



c) Es decir, el texto original del procedimiento previsto en el artículo 28 del REGLAMENTO, no obstante las modificaciones y haberse agregado artículo, continúa válido y vigente para su aplicación en primera instancia ante faltas cometidas respecto a la función docente, al establecerlo así la PRIMERA DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA del REGLAMENTO.

d) (...) el artículo 35° del REGLAMENTO aprobado por Resolución del Consejo Universitario N° 658-2017 del 18 de agosto del 2017, tampoco modifica la competencia para conducir el procedimiento administrativo disciplinario y sancionar el primera instancia, pues únicamente precisa que en primera instancia existen dos fases (...)."

Razonamiento que esta Sala Suprema comparte, en tanto que se corrobora de las fotocopias obrantes a fojas ciento treinta y nueve, ciento noventa y cinco<sup>4</sup> y doscientos dieciocho<sup>5</sup> del expediente principal que, efectivamente, el artículo 28 del Reglamento no ha sido derogado ni modificado por ninguna disposición de las Resoluciones de Consejo Universitario N° 658-2017 y N° 678-2017; sino por el contrario, se verifica que su texto original cuestionado permanece inalterable.

Por la razón expresada, los agravios examinados en el presente considerando carecen de todo sustento fáctico y jurídico, por los cual, deben ser desestimados.

**DÉCIMO SEGUNDO:** En cuanto al argumento esgrimido en el literal e) del segundo fundamento de la presente sentencia, es del caso señalar que, en principio, la Sala Superior condenó a la recurrente únicamente al pago de los costos procesales, más no las costas como afirma.

Asimismo, resulta necesario señalar que, de acuerdo con el artículo 56 del Código Procesal Constitucional: "(...) En los procesos constitucionales el Estado sólo puede ser condenado al pago de costos. (...)".

En concordancia con ello, el artículo 97 del mismo cuerpo legal, referido al proceso de Acción Popular, prescribe que: "Si la sentencia declara fundada la demanda se impondrán los costos que el juez establezca, los cuales serán asumidos por el Estado. (...)".

Por consiguiente, resulta ajustado a derecho que habiéndose amparado la demanda, se condene a la entidad demandada al pago de costos; más aún, cuando el artículo 413 del Código Procesal Civil, al que se hace referencia en el recurso de apelación, dispone que las Universidades Públicas se encuentran exoneradas de los gastos procesales, los que según el artículo 410 del mismo código adjetivo, están constituidos por las costas procesales.

Siendo ello así, no se aprecia error en este extremo de la sentencia apelada; motivo por el cual, el agravio que sustenta este extremo del recurso de apelación también debe ser desestimado.

**DÉCIMO TERCERO:** Por lo anotado, habiéndose determinado que el artículo 28 del Reglamento del Régimen Disciplinario para los Servidores Docentes de la Universidad Nacional de San Agustín de Arequipa, vulnera la jerarquía normativa decretada en el artículo 51 de la Constitución Política del Estado, tal como lo hemos advertido en el fundamento décimo que antecede, y habiéndose desestimado los demás argumentos expuestos en el recurso de apelación, corresponde confirmar la sentencia apelada que declaró fundada en parte la demanda.

Por estas consideraciones: **CONFIRMARON** la sentencia de fecha doce de abril de dos mil dieciocho, obrante a fojas trescientos nueve, en cuanto declaró **fundada en parte** la demanda de Acción Popular y condenó a la Universidad Nacional de San Agustín al pago de los costos procesales; en los seguidos por Hugo César Salas Ortiz, contra la Universidad Nacional de San Agustín de Arequipa; sobre proceso de acción popular; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el diario oficial "El Peruano" conforme a ley; y, los devolvieron. **Juez Supremo Ponente: Wong Abad.-**

S.S.

WALDE JAUREGUI

RUEDA FERNÁNDEZ

WONG ABAD

SÁNCHEZ MELGAREJO

CARTOLIN PASTOR

<sup>4</sup> Resolución de Consejo Universitario N° 658-2017, de fecha 18 de agosto de 2017.

<sup>5</sup> Resolución de Consejo Universitario N° 678-2017, de fecha 22 de agosto de 2017.

