

LOS PRINCIPIOS DEL NUEVO RÉGIMEN DISCIPLINARIO

A propósito de su omisión en la Nueva Ley del Servicio Civil y la función de interpretación en la jurisprudencia del Tribunal del Servicio Civil

“En el mundo laboral, la ley actúa como un piso; en el mundo administrativo, la ley es piso, paredes y techo (...)”⁽¹⁾

Mario Pasco Cosmópolis

CARLOS GUILLERMO MORALES⁽²⁾

El presente ensayo tiene por objeto analizar los principios que regirán el régimen disciplinario previsto en la Ley N° 30057, en vigencia desde el 14 de setiembre de 2014.

La importancia y actualidad del tema lo ameritan, dado que la entrada en vigencia del nuevo régimen disciplinario constituye uno de los aspectos esenciales de la implementación de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil (en adelante,

(1) PASCO, Mario. *Trabajadores del Estado en Iberoamérica*. Ediciones Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1998, p. 272.

(2) Presidente del Tribunal del Servicio Civil. Profesor de Derecho Laboral de la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas y del Diplomado de Derecho y Gestión del Empleo Público de la Universidad de Piura. Docente Asociado de la Academia Nacional de la Magistratura. Miembro de la Junta Directiva de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Presidente de la Comisión de Asuntos Laborales de la Cámara de Comercio de Lima.

Las opiniones vertidas en este artículo son de responsabilidad exclusiva del autor.

NLSC), dado que interesa a los operadores del Derecho conocer los principios que regirán su aplicación práctica en el futuro.

La NLSC no ha regulado en forma expresa los principios, lo cual en sí mismo, no es una virtud o un defecto, pues como ha señalado en forma certera nuestro homenajeado: “los principios son (...) aquellos valores que solventan la ley, la complementan y orientan su aplicación”⁽³⁾, por lo que no requieren de una formulación expresa en el derecho positivo.

Frente a este vacío, la doctrina y la jurisprudencia han cumplido una eficaz función de integración, especialmente la jurisprudencia constitucional y del Tribunal del Servicio Civil, que han ido caracterizando los principios de aplicación más frecuentes dentro del ámbito disciplinario del Sector Público, como se pasa a analizar seguidamente.

I. NATURALEZA JURÍDICA DE LAS RELACIONES DE TRABAJO ENTRE EL SERVIDOR PÚBLICO Y EL ESTADO EMPLEADOR

Como bien ha puntualizado Pasco, la característica esencial de la relación de trabajo en el ámbito público es su naturaleza estatutaria⁽⁴⁾, por lo que su regulación se da a través de normas de Derecho Administrativo, en tanto que en el Derecho Privado su configuración es de naturaleza contractual, correspondiéndole a la ley fijar un piso mínimo de derechos indisponibles, susceptibles de mejora por la autonomía individual y colectiva.

Así, mientras que en el régimen privado el inicio de la relación de trabajo se materializa con la celebración de un contrato de trabajo de acuerdo a los términos del artículo 4 del TUO de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por D.S. N° 003-97-TR (en adelante, LPCL), en el régimen público requiere el cumplimiento de tres condiciones esenciales: ingreso del servidor por concurso público, plaza vacante y disponibilidad presupuestal en la entidad que lo nombra o designa.

Así, la relación de empleo público está sujeta a estrictas regulaciones de orden público económico, como las presupuestales, que limitan la fijación de las

(3) PASCO, Mario. “Reflexiones sobre los principios del Derecho del Trabajo”. En: *Los principios del Derecho del Trabajo en el Derecho peruano*. Editorial Grijley, Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Lima, 2009, p. 4.

(4) *Ibidem*, p. 271.

condiciones económicas que regirán la prestación del servidor, y la posición que ocupe en el sistema de escalafón, así como su nivel remunerativo y categoría ocupacional.

Bajo estas premisas, la ley impregna de contenido todos los aspectos de la relación de empleo público, fijando los derechos y obligaciones, beneficios legales, normas sobre desplazamientos, régimen pensionario, etc.

El régimen disciplinario aplicable a los servidores públicos tampoco resulta ajeno a estos presupuestos, como manifestación palmaria de la vigencia absoluta del *principio de legalidad*⁽⁵⁾, que erige a la ley como fuente generadora de derechos y obligaciones del servidor público, que opera desde el surgimiento hasta el término de la relación, extendiéndose durante todo el tiempo que dure la relación de trabajo, lo que incluye la aplicación del régimen disciplinario en caso de que incurra en una falta administrativa.

II. LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO Y SU FUNCIÓN EN EL SISTEMA JURÍDICO

Como ha sido señalado por Pasco, los principios son verdades anteriores y superiores a la norma legal⁽⁶⁾; es más, cumplen una triple función dentro del sistema jurídico.

De acuerdo a la tipología ensayada por De Castro, los principios cumplen las funciones siguientes: informadora, porque ilustran al legislador y fundamentan el contenido del ordenamiento jurídico; normativa, porque constituyen fuente supletoria ante un vacío legal; o, interpretativa, pues sirven de criterio orientador al juez o al intérprete, según el caso⁽⁷⁾.

A nivel normativo, la Constitución en su artículo 139, numeral 8 señala como principio de la función jurisdiccional: “El principio de no dejar de administrar justicia por vacío o deficiencia de la ley. En tal caso, deben aplicarse los principios generales del Derecho y el Derecho consuetudinario”.

(5) Por ello resulta sumamente ilustrativa la cita con que se inicia el presente artículo que recoge la feliz expresión de Pasco, en el sentido de que la ley dentro del régimen legal público es piso, paredes y techo, para contrastar con la función que cumple en el régimen laboral privado, de piso mínimo de derechos.

(6) PASCO, Mario. “Reafirmación de los principios del Derecho del Trabajo”. En: *Los principios del Derecho del Trabajo en el Derecho peruano. Libro Homenaje al profesor Américo Plá Rodríguez*, 2ª ed., Grijley, Lima, 2009, p. 4.

(7) *Ibidem*, pp. 4-5.

El Código Civil, en el artículo VIII de su Título Preliminar, señala que: “Los jueces no pueden dejar de administrar justicia por defecto o deficiencia de la ley. En tales casos, deben aplicar los principios generales del Derecho y, preferentemente, los que inspiran el Derecho peruano”.

Enrique Bernales, comentando la norma constitucional señala que: “El concepto tiene un significado restrictivo, en tanto se refiere a la posibilidad que existan supuestos fácticos en disputa que no hayan sido contemplados por la norma. Marcial Rubio sostiene que ‘el vacío de derecho, en el sentido que la Constitución utiliza el término, contiene dos elementos: la ausencia de norma y la necesidad de que ella exista. Por su propia naturaleza, es materia de opinión y de razonabilidad’”(8).

Como puede apreciarse, el énfasis sobre los principios recae en sus funciones normativa e interpretativa, que son las que motivan la presente colaboración, que por su extensión nos conmina a abordar sin más la temática referida a los principios que orientan al régimen disciplinario en el ámbito público.

III. LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO APLICABLES AL PROCESO DISCIPLINARIO ADMINISTRATIVO

Partimos de la premisa que el presente análisis se circunscribe al régimen disciplinario aplicable a las relaciones de sujeción especial, en las cuales la Administración Pública ejerce su potestad sancionadora (o *ius puniendi*) sobre el personal a su servicio, actuando como Estado-Empleador, para diferenciarlas de las relaciones de sujeción general, reguladas por la LPAG.

Para ello vale la pena anotar las peculiaridades del proceso disciplinario, derivadas del carácter estatutario de las relaciones de trabajo en la Administración Pública, las cuales determinan los fundamentos de la potestad sancionadora estatal a través de los siguientes rasgos característicos:

- a) **Se aplican los principios propios de la potestad sancionadora**, con mayor énfasis los siguientes: i) principio de legalidad, ii) principio de debido procedimiento, iii) principio de razonabilidad, iv) principio de tipicidad, y, v) el de non bis in ídem⁽⁹⁾.

(8) BERNALES, Enrique. *La Constitución de 1993: Análisis comparado*. Constitución y Sociedad, Lima, 1999, p. 648.

(9) Ver el catálogo completo de principios de la potestad sancionadora en el artículo 230 de la LPAG.

