dos regímenes, a partir del día siguiente de la publicación de la Ley N° 30057, las disposiciones sobre el artículo III del Título Preliminar, referido a los Principios de la Ley del Servicio Civil; el Título II, referido a la Organización del Servicio Civil; y el Capítulo VI del Título III, referido a los Derechos Colectivos; mientras que las normas sobre la Capacitación y la Evaluación del Desempeño, y el Título V, referido al Régimen Disciplinario y

⁹ Ley N° 30057 – Ley del Servicio Civil

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS TRANSITORIAS

“Cuarta. Traslado de servidores bajo los regímenes de los Decretos Legislativos 276, 728 y 1057 al régimen del Servicio Civil

Los servidores bajo los regímenes de los Decretos Legislativos 276, 728 y 1057 pueden trasladarse voluntariamente y previo concurso público de méritos al régimen previsto en la presente Ley. Las normas reglamentarias establecen las condiciones con las que se realizan los concursos de traslado de régimen. La participación en los concursos para trasladarse al nuevo régimen no requiere de la renuncia previa al régimen de los Decretos Legislativos 276, 728 y 1057, según corresponda”.

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. 028-2018-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: <https://app.servir.gob.pe/verificacion/> ingresando el código de verificación que aparece en la parte superior izquierda de este documento.





"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"

"Año del Bicentenario, de la consolidación de nuestra Independencia, y de la conmemoración de las heroicas batallas de Junín y Ayacucho"

Procedimiento Sancionador, se aplicarían una vez que entraran en vigencia las normas reglamentarias de dichas materias.

13. En cuanto a los trabajadores de las empresas municipales, la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 30057 precisó que únicamente les sería aplicable, supletoriamente, el artículo III del Título Preliminar de la citada ley, referido a los Principios de la Ley del Servicio Civil; así como el Título II, referido a la Organización del Servicio Civil, y el Título V, referido al Régimen Disciplinario y Proceso Administrativo Sancionador.
14. Sobre esto último, la Gerencia de Políticas de Gestión del Servicio Civil de la Autoridad Nacional del Servicio Civil, en adelante SERVIR, en el Informe Técnico N° 1010-2015-SERVIR/GPGSC, ha precisado que: *"El alcance de la Ley del Servicio Civil respecto a las empresas municipales se limita a su aplicación supletoria en las materias establecidas en el artículo III del Título Preliminar, referido a los Principios de la Ley del Servicio Civil; el Título II, referido a la Organización del Servicio Civil; y el Título V, referido al Régimen Disciplinario y Proceso Administrativo Sancionador"*. Igualmente, en el Informe Técnico N° 1010-2015-SERVIR/GPGSC, aclaró que la supletoriedad *"implica que en todo aquello no previsto por sus normas especiales, se aplica el régimen disciplinario de la Ley del Servicio Civil y sus normas de desarrollo: Reglamento General de la Ley N° 30057, aprobado mediante Decreto Supremo N° 040-2014-PCM; y, la Directiva N° 002-2015-SERVIR/GPGSC "Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil"*.
15. De modo tal que, si el régimen laboral aplicable a los trabajadores de las empresas del Estado es el previsto en el TUO del Decreto Legislativo N° 728, la regla general será que se aplique en materia disciplinaria todas aquellas reglas sustantivas y procedimentales contenidas en dicha norma o su reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 001-96-TR, lo que incluye el contenido de su artículo 25º, sobre las faltas, y los artículos 30º y 31º, sobre el procedimiento para el despido; y solo en lo no previsto se aplicará la Ley N° 30057.
16. Ahora, si bien es cierto que se deben aplicar las reglas del régimen disciplinario del Decreto Legislativo N° 728, téngase presente que aquellas disposiciones configuran presupuestos mínimos para garantizar los derechos de los trabajadores, razón por la cual, la Entidad está en la posibilidad de regular un procedimiento que sea más beneficioso para los intereses de ellos. Así lo ha entendido también SERVIR, al indicar en el Informe Técnico N° 1010-2015-SERVIR/GPGSC, que: *"las normas específicas que regulen el régimen disciplinario de los trabajadores de las empresas del Estado deben contener como mínimo las garantías previstas en el TUO del*

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





“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres”

"Año del Bicentenario, de la consolidación de nuestra Independencia, y de la conmemoración de las heroicas batallas de Junín y Ayacucho"

Decreto Legislativo N° 728, y las desarrolladas en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, pudiendo dichas organizaciones establecer medidas adicionales que garanticen el respeto por el debido proceso y derecho de defensa (por ejemplo, prever comisiones)”.

