



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

RESOLUCIÓN N° 000011-2022-SERVIR/TSC-Primera Sala

EXPEDIENTE : 4918-2021-SERVIR/TSC
IMPUGNANTE : LUIS ALBERTO ZUÑIGA HIPOLITO
ENTIDAD : GOBIERNO REGIONAL DE AREQUIPA
RÉGIMEN : LEY N° 29944
MATERIA : RÉGIMEN DISCIPLINARIO
 DESTITUCIÓN

SUMILLA: *Se declara la NULIDAD de la Resolución Gerencial Regional N° 1954, del 1 de octubre de 2021, y de la Resolución Gerencial Regional N° 2042, del 26 de octubre de 2021, emitidas por la Gerencia Regional de Educación del Gobierno Regional de Arequipa; al haberse vulnerado el debido procedimiento administrativo.*

Lima, 7 de enero de 2022

ANTECEDENTES

- Mediante Resolución Gerencial Regional N° 810, del 31 de marzo de 2021, la Gerencia Regional de Educación del Gobierno Regional de Arequipa, en adelante la Entidad, inició procedimiento administrativo disciplinario contra el señor LUIS ALBERTO ZUÑIGA HIPOLITO, en adelante el impugnante; y, mediante Resolución Gerencial Regional N° 1297, del 8 de junio de 2021, le impuso sanción de destitución, porque en su condición de Director de la Unidad de Gestión Educativa Local Castilla habría incurrido en actos de nepotismo al intervenir en la contratación de su hermana y su sobrina en la institución a su cargo; transgrediendo los literales a) y b) del artículo 2° de la Ley N° 29944 - Ley de Reforma Magisterial¹, y el artículo 1° de la Ley N° 26771, que establece la prohibición de ejercer la facultad de nombramiento y contratación de personal en el sector público en caso de

¹ Ley N° 29944 - Ley de Reforma Magisterial

"Artículo 2°.- Principios

El régimen laboral del magisterio público se sustenta en los siguientes principios:

- Principio de legalidad.**- Los derechos y obligaciones que genera el ejercicio de la profesión docente se enmarcan dentro de lo establecido en la Constitución Política del Perú, la Ley 28044, Ley General de Educación, y sus modificatorias, la presente Ley y sus reglamentos.
- Principio de probidad y ética pública.**- La actuación del profesor se sujeta a lo establecido en la Constitución Política del Perú, la Ley del Código de Ética de la Función Pública y la presente Ley. (...)"



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”

parentesco, modificada por el artículo único de la Ley N° 30294²; e incurriendo en la falta prevista en el primer párrafo del artículo 49° de la citada Ley N° 29944³.

2. Con Resolución N° 001338-2021-SERVIR/TSC-Primera Sala, del 20 de agosto de 2021, el Tribunal del Servicio Civil, en adelante el Tribunal, declaró la nulidad de Resolución Gerencial Regional N° 810 y de la Resolución Gerencial Regional N° 1297; al haberse vulnerado el debido procedimiento administrativo.
3. Tomando en consideración el Informe Preliminar N° 042-2021/GRA-GREA-CEPADD, del 16 de septiembre de 2021, emitido por la Comisión Especial de Procesos Administrativos Disciplinarios de la Entidad; mediante Resolución Gerencial Regional N° 1954, del 1 de octubre de 2021⁴, la Gerencia Regional de Educación de la Entidad inició procedimiento administrativo disciplinario contra el impugnante, imputándole los siguientes cargos:

(i) Haber suscrito el Contrato Administrativo de Servicios N° 040-2019-UGEL-CASTILLA, del 30 de septiembre de 2019, empleando a su sobrina de iniciales Y.Y.D.Z. en el cargo de Coordinadora Administrativa de Recursos Educativos para Zonas Rurales en la Institución Educativa Juan Pablo Vizcardo y Guzmán, del ámbito de la UGEL a su cargo.

(ii) Haber emitido la Resolución Directoral N° 650-2020, del 12 de mayo de 2020, aprobando el contrato por servicios personales de su hermana de iniciales L.M.Z.H., en la plaza de profesora de nivel inicial de la Institución Educativa La Laguna, del ámbito de la UGEL a su cargo.

² Ley N° 26771 - Establecen prohibición de ejercer la facultad de nombramiento y contratación de personal en el sector público en caso de parentesco, modificada por el artículo único de la Ley N° 30294

“Artículo 1º.- Los funcionarios, directivos y servidores públicos, y/o personal de confianza de las entidades y reparticiones públicas conformantes del Sector Público Nacional, así como de las empresas del Estado, que gozan de la facultad de nombramiento y contratación de personal, o tengan injerencia directa o indirecta en el proceso de selección se encuentran prohibidos de nombrar, contratar o inducir a otro a hacerlo en su entidad respecto a sus parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad, por razón de matrimonio, unión de hecho o convivencia.

Extiéndase la prohibición a la suscripción de contratos de locación de servicios, contratos de consultoría, y otros de naturaleza similar”.

³ Ley N° 29944 - Ley de Reforma Magisterial

“Artículo 49º.- Destitución

Son causales de destitución, la transgresión por acción u omisión de los principios, deberes, obligaciones y prohibiciones en el ejercicio de la función docente, considerado como muy grave. (...)”.

⁴ Notificada al impugnante el 1 de octubre de 2021.



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

Con tales conductas, el impugnante habría transgredido los literales a) y b) del artículo 2º de la Ley Nº 29944 y el artículo 1º de la Ley Nº 26771, e incurrido en la falta prevista en el primer párrafo del artículo 49º de la citada Ley Nº 29944.