- b) **Desdoblamiento de las fases de investigación y de sanción**⁽¹⁰⁾, que también es un rasgo del proceso penal, del cual también son tributarios los principios de legalidad y de tipicidad, esenciales para la imputación de las infracciones administrativas o faltas disciplinarias.
- c) **Vigencia de las normas del debido proceso administrativo en las distintas etapas del proceso disciplinario**, especialmente del derecho de descargo que presupone una imputación en la que se precise la conducta infractora y la norma de subsunción que habría sido inobservada.
- d) **Se aplican las mismas normas que limitan o restringen la potestad sancionadora**, como las normas sobre inmediatez y prescripción, que impiden el ejercicio del *ius puniendi* de la Administración Pública.
- e) **Existe una vía procesal y un órgano especializado para la resolución de las controversias en materia disciplinaria**, constituyendo el Tribunal del Servicio Civil el órgano competente para resolver los reclamos iniciados por los servidores comprendidos en el ámbito de la NLSC en materia disciplinaria, así como para la extinción de la relación de trabajo⁽¹¹⁾.

Un ejemplo ilustrativo de la forma de actuación de los principios en el proceso disciplinario, es la regulación plasmada en la Ley N° 29622, que está orientado a normar el procedimiento sancionatorio aplicable a los funcionarios responsables de infracciones administrativas identificadas en los informes de control, a cargo del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República.

Dicha norma en su artículo 51, además de recoger la figura del desdoblamiento del proceso en las fases de instrucción y sanción, y asignar competencia al Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas para resolver los recursos de apelación en materia disciplinaria, en su parte final señala expresamente que:

(10) Ver artículo 106 del Reglamento de la NLSC, Decreto Supremo N° 040-2014-PCM.

(11) Ver al respecto, Decreto Supremo N° 008-2010-PCM, artículo 3, que señala que: “El Tribunal es competente para conocer y resolver en última instancia administrativa los recursos de apelación exclusivamente sobre las materia siguientes: a) acceso al servicio civil, b) evaluación y progresión en la carrera, c) régimen disciplinario; y, d) terminación de la relación de trabajo (...)”. Modificado por la Ley N° 29951, Ley del Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2013, Centésima Tercera Disposición Complementaria Final.

“El procedimiento para sancionar por responsabilidad administrativa funcional **se sujeta a los principios de legalidad y debido proceso, así como a los demás principios de la potestad sancionadora de la administración establecidos en el artículo 230 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General**”.

A diferencia de la NLSC, la Ley N° 29622 ha recogido en forma expresa los principios del régimen disciplinario, haciendo el reenvío a las normas y principios que rigen la potestad sancionadora en la LPAG, lo cual no ha sido óbice para que esta tarea sea asumida por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, así como por el Tribunal del Servicio Civil, supliendo este vacío formal, como se pasa analizar.

IV. LA APLICACIÓN DE LOS PRINCIPIOS DEL PROCESO DISCIPLINARIO A TRAVÉS DE LA JURISPRUDENCIA

A efectos de ilustrar con mayor claridad este último punto, analizaremos a continuación la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, así como de la Corte Suprema a propósito de tres de los principios emblemáticos en materia disciplinaria: el principio de inmediatez –tomado del régimen laboral privado–, el principio de legalidad y el de debido procedimiento administrativo, que constituyen la matriz interpretativa de la mayoría de pronunciamientos emitidos por el Tribunal del Servicio Civil, y han ido perfilando los contornos garantistas de cada uno de ellos.

1. Principio de inmediatez

Como se ha señalado, el principio de inmediatez está referido esencialmente al ámbito del régimen laboral privado.

Sobre el particular, el artículo 31 de la LCPL, hace referencia al principio de inmediatez en su párrafo final, señalando que dentro del marco del proceso disciplinario “deberá observarse el principio de inmediatez”.

Sin embargo, la norma no señala en qué consiste dicho principio, ni precisa pautas concretas para su aplicación, correspondiendo en un inicio a la jurisprudencia laboral delinear los contornos del principio de inmediatez.

Para la Corte Suprema, su objetivo es proteger al trabajador “estableciendo una limitación al despido a través de la exigencia de una relación causal y de

contemporaneidad entre este y el hecho que la causa⁽¹²⁾, garantizando “una adecuada racionalidad de carácter temporal entre la falta grave advertida, su imputación y la comunicación del despido (...) debiendo existir proximidad entre el conocimiento de la falta por el empleador, o su comisión y la sanción⁽¹³⁾”.