17. Por otra parte, la supletoriedad solo será posible cuando las normas aplicables no afecten la naturaleza normativa de la norma a suplir, esto es, que la norma supletoria no afecte el ordenamiento de la norma a suplir, debiendo ser congruente con sus principios y las bases de sus disposiciones.
18. La doctrina jurisprudencial comparada coincide con esta regla de supletoriedad, cuando señala que la misma solo opera cuando se cumple, entre otros, con el requisito de que *“las normas aplicables supletoriamente no contraríen el ordenamiento legal a suplir, sino que sean congruentes con sus principios y con las bases que rigen específicamente la institución de que se trate”*¹⁰.
19. Por ello, para aplicar supletoriamente alguna disposición de la Ley N° 30057 debe evaluarse la compatibilidad de la regla que se pretende aplicar con aquellas reglas que regulan el régimen disciplinario del Decreto Legislativo N° 728, no solo vinculándose al contenido propio de la ley, sino de aquellas disposiciones que pudiese haber aprobado la Entidad en relación al procedimiento disciplinario.
20. En esa línea, Gerencia de Políticas de Gestión del Servicio Civil ha expresado en el Informe Técnico N° 001853-2021-SERVIR-GPGSC que la referida aplicación supletoria, *“no supone la posibilidad de trasladar y/o aplicar todas las figuras o instituciones jurídicas que hubieran sido reguladas en la Ley N°30057, y que no se encontraran en las leyes especiales, sino únicamente de aquellas que fueran congruentes con la naturaleza del procedimiento disciplinario establecido para dicho régimen especial y cuya aplicación fuera indispensable para salvaguardar el respeto al debido procedimiento”*. (el resaltado es nuestro)

Sobre el debido proceso

21. Con relación al debido proceso, este constituye un derecho fundamental que asegura a los ciudadanos el respeto de sus derechos en el seno de cualquier proceso y, que cuenten con garantías mínimas que les permitan recibir un trato justo en el ejercicio de la defensa de sus derechos o intereses. Está reconocido en nuestra Constitución Política en el numeral 3 del artículo 139° como un derecho del ámbito

¹⁰CONTRADICCIÓN DE TESIS 389/2009, emitida por la Segunda Sala Suprema de Justicia de la Nación – México. En: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Novena época, Tomo XXI, México, 2010, p. 1123

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





"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"

"Año del Bicentenario, de la consolidación de nuestra Independencia, y de la conmemoración de las heroicas batallas de Junín y Ayacucho"

jurisdiccional, aunque el Tribunal Constitucional ha reconocido que debe aplicarse a todos los casos y procedimientos, incluidos los administrativos¹¹.

22. Específicamente, en el ámbito administrativo disciplinario, el debido proceso garantiza *"que el procedimiento se lleve a cabo con estricta observancia de los principios constitucionales que constituyen base y límite de la potestad disciplinaria, tales como el principio de legalidad, tipicidad, razonabilidad y, evidentemente, el principio de publicidad de las normas. Estos principios garantizan presupuestos materiales que todo procedimiento debe satisfacer plenamente, a efectos de ser reputado como justo y, en tal sentido, como constitucional. Por ello un procedimiento en el que se haya infringido alguno de estos principios, prima facie implica una lesión del derecho al debido proceso"*¹².
23. En esa línea, el Tribunal Constitucional ha precisado, que: *"el debido proceso -y las reglas que lo conforman- resultan aplicables al interior de la actividad institucional de cualquier persona jurídica o entidad estatal, sea que exista la posibilidad de imponer una sanción tan grave como la expulsión o incluso cuando puedan disponerse otro tipo de medidas que, sin ser rigurosamente sancionadoras, resultan incidentes sobre los derechos o la situación que se ostenta, como ocurre con la separación o la baja"*¹³.
24. De este modo, el debido proceso no se circunscribe únicamente al ámbito jurisdiccional, sino que también se proyecta a los procedimientos administrativos, entre ellos, el que se tramita al interior de las entidades que integran el Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos para determinar la responsabilidad administrativa disciplinaria de sus servidores civiles.
25. Entonces, podemos colegir que las entidades públicas, al hacer ejercicio de su potestad sancionadora disciplinaria, están obligadas a salvaguardar y garantizar el derecho al debido proceso o debido procedimiento y las garantías que de él se desprenden, sujetándose en todo momento a los límites que impone nuestro marco legal en su integridad.