4. El 19 de octubre de 2021, el impugnante presentó sus descargos, señalando principalmente los siguientes argumentos:
- (i) En relación a la contratación de su sobrina de iniciales Y.Y.D.Z., fue el Comité de Selección el órgano colegiado encargado del proceso de contratación y quien le adjudicó la plaza de Coordinadora Administrativa y de Recursos Educativos para Zonas Rurales.
 - (ii) Se limitó a remitir el expediente a la Oficina de Asesoría Jurídica, quien, a través del Dictamen Nº 151-2019-UGEL-AL, opinó por la procedencia de la firma del contrato administrativo de servicios con la señora de iniciales Y.Y.D.Z., al no existir impedimento alguno conforme a lo señalado en el numeral 7.3 de la Resolución Viceministerial Nº 030-2019-MINEDU.
 - (iii) Suscribió el contrato administrativo de servicios de su sobrina de iniciales Y.Y.D.Z., en virtud de la opinión de la Oficina de Asesoría Jurídica y presumiendo que dicha acción era lícita.
 - (iv) En relación a la contratación de su hermana de iniciales L.M.Z.H., fue el Comité de Contratación Docente el órgano colegiado que evaluó su expediente para cubrir en forma excepcional las plazas no cubiertas, y le adjudicó la plaza.
 - (v) Lejos de existir algún favoritismo para la señora de iniciales L.M.Z.H., sostiene con ella una relación de enemistad por problemas de herencias familiares, que son de público conocimiento.
 - (vi) Con Oficio Nº 056-2020-GREA-D-UGEL.C, del 13 de marzo de 2020, rechazó la contratación de la señora de iniciales L.M.Z.H. justamente por ser familiar directo; sin embargo, la Oficina de Asesoría Jurídica, a través del Dictamen Nº 059-2020-UGEL-AL, opinó que aquélla cumple con los requisitos establecidos y no existe impedimento para su postulación y adjudicación de la plaza, por lo que corresponde firmar la resolución directoral aprobado su contratación.
 - (vii) Suscribió la resolución directoral aprobando la contratación de su hermana de iniciales L.M.Z.H., en virtud de la opinión de la Oficina de Asesoría Jurídica y presumiendo que dicha acción era lícita.
 - (viii) Corresponde que se aplique la causal de exoneración de responsabilidad prevista en el literal d) del artículo 104º de la Ley del Servicio Civil, referida al error inducido por la administración o por disposición administrativa confusa o ilegal.
5. Con Informe Final Nº 004-2021/GRA-GREA-CEPADD, del 20 de octubre de 2021, la Comisión Especial de Procesos Administrativos Disciplinarios de la Entidad concluyó que el impugnante no ha desvirtuado los cargos imputados y que más bien los



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

mismos se encuentran acreditados; por lo que recomendó que se le imponga sanción de destitución.

6. Mediante Resolución Gerencial Regional N° 2042, del 26 de octubre de 2021⁵, la Gerencia Regional de Educación de la Entidad impuso al impugnante sanción de destitución, por los hechos y faltas imputados en la Resolución Gerencial Regional N° 1954.

TRÁMITE DEL RECURSO DE APELACIÓN

7. El 10 de noviembre de 2021, el impugnante interpuso recurso de apelación contra la Resolución Gerencial Regional N° 2042, reiterando los argumentos expuestos en su escrito de descargo, y señalando adicionalmente los siguientes:
 - (i) La Comisión Especial de Procesos Administrativos Disciplinarios no se encontró integrada por un representante de la Oficina de Personal.
 - (ii) La resolución de inicio de procedimiento disciplinario ordena además su separación temporal, pese a que no se ha configurado ninguno de los supuestos establecidos en el artículo 44º de la Ley de Reforma Magisterial para ello.
 - (iii) Se han vulnerado los principios de tipicidad, debida motivación, presunción de inocencia, y razonabilidad y proporcionalidad.
8. Con Oficio N° 1997-2021-GRA/GRE/G-OAJ, la Gerencia Regional de Educación de la Entidad remitió al Tribunal del Servicio Civil, en adelante el Tribunal, el recurso de apelación interpuesto por el impugnante, así como los antecedentes que dieron origen a la resolución impugnada.
9. A través de los Oficios N°s 011835 y 011836-2021-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

10. De conformidad con el artículo 17º del Decreto Legislativo N° 1023⁶, modificado por la Centésima Tercera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29951 - Ley del

⁵ Notificada al impugnante el 5 de noviembre de 2021.

⁶ **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.



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

Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2013⁷, 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.

11. Asimismo, conforme a lo señalado en el fundamento jurídico 23 de la Resolución de Sala Plena N° 001-2010-SERVIR/TSC⁸, 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.
12. 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 Civil⁹, y el artículo 95° de su reglamento general, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-PCM¹⁰; para

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.

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”.

⁷ **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”.

⁸ Publicada en el Diario Oficial El Peruano el 17 de agosto de 2010.

⁹ **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”.

¹⁰ **Reglamento de la Ley N° 30057, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-PCM**



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

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”¹¹, en atención al acuerdo del Consejo Directivo del 16 de junio de 2016¹².

13. 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 Directivo¹³, se hizo de público conocimiento la ampliación

“Artículo 95º.- Competencia para el ejercicio de la potestad disciplinaria en segunda instancia

De conformidad con el artículo 17 del Decreto Legislativo Nº 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.

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

¹¹El 1 de julio de 2016.

¹²Decreto Legislativo Nº 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:

- a) Expedir normas a través de Resoluciones y Directivas de carácter general;
- b) Aprobar la política general de la institución;
- c) Aprobar la organización interna de la Autoridad, dentro de los límites que señala la ley y el Reglamento de Organización y Funciones;
- d) Emitir interpretaciones y opiniones vinculantes en las materias comprendidas en el ámbito del sistema;
- e) Nombrar y remover al gerente de la entidad y aprobar los nombramientos y remociones de los demás cargos directivos;
- f) Nombrar, previo concurso público, aceptar la renuncia y remover a los vocales del Tribunal del Servicio Civil;
- g) Aprobar la creación de Salas del Tribunal del Servicio Civil;
- h) Proponer el Texto Único de Procedimientos Administrativos;
- i) Supervisar la correcta ejecución técnica, administrativa, presupuestal y financiera de la institución;
- j) Disponer la intervención de las Oficinas de Recursos Humanos de las entidades públicas; y
- k) Las demás que se señalen en el Reglamento y otras normas de desarrollo del Sistema”.