## PROCESO DE ACCIÓN POPULAR

Corte Suprema de Justicia de la República  
Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente

ACCIÓN POPULAR  
N° 12814-2018

AREQUIPA

Lima, veintiocho de agosto del año dos mil dieciocho

**VISTOS;** con el acompañado; y, **CONSIDERANDO:**

**PRIMERO: MATERIA DEL RECURSO DE APELACIÓN:**

Viene en apelación el recurso formulado por el demandante Hugo César Salas Ortiz contra la sentencia de vista de fecha veintiséis de abril de dos mil dieciocho, obrante a fojas quinientos cincuenta y cinco, que declara infundada la demanda de acción popular interpuesta por esta misma parte procesal, con la finalidad que se declare nulo, ilegal e inconstitucional el literal 257.5) del artículo 257 del Estatuto de la Universidad Nacional de San Agustín, aprobado por Asamblea Estatutaria de la citada universidad el seis y nueve de noviembre de dos mil quince.

**SEGUNDO: ANTECEDENTES DEL CASO**

**2.1. DEMANDA:**

Conforme al escrito de demanda de fojas doscientos veintiséis, don Hugo César Salas Ortiz interpone demanda de acción popular, con la finalidad que se declare nulo, ilegal e inconstitucional el literal 257.5) del artículo 257 del Estatuto de la Universidad Nacional de San Agustín, aprobado por Asamblea Estatutaria de la citada universidad el seis y nueve de noviembre de dos mil cinco, por presuntamente contravenir el derecho a trabajar libremente consagrado en el inciso 15) del artículo 2 y el inciso 9) del artículo 118 de la Carta Magna; y el artículo 286 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y el artículo 3 del Código de Ética del Abogado.

Se sostiene que la norma cuestionada contraviene el derecho a trabajar libremente previsto por el inciso 15) del artículo 2 y el inciso 9) del artículo 118 de la Carta Magna; el artículo 286 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y el artículo 3 del Código de Ética del Abogado, porque se establece incompatibilidad de ejercer patrocinio como abogado en procesos que se sigan contra la Universidad, lo que limita el ejercicio de su derecho al trabajo en su manifestación al libre ejercicio de la profesión, resultando una limitación irrazonable, arbitraria y discriminatoria; y que la referida restricción en el ejercicio de la abogacía para el docente implica que no se ha tenido en cuenta el artículo 253 del Estatuto, según el cual los docentes con función exclusiva pueden realizar actividades remuneradas o percibir honorarios profesionales siempre que se trate de labores realizadas fuera del horario asignado a su labor lectiva, por lo que la labor docente universitaria no es exclusiva de forma absoluta. Refiere, además, que el impedimento para que un docente pueda intervenir como abogado en contra de la universidad no guarda relación con las demás incompatibilidades, pues impedir el libre ejercicio de la profesión de abogado se encuentra fuera del contexto de la función docente, sin que exista justificación alguna para ello; y que la norma impugnada al establecer el impedimento ya referido hace un uso excesivo de su autonomía, infringiendo el artículo 118 de la Constitución. Finalmente, indica que la afectación contra el artículo 286 de la Ley Orgánica del Poder Judicial por parte del Estatuto se produce porque en dicha norma ya se encuentran establecidos impedimentos a los abogados para patrocinar un caso, y lo que se pretende con la norma cuestionada es establecer mayores limitaciones a las ya establecidas por dicha ley.

**2.2. SENTENCIA APELADA**

Mediante resolución de fecha veintiséis de abril de dos mil dieciocho, se emite sentencia declarando infundada la demanda, señalando básicamente que a los docentes universitarios si se les puede imponer limitaciones en mérito a su condición de servidores públicos, las mismas que deben hacerse con el propósito de evitar crear conflictos de intereses entre la universidad y los docentes abogados.

Si bien es cierto existe una restricción a la libertad de trabajo, ésta de acuerdo al análisis de Test de Proporcionalidad resulta leve, y no resulta inconstitucional, pues la afectación al derecho invocado resulta razonable y justificada, no siendo arbitraria ni discriminatoria.

Si bien no existe prohibición legal expresa para que un servidor público no comprendido en el artículo 1 de la Ley N° 27588 (funcionarios públicos de confianza o de dirección) pueda

desarrollar patrocinio legal contra la universidad en la que desarrolla actividades docentes, sin embargo en interpretación constitucional del Código de Ética de la función pública (Ley N° 27815) dicho accionar resultaría contrario a ley

Sobre la presunta vulneración del inciso 9) del artículo 118 de la Constitución Política del Estado, ésta no corresponde ser amparada, porque éste versa sobre las atribuciones del Presidente de la República de cumplir y hacer cumplir las sentencias o resoluciones judiciales, en tanto que el inciso 8) referido a la potestad de reglamentar las leyes, no puede ser vulnerado por la norma impugnada, ya que la parte emplazada es la Universidad y no se le puede imputar la vulneración de una potestad de la cual no es titular.