Sobre el derecho de defensa

26. En ese orden de ideas, **el derecho de defensa es una garantía del debido proceso** que se encuentra reconocido como tal en el numeral 14 del artículo 139º de la

¹¹Fundamento 2 de la sentencia emitida en el expediente N° 4289-2004-PA/TC.

¹²Fundamento 28 de la sentencia emitida en el expediente N° 2098-2010-PA/TC.

¹³Fundamento 4 de la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional en el expediente N° 3283-2021-PA/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.





"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"

"Año del Bicentenario, de la consolidación de nuestra Independencia, y de la conmemoración de las heroicas batallas de Junín y Ayacucho"

Constitución Política. Este proscribire que un ciudadano quede en estado o situación de indefensión frente al Estado en cualquier clase de proceso en el que se esté ejerciendo la potestad sancionadora; garantizando así, entre otras cosas, *"que una persona sometida a una investigación, sea esta de orden jurisdiccional o administrativa, y donde se encuentren en discusión derechos e intereses suyos, tenga la oportunidad de contradecir y argumentar en defensa de tales derechos e intereses, para cuyo efecto se le debe comunicar, previamente y por escrito, los cargos imputados, acompañando el correspondiente sustento probatorio, y otorgarle un plazo prudencial a efectos de que –mediante la expresión de los descargos correspondientes– pueda ejercer cabalmente su legítimo derecho de defensa"*¹⁴.

27. El Tribunal Constitucional precisa que, en el ámbito administrativo sancionador, el derecho en mención obliga a que al momento de iniciarse un procedimiento sancionador se informe al sujeto pasivo de los cargos que se dirigen en su contra, para cuyo efecto la información debe ser oportuna, cierta, explícita, precisa, clara y expresa con descripción suficientemente detallada de los hechos considerados punibles que se imputan, la infracción supuestamente cometida y la sanción a imponerse, todo ello con el propósito de garantizar el derecho constitucional de defensa¹⁵.
28. De esta manera, a partir del derecho antes descrito, podemos inferir que toda persona **tiene derecho a conocer de manera oportuna los cargos que se levantan en su contra**, de modo tal que pueda defenderse. Para ello, lógicamente, la Administración tiene la responsabilidad de informar con **claridad y precisión cuál** es el hecho infractor, qué norma se ha transgredido y **en qué falta se subsume la conducta infractora**. También debe dar a conocer las pruebas que respaldan la imputación.

Sobre la observancia del debido proceso en el caso concreto

29. En el presente caso se observa que el impugnante alega que sea limitado su derecho de defensa porque no le fue notificada la carta de preaviso de despido ni la de despido. Según refiere, la Entidad notificó ambas cartas en un domicilio distinto al que él ha brindado en el marco de la relación de naturaleza civil que sostenía con la Entidad, ubicado en: Calle Sicuani A.H. Huascar, Mz. 70, Lt. 29, distrito de San Juan de Lurigancho. Este domicilio es también el que figura en su Documento Nacional de Identidad (DNI).

¹⁴Fundamento 4 de la sentencia emitida en el expediente N° 5514-2005-PA/TC.

¹⁵Fundamento 14 de la sentencia emitida en el expediente N° 02098-2010-PA/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.