¹³Decreto Legislativo Nº 1023 - Decreto Legislativo que crea la Autoridad Nacional del Servicio Civil, Rectora del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos, modificado por el Decreto Legislativo Nº 1450

“Artículo 16º.- Funciones y atribuciones del Consejo Directivo

Son funciones y atribuciones del Consejo Directivo:

- a) Expedir normas a través de Resoluciones y Directivas de carácter general y/o de alcance nacional;
- b) Aprobar las normas de desarrollo del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos;
- c) Aprobar la política general de SERVIR;
- d) Aprobar el Presupuesto Institucional, los Estados Financieros, el Balance General, el Plan Estratégico Institucional y el Plan Operativo Institucional;
- e) Aprobar la organización interna de SERVIR, el funcionamiento del Consejo Directivo y el desarrollo de las funciones de las gerencias y de órganos que se requieran para el ejercicio de sus funciones, dentro de los límites que señala la ley y el Reglamento de Organización y Funciones;



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

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

14. 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.
15. 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.

- f) Emitir interpretaciones y opiniones vinculantes en las materias comprendidas en el ámbito del sistema;
- g) Designar y remover, a propuesta del Presidente Ejecutivo de SERVIR, al Gerente General de SERVIR, en los términos que apruebe el Consejo, y aprobar las incorporaciones por concurso público y desvinculaciones de los demás Gerentes, Directores y Jefes;
- h) Aprobar la designación, previo concurso público, aceptar la renuncia y aprobar la remoción de los vocales del Tribunal del Servicio Civil;
- i) Aprobar la creación de Salas del Tribunal del Servicio Civil;
- j) Proponer el Texto Único de Procedimientos Administrativos;
- k) Supervisar la correcta ejecución técnica, administrativa, presupuestal y financiera de la institución;
- l) Disponer la intervención de las Oficinas de Recursos Humanos de las entidades públicas; y,
- m) 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. 028-2016-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.



Del régimen disciplinario aplicable

16. De la revisión de los documentos que obran en el expediente administrativo se aprecia que, en la oportunidad en que ocurrieron los hechos, el impugnante prestaba servicios bajo las disposiciones de la Ley N° 29944 - Ley de la Reforma Magisterial; por lo que esta Sala considera que son aplicables al presente caso, la referida ley y su reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2013-ED, así como el Reglamento de Organización y Funciones, el Manual de Organización y Funciones, y cualquier otro documento de gestión en el cual se establezcan funciones, obligaciones, deberes y derechos para el personal de la Entidad.

De las garantías del debido procedimiento

17. El debido proceso es concebido como un derecho fundamental que garantiza -en un Estado de Derecho- que los ciudadanos sean respetados por las autoridades en el seno de cualquier proceso (judicial, administrativo o de otra índole), asegurando así que estos puedan ejercer adecuadamente la defensa de sus derechos o intereses frente a cualquier acción u omisión que pudiese afectarlos.
18. En palabras del Tribunal Constitucional, el debido proceso *«(...) es un derecho –por así decirlo– continente puesto que comprende, a su vez, diversos derechos fundamentales de orden procesal. A este respecto, se ha afirmado que: “(...) su contenido constitucionalmente protegido comprende una serie de garantías, formales y materiales, de muy distinta naturaleza, que en conjunto garantizan que el procedimiento o proceso en el cual se encuentre inmerso una persona, se realice y concluya con el necesario respeto y protección de todos los derechos que en él puedan encontrarse comprendidos.” (STC 7289-2005-AA/TC, FJ 5)¹⁴».*
19. En nuestra Constitución Política el debido proceso está reconocido en el numeral 3 del artículo 139°. Si bien se encuentra comprendido como un derecho o principio del ámbito jurisdiccional, el Tribunal Constitucional ha sido claro al señalar en reiterada jurisprudencia que el debido proceso *“(...) es un derecho cuyo ámbito de irradiación no abarca exclusivamente el campo judicial, sino que se proyecta, con las exigencias de su respeto y protección, sobre todo órgano, público o privado, que ejerza funciones formal o materialmente jurisdiccionales”¹⁵.* En razón a ello, *“dicha disposición constitucional es aplicable a todo proceso en general, por lo que constituye también un principio y un derecho del proceso administrativo”¹⁶.*
20. Dicho tribunal agrega, que: *“El fundamento principal por el que se habla de un debido procedimiento administrativo encuentra sustento en el hecho de que tanto*

¹⁴Fundamento 3 de la sentencia emitida en el expediente N° 3433-2013-PA/TC.

¹⁵Fundamento 4 de la sentencia emitida en el expediente N° 7289-2005-PA/TC

¹⁶Fundamento 2 de la sentencia emitida en el expediente N° 4644-2012-PA/TC.



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

la jurisdicción como la administración están indiscutiblemente vinculados a la Carta Magna, de modo que si ésta resuelve sobre asuntos de interés de los administrados, y lo hace mediante procedimientos internos, no existe razón alguna para desconocer las categorías invocables ante el órgano jurisdiccional”¹⁷.

21. Para Morón Urbina, la dimensión más conocida del derecho al debido proceso, comprende una serie de derechos que forman parte de un estándar mínimo de garantía para los administrados, que a grandes rasgos y *mutatis mutandi* implican la aplicación a la sede administrativa de los derechos concebidos originalmente en la sede de los procesos jurisdiccionales. Por lo general, se suelen desprender los siguientes sub principios esenciales: el contradictorio, el derecho de defensa, el derecho a ser notificado, el acceso al expediente, el derecho de audiencia, el derecho a probar, entre otros¹⁸.
22. En esa medida, tenemos que el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, en adelante el TUO de la Ley N° 27444, reconoce a los administrados el goce de los derechos y garantías del debido procedimiento administrativo, que comprende de modo enunciativo mas no limitativo, los derechos a ser notificados; a acceder al expediente; a refutar los cargos imputados; a exponer argumentos y a presentar alegatos complementarios; a ofrecer y a producir pruebas; a solicitar el uso de la palabra, cuando corresponda; a obtener una decisión motivada, fundada en derecho, emitida por autoridad competente, y en un plazo razonable; y, a impugnar las decisiones que los afecten¹⁹.
23. En el caso particular de los procedimientos administrativos disciplinarios, como el que concita el presente análisis, la exigencia del respeto irrestricto de tales derechos y garantías adquiere una dimensión mayor, toda vez que en ellos *“los derechos de los administrados son más profundamente influidos por la decisión de la*

¹⁷Fundamento 14 de la sentencia emitida en el expediente N° 3891-2011-PA/TC

¹⁸MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General: Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444*. Tomo I. Lima: Gaceta Jurídica, 2017, p.79.