Sobre la presunta vulneración al artículo 3 del Código de Ética del Abogado, es una norma interna aplicable a los Colegios de Abogados que no tiene rango de ley al igual que el estatuto, son normas equivalentes

#### **TERCERO: AGRAVIOS FORMULADOS POR EL RECURRENTE**

Mediante escrito de fecha dieciséis de mayo del dos mil dieciocho, obrante a fojas quinientos ochenta y ocho, el demandante Hugo César Salas Ortiz sustenta su apelación en los siguientes agravios: **a)** Que el inciso 5) del artículo 257 del Estatuto de la Universidad Nacional de San Agustín de Arequipa constituye una norma limitativa de derechos fundamentales, pues se le concede facultades restrictivas a una norma reglamentaria como es el estatuto (norma infra legal), cuando ésta posibilidad sólo le corresponde a las normas legales o con rango de ley; **b)** que se ha producido una aplicación indebida de la Ley N° 27588, ya que sus artículos 1 y 2 alcanzan únicamente a los funcionarios públicos de confianza o dirección y a los empleados públicos de confianza, que tuvieron acceso a información confidencial, y no puede extender genéricamente a los docentes universitarios, la norma no puede ser aplicada por analogía; y **c)** ausencia de motivación sobre la aplicación del inciso 1) del artículo 8 de la Ley N° 27815, ya que se señala que el patrocinio de causas de la Universidad genera un conflicto de intereses con los deberes de un servidor público, pero no se aprecia de qué manera entran en conflicto los deberes como servidor público con el ejercicio del derecho a la libertad de trabajo.

#### **CUARTO: DEL PROCESO CONSTITUCIONAL DE ACCIÓN POPULAR:**

**4.1.** El proceso constitucional de acción popular es aquel que puede ser emprendido por cualquier ciudadano, independientemente de que la norma que se impugne lo afecte o no, pues procede ante un supuesto que perjudique a la colectividad. A través de este proceso se reconoce la posibilidad de que cualquier ciudadano defienda un interés que no le concierne como simple particular, sino como miembro de una determinada colectividad. En otros términos, el proceso constitucional de acción popular está pensado en una suerte de control ciudadano sobre el poder reglamentario de la administración pública y, sobre todo, para el caso del Gobierno, en tanto que ella, mediante la actividad que le es propia, puede vulnerar las leyes y la Constitución.

**4.2.** En este sentido, el artículo 200, inciso 5 de la Constitución Política de mil novecientos noventa y tres, establece como garantía constitucional la acción popular, y la configura como aquel proceso constitucional contra los reglamentos, normas administrativas, resoluciones y decretos de carácter general, cualquiera sea la autoridad de la que emanen, por infracción de la Constitución y de la ley. Dicha previsión se encuentra precisada en el artículo 76 del Código Procesal Constitucional cuando señala: "La demanda de acción popular procede contra los reglamentos, normas administrativas y resoluciones de carácter general, cualquiera que sea la autoridad de la que emanen, siempre que infrinjan la Constitución o la ley, o cuando no hayan sido expedidas o publicadas en la forma prescrita por la Constitución o la ley, según el caso".

**4.3.** Al igual que el proceso de inconstitucionalidad, el de acción popular es uno de control concentrado y de carácter abstracto, en tanto que el juez constitucional observará su compatibilidad o incompatibilidad con la Constitución y sus leyes de desarrollo —a diferencia del control difuso— con independencia de su vinculación con un caso en particular. Asimismo, sus efectos serán erga omnes, esto es, oponibles a todos, y significarán la exclusión de la norma inconstitucional e ilegal de nuestro ordenamiento.

#### **QUINTO: NORMAS SOMETIDAS AL CONTROL CONSTITUCIONAL**

**5.1.** En el presente caso la norma sometida a control de constitucionalidad y legalidad es el **Literal 257.5 del artículo 257 del Estatuto de la Universidad Nacional de San Agustín**, aprobado por Asamblea Universitaria de la

universidad demandada, el seis y nueve de noviembre del año dos mil quince, en los términos siguientes:

#### **"Artículo 257°.- Incompatibilidades en la Docencia**

(...) Intervenir como abogados, apoderados, asesores, patrocinadores, peritos o árbitros de particulares en los procesos que tengan pendiente con la universidad en la cual ejercen la docencia, salvo en causa propia, de su cónyuge, padres o hijos menores. Los impedimentos se extienden hasta un año posterior al cese por renuncia, destitución, vencimiento del plazo del contrato o resolución contractual"

#### **SEXTO: NORMAS PRESUNTAMENTE TRANSGREDIDAS**

**6.1.** Como ya se indicó anteriormente, la normas presuntamente contravenidas por el artículo 257.1) del Estatuto de la Universidad Nacional de San Agustín, son las siguientes:

#### **Constitución Política del Estado**

##### **Artículo 2° inciso 15)**

"Toda persona tiene derecho:

(...)