La sanción por su inobservancia ha consistido en que se presume que el empleador perdona o remite la sanción disciplinaria, decayendo con ello su potestad sancionadora, como lo ilustra esta jurisprudencia vinculante de la Corte Suprema:

“la sanción debe imponerse tan pronto sea conocida la falta cometida, ya que si el empleador no actúa en su debido momento es porque ‘ha perdonado’ u ‘olvidado’ dicha infracción, en cuyo caso pierde el derecho a ejercer la facultad disciplinaria correspondiente⁽¹⁴⁾”.

Por su parte, el Tribunal Constitucional elaboró una construcción jurisprudencial más elaborada⁽¹⁵⁾, en la cual distingue los dos instantes en que opera el principio de inmediatez, a los que denominó, respectivamente:

- a) **El proceso de cognición**, es decir, el momento en el cual el empleador toma conocimiento de la falta, la encuadra como una infracción tipificada por la ley, susceptible de ser sancionada, y comunica este hecho a los órganos de control y de dirección.
- b) **El proceso de volición**, que consiste en la activación de los mecanismos decisorios del empleador para configurar la voluntad del despido.

Así, el periodo de inmediatez en la etapa investigatoria constituye el momento en que el órgano encargado de la investigación de la falta toma conocimiento de la misma, encuadrándola como falta disciplinaria, y la comunica al órgano sancionador para que formule la imputación de cargos.

La etapa sancionatoria se considera desde el momento que el órgano sancionador toma conocimiento de los hechos y formula la imputación, que deberá

(12) Casación Laboral N° 150-2005, precedente vinculante de la Corte Suprema de Justicia de la República, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 1 de agosto de 2006.

(13) Casación Laboral N° 1917-2003, precedente vinculante de la Corte Suprema, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 31 de mayo de 2007.

(14) Casación Laboral N° 1754-2003, precedente vinculante de la Corte Suprema, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 3 de mayo de 2005.

(15) Al respecto, ver Ejecutoria del Tribunal Constitucional recaída en el Exp. N° 00543-2007-PA/TC, f. j. 7.

constar en una comunicación escrita fundamentada, en la que se indique con precisión los hechos constitutivos de falta grave y la norma de subsunción que ha sido infringida.

Por su parte, el Tribunal del Servicio Civil, mediante Resolución de Sala Plena N° 003-2010-SERVIR/TSC, acordó como *precedente administrativo de observancia obligatoria* la adopción de los siguientes criterios⁽¹⁶⁾, aplicables tanto al ámbito del régimen laboral público como privado:

“(…) El Estado-Empleador del régimen laboral privado (...) también está sujeto al principio de inmediatez, previsto en el artículo 31 del Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral (...), como un límite inherente al poder que la ley le ha otorgado para ejercer la facultad disciplinaria (...).

En cuanto a la oportunidad en la que se debe invocar la aplicación del principio de inmediatez (...) se distinguen:

(i) El proceso cognitivo del empleador, es decir, cuando toma conocimiento de la falta ‘a raíz de una acción propia, a través de los órganos que dispone la empresa a raíz de una intervención de terceros (...).

(ii) La definición de la conducta descubierta ‘como infracción tipificada por la ley, susceptible de ser sancionada’ y comunica ‘a los órganos de control y de dirección’.

(iii) El proceso volitivo, referido a ‘la activación de los mecanismos decisorios del empleador para configurar la voluntad del despido’ (...).”.

Para el citado Tribunal: “la inmediatez en el ejercicio de la potestad disciplinaria se hace exigible al Estado-Empleador a partir del momento en que éste (...) cuenta con los elementos suficientes para imputar al trabajador infractor la comisión de una falta laboral y, como consecuencia de ello, para aplicar la sanción que corresponda, dentro de los límites de la razonabilidad”⁽¹⁷⁾.

Con la entrada en vigencia de la NLSC, esta discusión tendrá nuevos parámetros, puesto que dicha norma fija los plazos máximos de prescripción para la

(16) Ver ff. jj. 9, 13 y 14, respectivamente, de la referida Resolución.

(17) Ver f. j. 16 de dicha resolución.

tramitación de un proceso disciplinario, los que serían aplicables tanto a la etapa de investigación como la de sanción, los cuales, en ningún caso, deben exceder de un año calendario.