¹⁹**Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS**

“Artículo IV.-Principios del procedimiento administrativo

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo: (...)

1.2. Principio del debido procedimiento.- Los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo. Tales derechos y garantías comprenden, de modo enunciativo mas no limitativo, los derechos a ser notificados; a acceder al expediente; a refutar los cargos imputados; a exponer argumentos y a presentar alegatos complementarios; a ofrecer y a producir pruebas; a solicitar el uso de la palabra, cuando corresponda; a obtener una decisión motivada, fundada en derecho, emitida por autoridad competente, y en un plazo razonable; y, a impugnar las decisiones que los afecten.



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

Administración”²⁰. Así, el Tribunal Constitucional ha expresado que: “los poderes públicos, en general, tienen un deber especial de protección de los derechos fundamentales de la persona. Tal deber de protección exige la actuación positiva de aquéllos. Tratándose de órganos administrativos, tal función comprende todas aquellas actuaciones positivas que la Constitución o las leyes le atribuyen para la protección de los derechos fundamentales, tanto frente a actos del propio Estado como respecto a los provenientes de particulares. En consecuencia, si un órgano administrativo omite el cumplimiento de la actuación positiva destinada a la protección de derechos fundamentales de la persona frente a actos del propio Estado o de particulares, habrá incurrido en la omisión de su deber de protección de derechos fundamentales y, en consecuencia, los habrá afectado”. [Exp. N° 5637-2006-PA/TC FJ 11]²¹.

24. Entonces podemos colegir que las entidades públicas, al hacer ejercicio de su potestad sancionadora disciplinaria, están obligadas a respetar el debido procedimiento administrativo y las garantías que de él se desprenden, de lo contrario el acto administrativo emitido soslayando tal derecho carecería de validez.
25. Bajo esta premisa, tenemos que una garantía del debido procedimiento es el derecho de defensa, reconocido como tal en el numeral 14 del artículo 139º de la 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”²².*
26. En esa línea, 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

²⁰RUBIO CORREA, Marcial. *El Estado Peruano según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Lima: 2006, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. p. 220.

²¹Fundamento 11 de la sentencia emitida en el expediente N° 5637-2006-PA/TC.

²²Fundamento 4 de la sentencia emitida en el expediente N° 5514-2005-PA/TC



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

sanción a imponerse, todo ello con el propósito de garantizar el derecho constitucional de defensa”²³.

Cabe agregar que, para el Tribunal Constitucional, el estado de indefensión no solo será evidente cuando, pese a atribuírsele la comisión de un acto u omisión antijurídico, se sanciona a un justiciable o a un particular sin permitirle ser oído o formular sus descargos, con las debidas garantías, sino también a lo largo de todas las etapas del proceso o procedimiento y frente a cualquier tipo de articulaciones que se puedan promover²⁴.

27. Otras garantías del debido procedimiento, y en especial cuando se está frente al ejercicio de la potestad sancionadora, son la sujeción a los principios de legalidad y tipicidad, recogidos en los numerales 1 y 4 del artículo 248º del TUO de la Ley Nº 27444. El primero prescribe que *“solo por norma con rango de ley cabe atribuir a las entidades la potestad sancionadora y la consiguiente previsión de las consecuencias administrativas que a título de sanción son posibles de aplicar a un administrado, las que en ningún caso habilitarán a disponer la privación de libertad”*. El segundo, que *“solo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley o Decreto Legislativo permita tipificar infracciones por norma reglamentaria”*.

28. Así, con relación al principio de legalidad en el ámbito sancionador, el Tribunal Constitucional ha señalado que este impide que se pueda atribuir la comisión de una falta si esta no está previamente determinada en la ley; y también prohíbe que se pueda aplicar una sanción si esta no está determinada por la ley. Asegura también que este principio impone tres exigencias: la existencia de una ley (*lex scripta*), que la ley sea anterior al hecho sancionado (*lex praevia*), y que la ley describa un supuesto de hecho estrictamente determinado (*lex certa*)²⁵.

En esa medida, el principio de legalidad no solo exige que la falta esté establecida en una norma legal, sino que la misma describa claramente cuál es la conducta que se considera como tal (*Lex certa*), lo que se conoce como el mandato de determinación.

29. Sobre esto último, el Tribunal Constitucional ha señalado que *«El principio de determinación del supuesto de hecho previsto en la Ley es una prescripción dirigida*

²³Fundamento 14 de la sentencia emitida en el expediente Nº 02098-2010-PA/TC.

²⁴Fundamento 32 de la sentencia emitida en el expediente Nº 0156-2012-PHC/TC.

²⁵Fundamento 3 de la sentencia emitida en el expediente Nº 0197-2010-PA/TC



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

al legislador para que éste dote de significado unívoco y preciso al tipo penal, de tal forma que la actividad de subsunción del hecho en la norma sea verificable con relativa certidumbre. Esta exigencia de “lex certa” no puede entenderse, sin embargo, en el sentido de exigir del legislador una claridad y precisión absoluta en la formulación de los conceptos legales. Ello no es posible, pues la naturaleza propia del lenguaje, con sus características de ambigüedad y vaguedad, admiten cierto grado de indeterminación, mayor o menor, según sea el caso»²⁶.

30. Por su parte, el principio de tipicidad -que constituye una manifestación del principio de legalidad- exige que las conductas consideradas como faltas estén definidas con un nivel de precisión suficiente, de manera que el destinatario de las mismas pueda comprender sin dificultad o estar en condiciones de conocer y predecir las consecuencias de sus actos; ello a partir de la previsión clara de la conducta proscrita y de la sanción aplicable²⁷.

31. Aunque el artículo en mención establece que solo constituyen conductas sancionables las infracciones previstas en normas con rango de ley, admite que la tipificación pueda hacerse también por medio de reglamentos, pero claro, siempre que la ley habilite tal posibilidad. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha aclarado que la precisión de lo considerado como antijurídico desde un punto de vista administrativo no está sujeta a una reserva de ley absoluta, sino que puede ser complementada a través de los reglamentos²⁸.