"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"

"Año del Bicentenario, de la consolidación de nuestra Independencia, y de la conmemoración de las heroicas batallas de Junín y Ayacucho"

30. Al respecto, vemos que, efectivamente, la carta de preaviso de despido y la de despido fueron diligenciadas en el siguiente domicilio: Calle Sol Radiante, manzana D, Lote 6; distrito de Cieneguilla. Ambas fueron dejadas bajo puerta.
31. Ahora bien, del oficio con que fue elevado el recurso de apelación se advierte que la Entidad precisa: *se ha tramitado el despido por inasistencias injustificadas y se ha considerado como domicilio el establecido en la demanda interpuesta por desnaturalización de contrato de trabajo, en atención a lo señalado por el Tribunal del Servicio Civil sobre el domicilio que debe ser considerado para efectuar las notificaciones del procedimiento disciplinario.*
32. Así, pues, la Entidad reconoce que no ha empleado el domicilio que figura en el DNI del impugnante, el mismo que él ha brindado a la Entidad en el marco de la relación de naturaleza civil que sostenía con esta. Sin embargo, no menciona cuál es su amparo legal para haber optado por ello. De manera genérica afirma que lo ha hecho en atención a lo señalado por este Tribunal, pero, las decisiones de este Tribunal se rigen por lo que prevé nuestro ordenamiento legal, y en materia de notificación de actos administrativos, específicamente por lo que señala el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS. Este, en su artículo 21º, establece:
- "21.1 La notificación personal se hará en el domicilio que conste en el expediente, o en el último domicilio que la persona a quien deba notificar haya señalado ante el órgano administrativo en otro procedimiento análogo en la propia entidad dentro del último año.*
- 21.2 En caso que el administrado no haya indicado domicilio, o que éste sea inexistente, la autoridad deberá emplear el domicilio señalado en el Documento Nacional de Identidad del administrado. De verificar que la notificación no puede realizarse en el domicilio señalado en el Documento Nacional de Identidad por presentarse alguna de las circunstancias descritas en el numeral 23.1.2 del artículo 23, se deberá proceder a la notificación mediante publicación".*
33. En esa medida, el domicilio en el que la Entidad ha practicado la notificación de la carta de preaviso de despido y la de despido no constaba en el expediente disciplinario ni fue señalado por el impugnante **ante la Entidad en un procedimiento seguido ante esta última**. Se trata de un domicilio que él ha brindado a un órgano jurisdiccional en una demanda, en un proceso de naturaleza judicial.

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





"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"

"Año del Bicentenario, de la consolidación de nuestra Independencia, y de la conmemoración de las heroicas batallas de Junín y Ayacucho"

34. Por tanto, puede colegirse que se ha vulnerado el derecho de defensa del impugnante al no notificársele de la existencia del procedimiento administrativo disciplinario iniciado en su contra.
35. Igualmente, es importante resaltar que la Entidad, aún cuando no se rige por el procedimiento administrativo disciplinario de la Ley N° 30057, sí debe observar aquellas reglas que fueran congruentes con la naturaleza del procedimiento disciplinario establecido para el régimen laboral de la actividad privada y cuya aplicación fuera **indispensable** para salvaguardar el respeto al debido procedimiento.
36. En esa medida, el artículo 107º del Reglamento General de la Ley N° 30057, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-PCM, contiene en su penúltimo y último párrafo disposiciones indispensables para salvaguardar el respeto al debido procedimiento, y son congruentes con la naturaleza del procedimiento disciplinario regulado en el régimen laboral de la actividad privada. Estos párrafos indican:

"(...)

*El acto de inicio deberá notificarse al servidor civil dentro del término de tres (3) días contados a partir del día siguiente de su expedición y **de conformidad con el régimen de notificaciones dispuesto por la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General**. El incumplimiento del plazo indicado no genera la prescripción o caducidad de la acción disciplinaria.*

*El acto de inicio con el que se imputan los cargos **deberá ser acompañado con los antecedentes documentarios** que dieron lugar al inicio del procedimiento administrativo disciplinario y no es impugnabile". (el resaltado es nuestro)*

37. De modo que la Entidad debía sujetarse a lo que prevé el TUO de la Ley N° 27444 respecto al régimen de notificaciones, en particular, a lo que indica el artículo 21º antes analizado, el cual, además de lo desarrollado en el numeral 32 de la presente resolución, establece: "21.5 *En el caso de no encontrar al administrado u otra persona en el domicilio señalado en el procedimiento, el notificador deberá dejar constancia de ello en el acta y colocar un aviso en dicho domicilio indicando la nueva fecha en que se hará efectiva la siguiente notificación . Si tampoco pudiera entregar directamente la notificación en la nueva fecha, se dejará debajo de la puerta un acta conjuntamente con la notificación , copia de los cuales serán incorporados en el expediente"*. Sin embargo, en el presente caso se observa que quien notificó la carta de preaviso de despido y de despido realizó una sola visita al domicilio en que se practicó la diligencia, y al no encontrar al administrado u otra persona dejó ambas cartas bajo puerta.