Complementando lo expuesto, la NLSC en su artículo 94⁽¹⁸⁾ contempla dos modalidades de cómputo de los plazos prescriptorios arriba indicados: la primera, fija un plazo de tres años contados desde que se cometió la falta, y la segunda, un plazo de un año, computado desde que el órgano encargado de la investigación toma conocimiento de los hechos infractorios.

Con ello, el principio de inmediatez, de recepción originaria en el régimen laboral privado, resultaría inaplicable en el nuevo régimen disciplinario, pues los plazos que regirían tanto la etapa cognitiva como la volitiva habrían sino ampliados a los límites legales arriba indicados, fijando nuevos parámetros para la sustanciación del proceso disciplinario.

2. Principio de legalidad

Como hemos señalado, en el párrafo final del artículo 51 de la Ley N° 27785⁽¹⁹⁾, se señala que “el procedimiento para sancionar por responsabilidad administrativa funcional se sujeta a los principios de legalidad y debido proceso, así como a los demás principios de la potestad sancionadora de la administración establecidos en el artículo 230 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General”.

Con ello, queda consolidada la doble función que cumplen dichos principios, que sirven de criterio interpretativo y de orientación para resolver las cuestiones que puedan suscitarse en la aplicación de las reglas de procedimiento, así como para suplir los vacíos del ordenamiento administrativo.

Respecto del principio de legalidad, el Tribunal Constitucional ha señalado que “constituye una auténtica garantía constitucional de los derechos fundamentales de los ciudadanos y un criterio rector en el ejercicio del poder punitivo del Estado Social y Democrático de Derecho”⁽²⁰⁾.

Ello por cuanto “este principio no solo exige que por ley se establezcan los delitos, sino que también las conductas prohibidas estén claramente delimitadas

(18) Conforme al artículo 2000 del Código Civil, solo por ley se puede fijar los plazos de prescripción.

(19) Modificado por el artículo 1 de la Ley N° 29622, que incorpora el Subcapítulo II en el Capítulo VII del Título III de la Ley N° 27785.

(20) Ejecutoria del 13 de agosto de 2008, recaída en el Exp. N° 06301-2006-PA/TC, f. j. 10.

por la ley, prohibiéndose la aplicación por analogía y el uso de cláusulas generales e indeterminadas en la tipificación de las prohibiciones⁽²¹⁾.

Esta característica es conocida como el principio de sujeción de la Administración al ordenamiento jurídico, contemplado en el Artículo IV del Título Preliminar de la LPAG, 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”.

Este principio, como señala Morón, denominado modernamente como vinculación positiva de la Administración a la Ley “exige que la certeza de validez de toda acción administrativa depende de la medida en que pueda referirse a un precepto jurídico o que partiendo desde este, pueda derivarse como su cobertura o desarrollo necesario⁽²²⁾.

Por su parte, García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández señalan que:

“(…) toda acción administrativa concreta, si quiere tenerse la certeza de que se trata de una válida acción administrativa, ha de ser examinada desde el punto de vista de su relación con el orden jurídico; y solo en la medida en que pueda ser referida a un precepto jurídico, o partiendo del principio jurídico se pueda derivar de él, puede tenerse como tal [una] acción administrativa válida (...)”⁽²³⁾.

Una manifestación palmaria del principio de legalidad ha sido resaltada en la propia Constitución, cuando advierte en el artículo 2, inciso 24, literal d), que “Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley”.

A su vez, el Tribunal Constitucional ha señalado que:

“Dicho principio comprende una doble garantía; la primera, de orden material y alcance absoluto, tanto referida al ámbito estrictamente penal como al de las sanciones administrativas, que refleja la especial trascendencia del principio de seguridad jurídica en dichos campos limitativos y **supone la imperiosa necesidad de**

(21) Ídem.

(22) MORÓN, Juan Carlos. Ob. cit., p. 26.

(23) GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo I, Lima-Bogotá, 2006, p. 477.

predeterminación normativa de las conductas infractoras y de las sanciones correspondientes; es decir, la existencia de preceptos jurídicos (*lex praevia*) que permitan predecir con suficiente grado de certeza (*lex certa*) aquellas conductas y se sepa a qué atenerse en cuanto a la ajena responsabilidad y a la eventual sanción; la segunda, de carácter formal, relativa a la exigencia y existencia de una norma de adecuado rango y que este Tribunal ha identificado como ley o norma con rango de ley⁽²⁴⁾ (énfasis y agregado nuestro).