**15.** A trabajar libremente, con sujeción a ley"

##### **Artículo 118° inciso 8)**

"Corresponde al Presidente de la República:

(...)

**8.** Ejercer la potestad de reglamentar las leyes sin transgredirlas ni desnaturalizarlas; y, dentro de tales límites, dictar decretos y resoluciones"

#### **Ley del Código de Ética de la Función Pública, Ley N° 27815**

"Los fines de la función pública son el Servicio a la Nación, de conformidad con lo dispuesto en la Constitución Política, y la obtención de mayores niveles de eficiencia del aparato estatal, de manera que se logre una mejor atención a la ciudadanía, priorizando y optimizando el uso de los recursos públicos, conforme a lo dispuesto por la Ley Marco de Modernización de la Gestión del Estado"

**SÉTIMO:** En atención a ello debe considerarse lo siguiente, de acuerdo a los artículos 74 y 75 del Código Procesal Constitucional, Ley N° 28237, los procesos de acción popular y de inconstitucionalidad tienen por finalidad la defensa de la Constitución frente a infracciones contra su jerarquía normativa. Esta infracción puede ser, directa o indirecta, de carácter total o parcial, y tanto por la forma como por el fondo. Precisándose que la demanda de acción popular procede contra los reglamentos, normas administrativas y resoluciones de carácter general, cualquiera que sea la autoridad de la que emanen, siempre que infrinjan la Constitución o la ley, o cuando no hayan sido expedidas o publicadas en la forma prescrita por la Constitución o la ley, según el caso.

**OCTAVO:** En tal sentido la acción popular debe conceptualizarse como un proceso constitucional dirigido a defender la Constitución frente a infracciones de su jerarquía normativa y no tan sólo como un control jurisdiccional sobre la potestad reglamentaria de la administración, superándose así la original concepción de tratarse solamente de un mecanismo de control inter órganos del Poder Judicial sobre el poder reglamentario de la Administración Pública, haciéndose partícipe de los esfuerzos por proteger la constitucionalidad de los actos del poder constituido con una participación ciudadana abierta al máximo.

**NOVENO:** Así mismo, el artículo 51 de la Constitución Política del Estado dispone que "La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente (...)". (Principio de Jerarquía). En ese sentido, las normas se ubican dentro de diversas categorías, y se les asigna diferentes niveles jerárquicos, señalándose además que el respeto al principio de jerarquía determina la validez de las normas, por cuanto si una norma de nivel jerárquico inferior contradice a otra de nivel superior carece de fuerza normativa y adolece de un vicio de invalidez. Por su parte el Tribunal Constitucional ha precisado<sup>1</sup> que "(...)

<sup>1</sup> Sentencia N° 047-2004-AI/TC, fundamento 51, expedida por el Pleno Jurisdiccional del Tribunal Constitucional, el 24 de abril de 2006. (Demanda de inconstitucionalidad interpuesta por don José Claver Nina-Quispe Hernández, en representación del Gobierno Regional de San Martín, contra la Ley N.° 27971 (Ley que faculta el nombramiento de los profesores aprobados en el concurso público autorizado por la Ley N° 27971).