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





"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"

"Año del Bicentenario, de la consolidación de nuestra Independencia, y de la conmemoración de las heroicas batallas de Junín y Ayacucho"

38. Asimismo, se observa que la carta de preaviso de despido no contiene anexos, entendiéndose, los antecedentes del caso, como el registro de asistencia que evidenciaría las inasistencias del impugnante.
39. Por tanto, es posible concluir que se han materializado omisiones que eran indispensables para asegurar que el impugnante pudiera ejercer eficazmente su derecho de defensa, lo cual vicia el acto de sanción.

Decisión del Tribunal del Servicio Civil

40. El artículo 23º del Reglamento del Tribunal establece que cuando se verifique la existencia de actos dictados por órgano incompetente, **o que contravengan el ordenamiento jurídico**, contengan un imposible jurídico o prescindan de las normas esenciales del procedimiento o de la forma prescrita por la normativa aplicable, el Tribunal declarará la nulidad de los mismos, resolviendo sobre el fondo del asunto, de contarse con los elementos suficientes para ello.
41. De acuerdo con el desarrollo precedente, se aprecia que la Entidad ha vulnerado el debido procedimiento en perjuicio del impugnante. Entonces, la carta de despido recae en la causal de nulidad prevista en el numeral 1 del artículo 10º del TUO de la Ley N° 27444¹⁶. Consecuentemente, corresponde que se retrotraiga el procedimiento administrativo **para que la Entidad subsane en el más breve plazo el vicio advertido por este Tribunal**.
42. No obstante, este Tribunal debe precisar que la nulidad declarada en la presente resolución no significa un pronunciamiento que genere impunidad en el hecho materia de imputación, ya que aún no se ha dilucidado si le asiste o no responsabilidad al impugnante en el hecho imputado. En otras palabras, no está siendo absuelto. Su responsabilidad será determinada en el procedimiento administrativo disciplinario que tramite la Entidad, pero, se deberá respetar el debido procedimiento administrativo, siguiéndose los criterios señalados en los párrafos precedentes.

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

¹⁶ **Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley de Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS**

"Artículo 10º.- Causales de nulidad

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

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

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Tribunal del Servicio Civil, aplicando lo dispuesto por el Art. 25º del D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 028-2018-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 del Bicentenario, de la consolidación de nuestra Independencia, y de la conmemoración de las heroicas batallas de Junín y Ayacucho"

RESUELVE:

PRIMERO.- Declarar la NULIDAD de la Carta N° 304-2023-EMMSA-GAF-SGRH, del 27 de octubre de 2023, emitida por la Subgerencia de Recursos Humanos de la EMPRESA MUNICIPAL DE MERCADOS, por haberse vulnerado el debido procedimiento administrativo.

SEGUNDO.- Retrotraer el procedimiento al momento de notificación de la Carta N° 271-2023-EMMSA-GAF-SGRH, debiendo la EMPRESA MUNICIPAL DE MERCADOS tener en cuenta lo expuesto en la presente resolución.

TERCERO.- Notificar la presente resolución al señor IVAN ANTHONY JOVE NORIEGA y a la EMPRESA MUNICIPAL DE MERCADOS, para su cumplimiento y fines pertinentes.

CUARTO.- Devolver el expediente a la EMPRESA MUNICIPAL DE MERCADOS, debiendo la Entidad considerar lo señalado en el artículo 11° del TUO de la Ley N° 27444.

QUINTO.- Disponer la publicación de la presente Resolución en el Portal Institucional (<https://www.servir.gob.pe/tribunal-sc/resoluciones-de-salas/primera-sala/>).

Regístrese, comuníquese y publíquese.

Firmado por
CESAR EFRAIN ABANTO REVILLA
Presidente
Tribunal de Servicio Civil

Firmado por V°B°
ROLANDO SALVATIERRA COMBINA
Vocal
Tribunal de Servicio Civil

Firmado por V°B°
ORLANDO DE LAS CASAS DE LA TORRE UGARTE
Vocal
Tribunal de Servicio Civil

L8

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.

Página 13 de 13