32. Ahora, Morón Urbina²⁹ afirma que *“la determinación de si una norma sancionadora describe con suficiente grado de certeza la conducta sancionable, es un asunto que debe ser resuelto de manera casuística, pero es importante tener en cuenta que la tipificación es suficiente «cuando consta en la norma una predeterminación inteligible de la infracción, de la sanción y de la correlación entre una y otra»*. Pero además, dicho autor resalta que *“el mandato de tipificación, que este principio conlleva, no solo se impone al legislador cuando redacta el ilícito, sino a la autoridad cuando realiza la subsunción de una conducta en los tipos legales existentes”*.

33. De esta manera, el principio de tipicidad exige, cuando menos:

- (i) Que, por regla general las faltas estén previstas en normas con rango de ley, salvo que se habilite la tipificación vía reglamentaria.

²⁶Fundamento 46 de la Sentencia emitida por el Tribunal Constitucional en el expediente N° 010-2002-AA/TC.

²⁷Fundamento 8 de la Sentencia emitida por el Tribunal Constitucional en el expediente N° 05487-2013-AA/TC.

²⁸Fundamento 9 de la Sentencia emitida por el Tribunal Constitucional en el expediente N° 02050-2002-AA/TC.

²⁹MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Los principios delimitadores de la potestad sancionadora de la Administración Pública en la ley peruana*. En: Advocatus, número 13, Lima, 2005, p. 8.



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

- (ii) Que, las normas que prevean faltas, si bien no tengan una precisión absoluta, describan con suficiente grado de certeza la conducta sancionable.
- (iii) Que, las autoridades del procedimiento realicen una correcta operación de subsunción, expresando así los fundamentos por los que razonablemente el hecho imputado se adecua al supuesto previsto como falta; que configure cada uno de los elementos que contiene la falta. Como es lógico, la descripción legal deberá concordar con el hecho que se atribuye al servidor.

Cabe precisar que el listado de obligaciones que derivan de la observancia del principio de tipicidad es meramente enunciativo, de tal forma, podrían presentarse otras obligaciones para la entidad sancionadora que redunden en el respecto pleno del principio de tipicidad.

- 34. Por otro lado, el numeral 4 del artículo 3º del TUO de la Ley Nº 27444³⁰ dispone que el acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico.
- 35. En ese mismo sentido, el artículo 6º del TUO de la Ley Nº 27444³¹ señala que la motivación del acto administrativo deberá ser expresa, mediante una relación

³⁰**Texto Único Ordenado de la Ley Nº 27444 - Ley de Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo Nº 004-2019-JUS**

“Artículo 3º.- Requisitos de validez de los actos administrativos

Son requisitos de validez de los actos administrativos: (...)

4. **Motivación.**- El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico. (...).”

³¹**Texto Único Ordenado de la Ley Nº 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo Nº 004-2019-JUS**

“Artículo 6º.- Motivación del acto administrativo

6.1 La motivación debe ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado.

6.2 Puede motivarse mediante la declaración de conformidad con los fundamentos y conclusiones de anteriores dictámenes, decisiones o informes obrantes en el expediente, a condición de que se les identifique de modo certero, y que por esta situación constituyan parte integrante del respectivo acto. Los informes, dictámenes o similares que sirvan de fundamento a la decisión, deben ser notificados al administrado conjuntamente con el acto administrativo.

6.3 No son admisibles como motivación, la exposición de fórmulas generales o vacías de fundamentación para el caso concreto o aquellas fórmulas que por su oscuridad, vaguedad, contradicción o insuficiencia no resulten específicamente esclarecedoras para la motivación del acto. No constituye causal de nulidad el hecho de que el superior jerárquico de la autoridad que emitió el acto que se impugna tenga una apreciación distinta respecto de la valoración de los medios probatorios o de la aplicación o interpretación del derecho contenida en dicho acto. Dicha apreciación distinta debe conducir a estimar parcial o totalmente el recurso presentado contra el acto impugnado.

6.4 No precisan motivación los siguientes actos:

6.4.1 Las decisiones de mero trámite que impulsan el procedimiento.



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

concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado.

36. El incumplimiento del deber de motivación del acto administrativo comprende dos supuestos principales: la carencia absoluta de motivación y la existencia de una motivación insuficiente o parcial. En el segundo caso, por tratarse de un vicio no trascendente, prevalece la conservación del acto a la que hace referencia el artículo 14º del TUO de la Ley Nº 27444³². En el primero, al no encontrarse incluido en dicho supuesto, el efecto es la nulidad de pleno derecho del acto administrativo, de conformidad con lo dispuesto por el numeral 2 del artículo 10º de la misma norma³³. Corresponde, entonces, determinar en cuál de las categorías reseñadas se encuadra la motivación que sustenta el acto administrativo impugnado.
37. Sobre el particular, es necesario considerar que la exigencia de motivación de las resoluciones administrativas ha sido materia de pronunciamiento expreso del Tribunal Constitucional, que ha precisado su finalidad esencial del siguiente modo:

6.4.2 Cuando la autoridad estima procedente lo pedido por el administrado y el acto administrativo no perjudica derechos de terceros. 6.4.3 Cuando la autoridad produce gran cantidad de actos administrativos sustancialmente iguales, bastando la motivación única.

6.4.3 Cuando la autoridad produce gran cantidad de actos administrativos sustancialmente iguales, bastando la motivación única”.

³²**Texto Único Ordenado de la Ley Nº 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo Nº 004-2019-JUS**

“Artículo 14º.- Conservación del acto

14.1 Cuando el vicio del acto administrativo por el incumplimiento a sus elementos de validez, no sea trascendente, prevalece la conservación del acto, procediéndose a su enmienda por la propia autoridad emisora.

14.2 Son actos administrativos afectados por vicios no trascendentes, los siguientes:

14.2.1 El acto cuyo contenido sea impreciso o incongruente con las cuestiones surgidas en la motivación.

14.2.2 El acto emitido con una motivación insuficiente o parcial.

14.2.3 El acto emitido con infracción a las formalidades no esenciales del procedimiento, considerando como tales aquellas cuya realización correcta no hubiera impedido o cambiado el sentido de la decisión final en aspectos importantes, o cuyo incumplimiento no afectare el debido proceso del administrado.