El principio de jerarquía implica el sometimiento de los poderes públicos a la Constitución y al resto de normas jurídicas". Y, en cuanto a la doctrina, Pérez Royo<sup>2</sup> señala "el mundo del derecho empieza en la Constitución (...) no existe ni puede existir jurídicamente una voluntad superior a la Constitución". De esta manera, la Constitución Política del Estado vendría a ser la norma de mayor jerarquía en el ordenamiento jurídico peruano, y en base a ella se ubicarían las demás normas; en el segundo rango se encuentra la ley que por su importancia se clasifica en leyes de desarrollo nacional por nacer por mandato directo de la Constitución Política del Estado, las leyes orgánicas que regulan a las entidades estatales u otras materias cuya regulación está igualmente establecida en la Constitución Política del Estado; y finalmente las leyes ordinarias que tratan sobre cualquier materia; luego tenemos a los decretos de urgencia que igualmente tienen fuerza de ley, pero a diferencia de las leyes no pueden tratar sobre materias de carácter tributario y solo están referidos a asuntos económicos y financieros; siguen los Decretos Legislativos que son actos normativos del Presidente de la República que provienen de expresa delegación de facultades legislativas otorgadas por el Congreso en la ley que fija la materia y por un plazo específico; tenemos a los Tratados debiendo precisarse que cuando éstos afecten disposiciones constitucionales tienen que ser aprobados por el mismo procedimiento que rige para la reforma constitucional, antes de ser ratificados por el Presidente. Debe precisarse en relación al principio de jerarquía que hay tres niveles o rangos de tratados, unos con rango constitucional, otros con rango de ley, y los aprobados por el Presidente con rango de Decretos Supremos; luego vienen los Decretos de Urgencia y Resoluciones Ministeriales y Directorales que no pueden desnaturalizar ni transgredir la ley, comprenden al ámbito del Poder Ejecutivo y tienen su propia nomenclatura y orden. **Finalmente conforme a lo dispuesto en la Constitución Política del Estado se ha autorizado a algunos organismos del Estado a dictar resoluciones en la esfera de su competencia, como por ejemplo el Banco Central de Reserva, el Jurado Nacional de Elecciones, la Oficina Nacional de Procesos Electorales, entre otras Instituciones, normas que tendrán siempre un rango inferior a la Constitución Política del Estado.** Bajo ese marco normativo, cabe la interpretación de que conforme al principio de jerarquía los poderes del Estado, la Administración Pública y los particulares quedan sujetos en primer orden a lo establecido en la Constitución Política del Estado como norma normarum, en segundo orden a las leyes, y luego a todas las demás disposiciones normativas de grado inferior.

**DÉCIMO:** Siendo ello así, respecto al punto i) el apelante considera que el inciso 257.5 del artículo 257 del Estatuto de la Universidad Nacional de San Agustín es una norma limitativa de derechos fundamentales, esta Sala debe evaluar si dicha potestad reglamentaria se encuentra subordinada o no a la Constitución y a la Ley y posteriormente si ello ha transgredido el Principio de Reserva de Ley. Al respecto debe precisarse que conforme al numeral 8.1 del artículo 8 de la actual Ley Universitaria, Ley N° 30220: "El Estado reconoce la autonomía universitaria. La autonomía inherente a las universidades se ejerce de conformidad con lo establecido en la Constitución, la presente Ley y demás normativa aplicable. Esta autonomía se manifiesta en los siguientes regímenes: 8.1 Normativo, implica la potestad autodeterminativa para la creación de normas internas (estatuto y reglamentos) destinadas a regular la institución universitaria. Por tanto dicha norma si ha sido permitida a través de Ley Formal (Ley Universitaria) a fin de regular su institución (Universidad Nacional de San Agustín).

**UNDECIMO:** Al respecto hacemos mención a lo señalado por el Doctor Juan Carlos Morón Urbina en su artículo respecto a "El vicio de la derogación singular de las normas reglamentarias" en relación a que el reglamento es la norma jurídica de carácter general dictada por la autoridad administrativa en materia de su competencia, conferida por la ley formal, con el objetivo de facilitar su aplicación. Cuando la autoridad administrativa, investida con facultades expresas para ello, aprueba un reglamento, está creando una regla de derecho objetivo, que participa de la naturaleza material de la ley, aunque -a diferencia de ésta- subordinada, en cuanto sus fines y alcances, al ordenamiento superior (Constitución y ley formal). En ese sentido, debemos entender que las normas reglamentarias responden al objetivo de la administración de precisar, desarrollar, pormenorizar, aplicar o complementar una ley, para asegurar la correcta operatividad administrativa de una ley previa, pero sin que pueda llegar a condicionar su vigencia, o a transgredir, desnaturalizar, limitar, corregir o perfeccionar la norma legal; así como también, una norma reglamentaria puede contener normas indispensables sobre zonas de reserva administrativa, o en tópicos en los que no se ha producido una reserva de ley formal (por ejemplo, en temas de funcionamiento interno de la administración, organización, deberes funcionales, administración de patrimonio público, etcétera), en los que tampoco es necesaria alguna autorización, remisión o apoderamiento expreso de alguna ley. En uno u otro caso, en el reglamento aparece la finalidad común de la atribución reglamentaria de particularizar la norma a la realidad,

pues como se ha dicho, un reglamento "llega al detalle de las situaciones contempladas en el orden normativo superior (la ley); pero su finalidad no sólo es de complementación de la ley, sino que también crea situaciones jurídicas generales, lo que en la esfera administrativa hace posible afrontar de manera equitativa los problemas que se presenten dentro de la dinámica social, por lo que desarrollar deberes funcionales a través de un Estatuto resulta válido.