El Tribunal del Servicio Civil, ha seguido un criterio análogo⁽²⁵⁾ en los casos en que se han formulado imputaciones basadas en las causales genéricas de incumplimiento de obligaciones de trabajo o de negligencia en el ejercicio de funciones de parte de un servidor, tipificadas en los incisos a) y d) del artículo 28 del Decreto Legislativo N° 276, señalando que:

“19. (...) dada la generalidad de dichas infracciones administrativas, el principio de tipicidad se verá satisfecho o cumplido, únicamente si existe una expresa remisión a otra norma que especifique el incumplimiento (...)

20. En otros términos, para la aplicación de la sanción por la vulneración de los incisos a) y d) de los artículos 21 y 28 del Decreto Legislativo N° 276 o de su Reglamento se incumplieron, o que otras normas se vulneraron con la actuación negligente de sus trabajadores, según corresponda”.

Incluso, el Tribunal del Servicio Civil, resolviendo un recurso de apelación contra una sanción disciplinaria interpuesto por un servidor contratado bajo la modalidad de contratación administrativa de servicios (CAS)⁽²⁶⁾, señaló que:

(24) Ejecutoria del Tribunal Constitucional recaída en el Exp. N° 00197-201-AA/TC, f. j. 4.

(25) Resolución N° 01610-2014-SERVIR/TSC-Primera Sala, del 15 de setiembre de 2014. ff. jj. 19 y 20.

(26) Sobre el particular, los artículos 15.A.2 y 15.A.3 del artículo 15.A. del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 075-2008-PCM, modificado por el Decreto Supremo N° 065-2011-PCM, señala que:

15.A.2. El poder disciplinario comprende la potestad de sancionar el incumplimiento de cualquier clase de obligación, tanto de origen contractual como legal, administrativo o funcional, conforme al procedimiento establecido a los efectos por la normativa de la materia.

15.A.3. Cada entidad adecua los instrumentos internos conforme a los cuales ejerce el poder disciplinario a que se refieren los numerales anteriores, en concordancia con las reglas y/o lineamientos elaborados por la Autoridad Nacional del Servicio Civil –Servir– los mismos que serán aprobados dentro de los 30 días siguientes de publicado el presente Decreto Supremo”.

“(…) este Cuerpo Colegiado estima que para que un incumplimiento contractual, administrativo o funcional sea sancionable en el régimen laboral regulado por el Decreto Legislativo N° 1057, **el hecho debe estar debidamente tipificado en alguna norma legal aplicable al personal de dicho régimen o bien en los instrumentos internos que la entidad contratante se encuentra habilitada a emitir o modificar en aplicación de su facultad reglamentaria**”⁽²⁷⁾ (el resaltado es nuestro).

En igual sentido se ha pronunciado el Tribunal Constitucional calificando a las faltas disciplinarias de incumplimiento de obligaciones de trabajo o negligencia en el ejercicio de funciones “como cláusulas de remisión que requieren de parte de la administración (...) el desarrollo de reglamentos normativos que permitan delimitar el ámbito de actuación de la potestad sancionadora, debido al grado de indeterminación e imprecisión de las mismas [con lo cual] la sanción impuesta sustentada en estas disposiciones genéricas es inconstitucional, por vulnerar el principio [de legalidad] consagrado en el artículo 2, inciso 24, inciso d) de la Constitución (...)”⁽²⁸⁾.

3. Principio del debido proceso

A nivel doctrinario, este principio ha sido definido como el derecho que tienen los justiciables a ejercer su derecho de defensa con todos los derechos y garantías del debido proceso, que comprende su derecho a exponer sus argumentos de descargo y a ofrecer los medios probatorios que estimen pertinentes, en caso de ser objeto de cualquier imputación de naturaleza administrativa, laboral, e incluso penal.

En sede administrativa, el numeral 1.2. del Artículo IV del Título Preliminar de la LPAG dispone que:

“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 (...)”.

Como sostiene Morón, el principio del debido proceso busca proteger al administrado, para no dejarlo en indefensión ante la autoridad:

(27) Resolución N° 00152-2015-SERVIR/TSC-Primera Sala, del 12 de febrero de 2015, f. j. 29.