14.2.4 Cuando se concluya indudablemente de cualquier otro modo que el acto administrativo hubiese tenido el mismo contenido, de no haberse producido el vicio.

14.2.5 Aquellos emitidos con omisión de documentación no esencial.

14.3 No obstante la conservación del acto, subsiste la responsabilidad administrativa de quien emite el acto viciado, salvo que la enmienda se produzca sin pedido de parte y antes de su ejecución. (...)”.

³³**Texto Único Ordenado de la Ley Nº 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo Nº 004-2019-JUS**

“Artículo 10º.- Causales de nulidad

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

2. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el Artículo 14. (...)”.



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

“La doctrina considera, pues, que la motivación supone la exteriorización obligatoria de las razones que sirven de sustento a una resolución de la Administración, siendo un mecanismo que permite apreciar su grado de legitimidad y limitar la arbitrariedad de su actuación. Evidentemente, tal exigencia varía de intensidad según la clase de resolución, siendo claro que ella deberá ser más rigurosa cuando se trate, por ejemplo, de decisiones sancionadoras, como ocurre en el caso sub examine”³⁴.

38. En esa misma línea, acerca del derecho a la motivación de las decisiones de la administración, el Tribunal Constitucional³⁵ ha señalado lo siguiente:

“Cabe acotar que la Constitución no establece una determinada extensión de la motivación, por lo que su contenido esencial se respeta siempre que exista fundamentación, congruencia entre lo pedido y lo resuelto y, por sí misma, exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aun si esta es breve o concisa o se presenta el supuesto de motivación por remisión.

La motivación de la actuación administrativa, es decir, la fundamentación con los razonamientos en que se apoya, es una exigencia ineludible para todo tipo de actos administrativos, imponiéndose las mismas razones para exigirla tanto respecto de actos emanados de una potestad reglada como discrecional.

El tema de la motivación del acto administrativo es una cuestión clave en el ordenamiento jurídico-administrativo, y es objeto central de control integral por el juez constitucional de la actividad administrativa y la consiguiente supresión de los ámbitos de inmunidad jurisdiccional.

Constituye una exigencia o condición impuesta para la vigencia efectiva del principio de legalidad, presupuesto ineludible de todo Estado de derecho. A ello, se debe añadir la estrecha vinculación que existe entre la actividad administrativa y los derechos de las personas. Es indiscutible que la exigencia de motivación suficiente de sus actos es una garantía de razonabilidad y no arbitrariedad de la decisión administrativa.

En esa medida, este Tribunal debe enfatizar que la falta de motivación o su insuficiencia constituye una arbitrariedad e ilegalidad, en la medida en que es una condición impuesta por la Ley N° 27444. Así, la falta de fundamento racional suficiente de una actuación administrativa es por sí sola contraria a las garantías del debido procedimiento administrativo”.

39. En virtud a lo expuesto, se colige que el derecho a la debida motivación de las decisiones de la administración radica en la existencia de congruencia entre lo

³⁴Fundamento 9º de la sentencia recaída en el Expediente N° 4289-2004-AA/TC.

³⁵Fundamento 9º de la sentencia recaída en el Expediente N° 0091-2005-PA/TC.



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

pedido por el administrado y lo resuelto por la administración y, en una suficiente justificación de la decisión adoptada.

De la configuración del acto de nepotismo

40. El nepotismo constituye una práctica inadecuada que propicia el conflicto de intereses entre el interés personal y el servicio público; restringe el acceso en condiciones de igualdad a las funciones públicas, la dificultad que las entidades públicas puedan cumplir objetivamente con las funciones para las que fueron creadas; debilita un ambiente saludable para el control interno y para la evaluación; e incluso perturba la disciplina laboral debido a la falta de imparcialidad del superior para ejercer su potestad de mando en un plano de igualdad sobre los servidores vinculados familiarmente con los funcionarios con poder de decisión³⁶.

41. Es así que, el artículo 1º de la Ley Nº 26771, que establece la prohibición de ejercer la facultad de nombramiento y contratación de personal en el sector público en caso de parentesco, modificada por el artículo único de la Ley Nº 30294, dispone que:

“Los funcionarios, directivos y servidores públicos, y/o personal de confianza de las entidades y reparticiones públicas conformantes del Sector Público Nacional, así como de las empresas del Estado, que gozan de la facultad de nombramiento y contratación de personal, o tengan injerencia directa o indirecta en el proceso de selección se encuentran prohibidos de nombrar, contratar o inducir a otro a hacerlo en su entidad respecto a sus parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad, por razón de matrimonio, unión de hecho o convivencia.

Extiéndase la prohibición a la suscripción de contratos de locación de servicios, contratos de consultoría, y otros de naturaleza similar”.

42. La citada norma, está dirigida a impedir el ingreso a la Administración Pública de cónyuges y parientes (hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad) y en cualquiera de sus regímenes laborales, sean los de tipo general como el de la carrera administrativa (Decreto Legislativo Nº 276), el régimen laboral de la actividad privada (Decreto Legislativo Nº 728), régimen de contratación administrativa de servicios (Decreto Legislativo Nº 1057), así como en las carreras especiales (profesorado, docentes universitarios, profesionales de la salud, magistrados, fiscales, diplomáticos, entre otros), inclusive la prohibición alcanza a la suscripción de contratos de locación de servicios, contratos de consultoría y otros de naturaleza similar.

³⁶Considerando segundo del Decreto Supremo Nº 021-2000-PCM, que aprueba el Reglamento de la Ley Nº 26771, que establece la prohibición de ejercer la facultad de nombramiento y contratación de personal en el sector público en caso de parentesco.



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

43. En relación a su configuración, el artículo 2º del Reglamento de la Ley Nº 26771, aprobado por Decreto Supremo Nº 021-2000-PCM, dispone que:

“Se configura el acto de nepotismo, descrito en el Artículo 1 de la Ley cuando los funcionarios de dirección y/o personal de confianza de la Entidad ejerzan su facultad de nombramiento y contratación de personal respecto de parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad y por razón de matrimonio; o cuando los funcionarios descritos precedentemente ejerzan injerencia directa o indirecta en el nombramiento y contratación de personal.