**DÉCIMO SEGUNDO:** En efecto, al establecerse que el Estatuto de la Universidad Nacional de San Agustín de Arequipa constituye una norma limitativa de derechos no sólo está imponiendo uno o más deberes a los administrados para seguir determinada(s) conducta(s), sino también se está obligando a sí misma a dispensar el mismo tratamiento a todos los destinatarios de la norma. De este modo, resulta legal que la Universidad Nacional de San Agustín de Arequipa emita su propio Estatuto atendiendo a su potestad reglamentaria otorgada por el numeral 8.1 del artículo 8 de la actual Ley Universitaria, Ley N° 30220 y subordinándose a lo que ello dispone, en cuanto a su regulación.

**DÉCIMO TERCERO:** De otro lado, respecto al Principio de Reserva de Ley éste no sólo supone una subordinación del Ejecutivo al Legislativo, sino también que el Ejecutivo no puede entrar, a través de sus disposiciones generales, en lo materialmente reservado por la Constitución al Legislativo, lo cual no sucede en este caso al estar establecido por Ley Universitaria no sólo como autonomía universitaria el carácter normativo de cada una de ellas, sino también el administrativo que implica la potestad autodeterminativa para establecer los principios, técnicas y prácticas de sistemas de gestión, tendientes a facilitar la consecución de los fines de la institución universitaria, incluyendo la organización y administración del escalafón de su personal docente y administrativo. Por tanto, este supuesto debe ser desestimado.

**DÉCIMO CUARTO:** En relación al punto ii) cabe precisar que el artículo 1 de la Ley N° 27588, "Ley que establece prohibiciones e incompatibilidades de funcionarios y servidores públicos, así como de las personas que presten servicios al estado bajo cualquier modalidad contractual" establece como objeto lo siguiente: "Los directores, titulares, altos funcionarios, miembros de Consejos Consultivos, Tribunales Administrativos, Comisiones y otros órganos colegiados que cumplen una función pública o encargo del Estado, los directores de empresas del Estado o representantes de éste en directorios, así como los asesores, funcionarios o servidores con encargos específicos que, por el carácter o naturaleza de su función o de los servicios que brindan, han accedido a información privilegiada o relevante, o cuya opinión haya sido determinante en la toma de decisiones, están obligados a guardar secreto o reserva respecto de los asuntos o información que por ley expresa tengan dicho carácter."

La norma de manera taxativa refiere a aquellas personas comprendidas en dicha norma entre los que no se encuentran los servidores del sector público como el caso de los profesores; sin embargo, cabe entender que el objeto en sí de la misma es el de afianzar el principio de **probidad administrativa**, haciendo que el funcionario público se maneje con imparcialidad, con honestidad haciendo dicho principio el elemento orientador de la conducta de todo ciudadano que cumple esa esencial y elevada función que el Estado le confiere. Dicho principio es transversal al ordenamiento legal vigente como es el caso de la Ley N° 27815, "Ley del Código de Ética de la Función Pública" de aplicación a todo servidor público y en todo ámbito de la administración pública razón por la que no sólo resulta razonable sino dentro del marco legal desarrollar dicho principio, haciéndolo aplicable a todo funcionario, servidor o empleado de la administración pública.

**DÉCIMO QUINTO:** El artículo 8, numeral 1 de la citada Ley N° 27815, establece que el servidor público está prohibido de mantener relaciones o de aceptar situaciones en cuyo contexto sus intereses personales, laborales, económicos o financieros pudieran estar en conflicto con el cumplimiento de los deberes y funciones a su cargo. Tal limitación está referida a todos los servidores públicos de las entidades de la Administración Pública, que desempeñan su función de manera temporal o permanente, remunerada u honoraria, realizada por una persona en nombre o al servicio de las entidades de la Administración Pública, en cualquiera de sus niveles jerárquicos. Por tanto, la potestad autodeterminativa de la Universidad Nacional de San Agustín al establecer en su Estatuto principios, técnicas y prácticas de sistemas de gestión, tendientes a facilitar la consecución de los fines de la institución universitaria se encuentra enmarcada dentro del ordenamiento legal vigente y no sólo a lo establecido en la Ley N° 27588, así como resulta atendible su aplicación en el ámbito de la función

<sup>2</sup> PÉREZ ROYO, Javier: Curso de derecho constitucional. Madrid: Ed. Marcial. Pons, 2000.



pública, conforme a sus principios<sup>3</sup>, lo que comprende a todo servidor público como es el caso del docente de universidad nacional, por ende este argumento debe ser desestimado.