(28) Ejecutoria recaída en el Exp. N° 02192-2004-AA/TC, f. j. 7.

“La violación de las normas sustantivas y formales establecidas en el procedimiento para garantizar el debido proceso, no son subsanables, ni en sede administrativa ni en sede judicial, por el contrario, deriva en una causal de nulidad del acto administrativo así emitido. La ley protege al administrado de cualquier estado de indefensión que pueda producirse en su perjuicio (...)”⁽²⁹⁾.

A partir de lo señalado, es posible desagregar los componentes del derecho al debido proceso en los siguientes:

- a) El derecho a exponer los argumentos del trabajador, dentro del marco del proceso disciplinario.
- b) El derecho a ofrecer y producir medios probatorios.
- c) El derecho a conocer los fundamentos por los que se impone una sanción disciplinaria.

El derecho al debido proceso y a la tutela judicial efectiva, contenido en el artículo 139, numeral 3 de la Constitución, ha sido materia de análisis por parte del Tribunal Constitucional, que ha señalado que

“(...) el debido proceso y los derechos que conforman su contenido esencial están garantizados no solo en el seno de un proceso judicial, sino también en el ámbito del procedimiento administrativo (...) siendo el derecho de defensa parte del derecho del debido proceso, el cual se proyecta como principio de interdicción para afrontar cualquier indefensión y como principio de contradicción de los actos procesales que pudieran repercutir en la situación jurídica de algunas de las partes, sea en un proceso o procedimiento, o en el caso de un tercero con interés”⁽³⁰⁾.

Como puede apreciarse, el contenido esencial del derecho al debido proceso resulta igualmente aplicable en el ámbito administrativo disciplinario.

Se traduce esencialmente en el conjunto de garantías que el ordenamiento debe contemplar para que el trabajador pueda ejercer su derecho de defensa frente al Estado-Employador, que es quien investiga y sanciona.

(29) MORÓN, Juan Carlos. Ob. cit., p. 29.

(30) Ejecutoria del Tribunal Constitucional, Exp. N° 08605-2005-AA/TC, f. j. 14.

Ello presupone que el trabajador pueda conocer en forma previa los cargos que se le imputa, los cuales deben estar debidamente tipificados como infracción administrativa, así como los medios probatorios que sustentan la imputación, para así estar en aptitud de ejercer su derecho de defensa en forma plena.

Al respecto, el Tribunal del Servicio Civil ha señalado que:

“22. En relación a la tipificación de las conductas sancionables o infracciones, el numeral 4 del artículo 230 de la Ley N° 27444, al desarrollar el principio de tipicidad de la potestad sancionadora administrativa, determina que **solo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente con normas de rango legal mediante su tipificación como tales**, sin admitir interpretación extensiva o analogía (el resaltado es nuestro).

23. Por lo tanto, las entidades solo podrán sancionar la comisión de conductas que hayan sido previamente tipificadas como ilícitas, mediante normas que describen de manera clara y específica el supuesto de hecho infractor y la sanción aplicable (...)”⁽³¹⁾.

Parte esencial del derecho de defensa y al debido proceso, está constituida por el otorgamiento de un plazo razonable al trabajador para que formule su descargo, resultando irrelevante la gravedad de la sanción –por ejemplo, amonestaciones o suspensiones– como ha dejado sentado la jurisprudencia del Tribunal del Servicio Civil.

Sobre el particular, el Tribunal del Servicio Civil mediante Resolución de Sala Plena N° 001-2012-SERVIR/TSC del 15 de mayo de 2012, ha señalado que:

“21. (...) si bien el Decreto Legislativo N° 276 y su reglamento, no disponen –en los términos regulados en el Capítulo XII de la segunda norma mencionada– que **de forma previa a la imposición de una sanción de amonestación o de suspensión deba realizarse un procedimiento administrativo disciplinario**; ello no implica que los administrados sometidos a la potestad disciplinaria de una entidad se encuentren desprovistos de la posibilidad de ejercer su derecho de defensa de forma previa a la aplicación de alguna de las dos sanciones referidas (el resaltado es nuestro).

(31) Por todas: Resolución N° 00116-2015-SERVIR/TSC/Segunda Sala de fecha 28 de enero de 2015, ff. jj. 21 y 22.