Se presumirá, salvo prueba en contrario, que existe injerencia directa cuando el funcionario de dirección o de confianza que guarda el parentesco indicado tiene un cargo superior a aquél que tiene la facultad de nombrar o contratar al personal, al interior de su Entidad.

Entiéndase por injerencia indirecta aquella que, no estando comprendida en el supuesto contenido en el párrafo anterior, es ejercida por un funcionario de dirección y/o confianza que sin formar parte de la Entidad en la que se realizó la contratación o el nombramiento tiene, por razón de sus funciones, alguna injerencia en quienes toman o adoptan la decisión de contratar o nombrar en la Entidad correspondiente”.

44. De acuerdo con el citado artículo, podemos colegir que estamos frente a un acto de nepotismo en los siguientes casos:

- (i) Cuando un funcionario o servidor público con la facultad de nombramiento y/o contratación de personal, la ejerce respecto de un pariente hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad y por razón de matrimonio.
- (ii) Cuando el funcionario o servidor, sin contar con la facultad de nombramiento y/o contratación de personal, ejerce injerencia directa o indirecta en dicho nombramiento y/o contratación.

Como puede advertirse, el numeral (ii) contempla a su vez dos (2) supuestos:

- (ii.1) Injerencia directa: esta se presume, salvo prueba en contrario, cuando el funcionario o servidor que guarda el parentesco indicado tiene un puesto superior a aquel que tiene la facultad de nombramiento y/o contratación de personal, al interior de su entidad.

Respecto de este tipo de injerencia, la Autoridad Nacional del Servicio Civil se ha pronunciado³⁷ en el sentido que una evidencia de influencia directa de una

³⁷Informe Legal Nº 104-2010-SERVIR/GG-OAJ, Informe Técnico Nº 369-2014-SERVIR/GPGSC, Informe Técnico Nº 039-2016-SERVIR/GPGSC, Informe Técnico Nº 103-2016-SERVIR/GPGSC.



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

persona respecto de otra es la relación de jerarquía o subordinación que existe entre las mismas, en virtud de la cual, la primera puede *“supervisar su labor, dirigirla y eventualmente sancionarla o corregirla cuando el caso lo amerite”*.

Asimismo, agregó que: *“Por ello, independientemente de la clasificación de dicho cargo dentro del empleo público o cualquier otra norma del servicio civil, consideramos que para efectos de las normas de nepotismo, se encuentra comprendido en las limitaciones de la Ley N° 26771 y su reglamento, aquellas personas que dentro de la estructura jerárquica de la organización, ejercen influencia en los funcionarios o profesionales que tienen entre sus funciones, convocar, seleccionar, evaluar, y contratar al personal de la entidad”*.

Cabe resaltar, además, que la presunción de injerencia directa es una presunción *luris tantum*, por lo que no resulta absoluta, sino que admite prueba en contrario.

Siendo ello así, dicha presunción implica la posibilidad de las autoridades correspondientes a iniciar las investigaciones necesarias a efectos de determinar si efectivamente existió o no injerencia por parte de aquel que tenía relación de parentesco con el contratado y ostenta un puesto superior al de aquel que tenía la facultad de contratación.

En ese orden de ideas, no puede entenderse que la simple verificación de la existencia de parentesco constituye prueba definitiva de la existencia de injerencia directa, pues ello deberá dilucidarse en la investigación correspondiente³⁸.

- (ii.2) Injerencia indirecta: cuando el funcionario o servidor público que sin formar parte de la entidad en la que se realizó el nombramiento o contratación tiene, por razón de sus funciones, alguna injerencia en quienes toman o adoptan la decisión de nombrar o contratar al personal de la entidad. En este supuesto, corresponde a quien imputa la falta aportar los elementos probatorios suficientes para acreditar la comisión de la misma (toda vez que no aplica la presunción legal de la injerencia directa).

45. Bajo ese contexto, corresponde a cada entidad pública determinar los actos que contravengan las exigencias del ingreso de personal a la Administración Pública y la prohibición del acto de nepotismo.

³⁸Informe Técnico N° 1224-2019-SERVIR/GPGSC.



Del caso materia de análisis

46. En el presente caso, mediante Resolución Gerencial Regional N° 1954 y Resolución Gerencial Regional N° 2042, la Entidad inició procedimiento disciplinario al impugnante, y le impuso sanción de destitución, respectivamente; imputándole haber incurrido en actos de nepotismo, al: (i) suscribir el Contrato Administrativo de Servicios N° 040-2019-UGEL-CASTILLA, empleando a su sobrina de iniciales Y.Y.D.Z. en el cargo de Coordinadora Administrativa de Recursos Educativos para Zonas Rurales en la Institución Educativa Juan Pablo Vizcardo y Guzmán; y, (ii) emitir la Resolución Directoral N° 650-2020, aprobando el contrato por servicios personales de su hermana de iniciales L.M.Z.H. en la plaza de profesora de nivel inicial de la Institución Educativa La Laguna.
47. Sobre el particular, se aprecia que la Entidad sustentó la responsabilidad del impugnante, quien tenía la condición de Director de la UGEL Castilla, en que reconoció el parentesco con las señoras de iniciales Y.Y.D.Z. y L.M.Z.H., y en que suscribió el contrato administrativo de servicios y la resolución directoral aprobando sus contrataciones, respectivamente. Es decir, que el impugnante formalizó la contratación de su hermana y de su sobrina en las instituciones educativas de jurisdicción de la UGEL a su cargo, a sabiendas del parentesco que los vinculaba.
48. Sin embargo, en la resolución de inicio de procedimiento disciplinario, se advierte que la Entidad no explicó en qué forma se habría configurado el acto de nepotismo del impugnante.
49. Asimismo, en la resolución de imposición de sanción, si bien la Entidad ha señalado que el impugnante –como titular de la UGEL Castilla– ejerció injerencia directa sobre los órganos y funcionarios a su cargo; ante su argumento de defensa referido a que la adjudicación de las plazas de su hermana y sobrina fueron producto de concursos públicos en los cuales no existió favoritismo alguno por ellas, la Entidad ha señalado que no cuestiona el desarrollo del proceso de selección, sino la suscripción del contrato administrativo de servicios y de la resolución directoral a través de las cuales se formalizaron las contrataciones, puesto que la prohibición de actos de nepotismo tiene por finalidad impedir el acceso de familiares y cónyuges a la administración pública.
50. Así tenemos que, de una parte, la Entidad señaló que el impugnante incurrió en nepotismo al haber ejercido injerencia directa sobre órganos y funcionarios a su cargo; y, de otra parte, en forma contradictoria, explicó que se configuró el nepotismo con la formalización de la contratación por el propio impugnante; lo que evidentemente transgrede el principio de debida motivación.