**DÉCIMO SEXTO:** Por último, en relación al punto iii), en cuanto a la falta de fundamentación del A quo en relación a la aplicación del inciso 1) del artículo 8 de la Ley N° 27815, cabe repetir de manera literal el fundamento "m" de la sentencia materia de apelación, de fecha veintiséis de abril de dos mil dieciocho (resolución veintiséis): "Ahora bien, resulta que el impedimento en comentario no es exclusivo de los funcionarios públicos o empleados señalados en el mencionado artículo 1 de la Ley N° 27588, pues complementariamente, si bien no existe prohibición legal en forma expresa para que un servidor público no comprendido en el artículo 1 de la Ley N° 27588, patrocine contra la entidad del Estado en la que presta servicios, sin embargo dicha posibilidad debe eliminarse para los servidores públicos, en observancia de la interpretación constitucional desarrollada en esta sentencia up supra, así como del deber de probidad que también éstos últimos deben guardar de conformidad con el inciso 2) del artículo 6 Ley del Código de Ética de la Función Pública N° 27815, y sobre todo, en acatamiento de la prohibición impuesta a todo servidor público, de mantener intereses de conflicto en su función pública, en aplicación del inciso 1) del artículo 8 de la mencionada Ley N° 275815..." Por tanto, la sentencia venida en autos si fundamenta la aplicación al presente caso del inciso 1) del artículo 8 de la Ley N° 27815, así como ya se ha establecido en el considerando anterior que dicho impedimento se encuentra comprendido para todo el ámbito de la función pública, conforme a sus principios, como el de Probidad, lo que comprende a su vez al docente de una universidad nacional, razón por la que este argumento también debe ser desestimado.

#### Por las razones expuestas:

**CONFIRMARON** la sentencia apelada de fojas quinientos cincuenta y cinco, de fecha veintiséis de abril del dos mil dieciocho que declaró **INFUNDADA** la demanda de acción popular; en consecuencia y **MANDARON** que, consentida o ejecutoriada que sea la presente resolución, se publique en el diario oficial "El Peruano" por el término de ley; con arreglo a lo preceptuado por el Código Procesal Constitucional. En los seguidos por Hugo César Salas Ortiz contra Universidad Nacional de San Agustín, sobre Proceso de Acción Popular, y los devolvieron. Interviéndolo como ponente la señora **Juez Suprema Martínez Maraví.**

S.S.

WALDE JÁUREGUI

MARTÍNEZ MARAVÍ

RUEDA FERNÁNDEZ

CARTOLIN PASTOR

#### EL VOTO EN DISCORDIA DEL SEÑOR JUEZ SUPREMO WONG ABAD, ES COMO SIGUE: -

**PRIMERO:** Es materia de grado la apelación interpuesta por el señor Hugo César Salas Ortiz contra la sentencia de fecha veintiséis de abril de dos mil dieciocho, obrante de fojas quinientos cincuenta y cinco a quinientos ochenta y tres, que declaró infundada la demanda de fojas doscientos veintiséis y siguientes, interpuesta por Hugo César Salas Ortiz contra la Universidad Nacional de San Agustín de Arequipa, sobre proceso constitucional de acción popular.

**SEGUNDO:** Los fundamentos del medio impugnatorio interpuesto son los siguientes:

a. "...se está concediendo facultades limitativas de derechos constitucionales a una norma reglamentaria, como es el Estatuto de la Universidad Nacional de San Agustín, infringiendo de esta manera el principio de reserva de ley".

b. "...el A quo ha incurrido en error al aplicar los efectos de la Ley 27588 al presente caso, dado que dicha norma únicamente ha señalado las prohibiciones e incompatibilidades que alcanzan únicamente a los funcionarios públicos de confianza o dirección, o empleados públicos de confianza, mas no a docentes universitarios y/o servidores públicos, tal como se advierte de la lectura de los artículos 1 y 2 de la mencionada Ley..."

c. "Asimismo, el A quo incurre en error al señalar que el patrocinio de causas en contra de la Universidad genera un conflicto de intereses con los deberes de un servidor público. Sin embargo, no se ha precisado de qué manera entra en conflicto los deberes como servidor público con el ejercicio del derecho a la libertad de trabajo".