22. En otros términos, si bien el Decreto Legislativo N° 276 y su Reglamento no han regulado de forma expresa la obligación de las entidades estatales de solicitar descargos al personal a su servicio respecto de las presuntas faltas que les son imputadas antes de la aplicación de sanciones de amonestación o de suspensión; **estas están obligadas a respetar el mandato dispuesto en el numeral 14 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú de 1993 que señala que nadie puede ser privado del derecho de defensa**” (el resaltado es nuestro).

Complementando lo expuesto, la misma Resolución de Sala Plena hace referencia a las condiciones que debe revestir la comunicación de imputación, que debe señalar expresamente los hechos constitutivos de infracción, así como el sustento de la imputación, precisando las normas del ordenamiento jurídico que han sido vulneradas:

“(…) Partiendo de estas consideraciones, se debe concluir que todo procedimiento disciplinario tiene como presupuesto de validez la comunicación escrita de los cargos imputados a un administrado por parte de su entidad empleadora, **con la necesaria descripción de los hechos que se le imputan y la mención exacta de las normas que presuntamente ha vulnerado con su actuación**, así como la oportunidad de presentación de descargos dentro de un plazo razonable y de forma previa a la aplicación de la sanción”⁽³²⁾ (el resaltado es nuestro).

Un ejemplo ilustrativo del referido criterio, está plasmado en la Resolución N° 00215-2015-SERVIR/TSC-Segunda Sala de fecha 18 de febrero de 2015 en un proceso disciplinario en el que se le imputaba actos de negligencia al trabajador:

“(…) de la revisión de los actuados (...) se acredita la vulneración al derecho de defensa del impugnante, así como el principio de tipicidad, y en consecuencia, el debido procedimiento, puesto que la Gerencia (...) al momento de calificar la conducta del **impugnante no identificó cuáles de los artículos contenidos en la Directiva (...) vulneró el impugnante con su actuación, así como al momento**

(32) Resolución de Sala Plena N° 001-2012-SERVIR/TSC, f. j. 24.

de imponer la sanción no especificó qué normas vulneró ni calificó las faltas disciplinarias o infracciones que habría cometido con su actuación, razón por la cual el procedimiento disciplinario analizado se encuentra inmerso en causal de nulidad, debiendo retrotraerse el mismo al momento de la imputación de cargos y solicitud de descargos³³⁾ (el resaltado es nuestro).

En la misma línea de análisis, el referido Tribunal ha considerado como una afectación al debido proceso que al trabajador no se le haya informado en forma previa de las actuaciones iniciadas en su contra, o que no se le haya permitido ejercer su derecho de defensa al ser sancionado sin darle la oportunidad de efectuar sus descargos:

“(…) de lo señalado en los numerales precedentes, así como de la documentación que obra en el expediente administrativo, se aprecia que se ha vulnerado el derecho de defensa del impugnante, **puesto que ha sido sancionado en atención a normas que no le fueron comunicadas en los cargos imputados en su contra (…)**.

Por lo tanto, a fin que se garantice el respeto al debido procedimiento administrativo, de forma previa a la imposición de la sanción, la Entidad debió imputar correctamente las faltas en las que expresamente incurrió el impugnante, **lo cual implicaba la descripción expresa y exacta de los hechos y de las normas que se consideraban vulneradas con su actuación, a efectos que pueda ejercer su derecho de defensa**”.

Con ello, la jurisprudencia del Tribunal del Servicio Civil, recogiendo los principales pronunciamientos del Tribunal Constitucional en relación a los principios del derecho materia de análisis, ha permitido cubrir el vacío en que han incurrido los regímenes disciplinarios, integrando en forma coherente los aspectos relativos a la naturaleza estatutaria de la relación de trabajo pública, fijando criterios interpretativos de cómo operan –o cómo deben operar, según el caso– los principios referidos en los procedimientos administrativos disciplinarios.

(33) Ver f. j. 28 de la mencionada resolución.

Esta función interpretativa, incluso, se verá reforzada en la jurisprudencia del Tribunal del Servicio Civil, en la medida en que en la NLSC no se ha hecho referencia a estos principios, dando lugar a nuevos pronunciamientos en materia disciplinaria, puesto que la nueva normativa se aplicará a los hechos constitutivos de infracción ocurridos a partir del 14 de setiembre de 2014, y seguramente habremos de invocar los principios emblemáticos que hemos analizado en la presente colaboración.