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

51. Cabe agregar, además, que la Entidad tampoco ha precisado quiénes fueron los órganos y/o funcionarios que tenían la facultad de convocar, seleccionar, evaluar, y contratar al personal de la entidad, y a quienes el impugnante supervisaba, dirigía y eventualmente corregía o sancionaba, de ser el caso.

52. Por otro lado, mediante Resolución Gerencial Regional N° 1954 y Resolución Gerencial Regional N° 2042, la Entidad inició procedimiento disciplinario al impugnante, y le impuso sanción de destitución, respectivamente; imputándole la comisión de la falta prevista en el primer párrafo del artículo 49° de la Ley N° 29944, que establece lo siguiente:

“Artículo 49°.- Destitución

*Son causales de destitución, la transgresión por acción u omisión de los **principios, deberes, obligaciones y prohibiciones** en el ejercicio de la función docente, considerado como muy grave. (...).”*

53. En relación a los principios de la función docente transgredidos, la Entidad se remitió al principio de legalidad y al principio de probidad y ética pública, establecidos en los literales a) y b) del artículo 2° de la Ley N° 29944, los cuales señalan lo siguiente:

“Artículo 2°.- Principios

El régimen laboral del magisterio público se sustenta en los siguientes principios:

*a) **Principio de legalidad.**- Los derechos y obligaciones que genera el ejercicio de la profesión docente se enmarcan dentro de lo establecido en la Constitución Política del Perú, la Ley 28044, Ley General de Educación, y sus modificatorias, la presente Ley y sus reglamentos.*

*b) **Principio de probidad y ética pública.**- La actuación del profesor se sujeta a lo establecido en la Constitución Política del Perú, la Ley del Código de Ética de la Función Pública y la presente Ley. (...).”*

54. Sin embargo, la Entidad no ha precisado cuáles disposiciones de la Constitución Política del Perú, de la Ley N° 28044, de la Ley del Código de Ética de la Función Pública, y/o de la propia Ley N° 29944 y su Reglamento se inobservaron, configurando a su vez el incumplimiento de los principios de legalidad, probidad y ética pública; transgrediendo así el principio de tipicidad.

55. Por tanto, puede concluirse que la Entidad no ha cumplido con su obligación de garantizar el debido procedimiento, apartándose así de lo establecido en las disposiciones legales analizadas en los párrafos precedentes y de los límites que impone la Constitución al ejercicio de la potestad sancionadora. De manera que la resolución impugnada y la que dio inicio al procedimiento administrativo disciplinario se encuentran inmersas en las causales de nulidad previstas en los



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”

numerales 1 y 2 del artículo 10º del TUO de la Ley Nº 27444³⁹.

56. Corresponde, entonces, que se retrotraiga el procedimiento administrativo para que la Entidad subsane en el más breve plazo los vicios advertidos por este Tribunal; no debiendo olvidar que sus autoridades serán responsables si la potestad sancionadora prescribe por el incumplimiento de los plazos previstos en la ley.
57. Sin perjuicio de lo anteriormente expuesto, este Tribunal debe precisar que la nulidad declarada en la presente resolución no significa un pronunciamiento que genere impunidad en los hechos materia de imputación contra el impugnante, toda vez que su responsabilidad será determinada en el procedimiento administrativo disciplinario a cargo de la Entidad, para lo cual se deberá respetar el debido procedimiento administrativo del impugnante, como garantía de todo administrado, siguiendo los criterios señalados en los párrafos precedentes.

En ejercicio de las facultades previstas en el artículo 17º del Decreto Legislativo Nº 1023, la Primera Sala del Tribunal del Servicio Civil;

RESUELVE:

PRIMERO.- Declarar la NULIDAD de la Resolución Gerencial Regional Nº 1954, del 1 de octubre de 2021, y de la Resolución Gerencial Regional Nº 2042, del 26 de octubre de 2021, emitidas por la Gerencia Regional de Educación del GOBIERNO REGIONAL DE AREQUIPA; al haberse vulnerado el debido procedimiento administrativo.

SEGUNDO.- Disponer se retrotraiga el procedimiento al momento previo a la emisión de la Resolución Gerencial Regional Nº 1954; y, que el GOBIERNO REGIONAL DE AREQUIPA subsane en el más breve plazo los vicios advertidos, teniendo en consideración para tal efecto los criterios señalados en la presente resolución.

TERCERO.- Notificar la presente resolución al señor LUIS ALBERTO ZUÑIGA HIPOLITO y al GOBIERNO REGIONAL DE AREQUIPA, para su cumplimiento y fines pertinentes.

CUARTO.- Devolver el expediente al GOBIERNO REGIONAL DE AREQUIPA, debiendo la entidad considerar lo señalado en el artículo 11º del TUO de la Ley Nº 27444.

³⁹ **Texto Único Ordenado de la Ley Nº 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo Nº 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.
2. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez. (...)”.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

Tribunal del Servicio
Civil



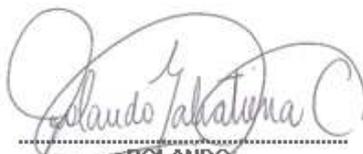
“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres”

QUINTO.- Disponer la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.servir.gob.pe).

Regístrese, comuníquese y publíquese.



CÉSAR EFRAÍN
ABANTO REVILLA
VOCAL



ROLANDO
SALVATIERRA COMBINA
PRESIDENTE



ORLANDO DE LAS CASAS
DE LA TORRE UGARTE
VOCAL

L15/P5

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.