**TERCERO:** El magistrado que emite el presente voto concuerda con el apelante en que toda limitación de derechos fundamentales debe ser impuesta a través de una ley.

Esta exigencia se encuentra prevista en el artículo 30 de la Convención Americana de Derechos Humanos cuyo texto es el siguiente:

"Las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas".

En el mismo sentido, nuestro Tribunal Constitucional ha señalado:

"El principio de legalidad garantiza que tanto el contenido como los límites a los derechos fundamentales se prevean siempre mediante una ley en sentido formal o, en su defecto, por medio de una norma que satisfaga la reserva de acto legislativo, garantizando de este modo los principios de generalidad e igualdad de trato para todos los habitantes de la República".

Agregando que:

"...la reserva legal, entendida como una de 'acto legislativo', no es omnicompreensiva para cualquier tipo de norma a las que el ordenamiento pueda haber conferido el rango de ley, pues se requiere garantizar que los límites a derechos fundamentales cuenten necesariamente con la intervención del Poder Legislativo, preservando su carácter general y su conformidad con el principio de igualdad".

Queda claro, por consiguiente, que una norma infralegal no puede imponer una restricción al derecho al trabajo de los docentes sin contar con una autorización expresa.

**CUARTO:** Aunque los razonamientos anteriores bastarían para declarar fundada la demanda debemos expresar también, que no se ha acreditado que todos los docentes a los que se aplicaría la norma cuestionada tengan acceso a información privilegiada y relevante o que, su opinión sea determinante en la toma de decisiones de la Universidad, para que puedan ser considerados trabajadores de confianza en los términos previstos por la Ley N° 27588.

Por estas consideraciones, **MI VOTO** es porque se **REVOQUE** la sentencia apelada de fecha veintiséis de abril de dos mil dieciocho, obrante a fojas quinientos cincuenta y cinco, que declaró infundada la demanda de acción popular; y **reformándola** se declare **FUNDADA** la demanda de fecha cinco de abril de dos mil diecisiete, obrante a fojas doscientos veintiséis; en los seguidos por Hugo César Salas Ortiz contra la Universidad Nacional de San Agustín de Arequipa, sobre proceso constitucional de acción popular; y se devuelva. **Juez Supremo: Wong Abad.**

S.S.

WONG ABAD

<sup>3</sup> LEY N° 27815. Ley del Código de Ética de la Función Pública. Artículo 6.- Principios de la Función Pública. El servidor público actúa de acuerdo a los siguientes principios: 1. Respeto: Adecua su conducta hacia el respeto de la Constitución y las Leyes, garantizando que en todas las fases del proceso de toma de decisiones o en el cumplimiento de los procedimientos administrativos, se respeten los derechos a la defensa y al debido procedimiento. 2. Probidad: Actúa con rectitud, honradez y honestidad, procurando satisfacer el interés general y desechando todo provecho o ventaja personal, obtenido por sí o por interpósita persona. 3. Eficiencia: Brinda calidad en cada una de las funciones a su cargo, procurando obtener una capacitación sólida y permanente. 4. Idoneidad: Entendida como aptitud técnica, legal y moral, es condición esencial para el acceso y ejercicio de la función pública. El servidor público debe propender a una formación sólida acorde a la realidad, capacitándose permanentemente para el debido cumplimiento de sus funciones. 5. Veracidad: Se expresa con autenticidad en las relaciones funcionales con todos los miembros de su institución y con la ciudadanía, y contribuye al esclarecimiento de los hechos. 6. Lealtad y Obediencia: Actúa con fidelidad y solidaridad hacia todos los miembros de su institución, cumpliendo las órdenes que le imparta el superior jerárquico competente, en la medida que reúnan las formalidades del caso y tengan por objeto la realización de actos de servicio que se vinculen con las funciones a su cargo, salvo los supuestos de arbitrariedad o ilegalidad manifiestas, las que deberá poner en conocimiento del superior jerárquico de su institución. 7. Justicia y Equidad: Tiene permanente disposición para el cumplimiento de sus funciones, otorgando a cada uno lo que le es debido, actuando con equidad en sus relaciones con el Estado, con el administrado, con sus superiores, con sus subordinados y con la ciudadanía en general. 8. Lealtad al Estado de Derecho: El funcionario de confianza debe lealtad a la Constitución y al Estado de Derecho. Ocupar cargos de confianza en regímenes de facto, es causal de cese automático e inmediato de la función pública.