

6. Fase de impugnación

6.1. Consideraciones generales

Si se parte del inciso 6 del art. 139 de la Constitución Política del Perú, la doble instancia es reconocida como un principio–derecho de la función jurisdiccional, respecto a la cual el PAD no es óbice.

En ese marco, de conformidad con el art. 17 del Decreto Legislativo 1023, se establece que el TSC es la autoridad competente para conocer y resolver el recurso de apelación en materia disciplinaria, con excepción del recurso de apelación contra la sanción de amonestación escrita, que es conocida por el jefe de ORH de la entidad, según el art. 89 de la ley. Cabe agregar en este extremo que, la resolución de dicho Colegiado pronunciándose sobre el recurso de apelación, agota la vía administrativa.

346

Ahora bien, según el art. 95 de la LSC, el término perentorio para la interposición de los medios impugnatorios es de 15 días hábiles, y se debe resolver en el plazo de 30 días hábiles. Sin embargo, corresponde resaltar que lo primero tiene más relevancia para el servidor sancionado, pues por la recargada labor, el TSC no suele resolver en dicho plazo (30 días hábiles).

Por otro lado, corresponde mencionar que en todo aquello que no esté regulado por la LSC y su reglamento general, en cuanto a los medios de impugnación, corresponde aplicar supletoriamente las disposiciones establecidas en el TUO de la LPAG.

6.2. Sobre el efecto de los medios impugnatorios

Según lo dispuesto por el num. 95.2 del art. 95 de la LSC, la interposición de los medios impugnatorios no suspende la ejecución del acto impugnado. Es decir, frente a la imposición de una

sanción sus efectos son efectivos a partir del día siguiente, salvo la sanción accesoria inhabilitación. Así, se tiene lo siguiente:

Cuadro 29
Efectos de los medios de impugnación

Sanción	Efectos
Amonestación escrita	Se efectúa la notificación de la sanción y su archivo en el legajo personal.
Suspensión	A partir del día siguiente, se genera la suspensión perfecta del vínculo laboral (el servidor deja de prestar servicios en virtud a la sanción, el empleador deja de pagar la remuneración y beneficios sociales, ante la inexistencia de servicio efectivo).
Destitución (sanción accesoria: inhabilitación)	A partir del día siguiente de notificado el acto de sanción, se extingue el vínculo laboral del servidor. Ahora bien, de dejar consentir dicha sanción se genera automáticamente la inhabilitación ³³⁹ para ejercicio de la función pública por 5 años (es accesoria a la sanción principal), cuyos efectos comprenden a todas las entidades de la Administración Pública; en consecuencia, se restringe el acceso al mercado laboral del sector público.

347

Conforme se advierte, los medios de impugnación se encuentran amparados en la normativa de la LSC y su reglamento general; no obstante, dicho derecho está delimitado a que el otorgamiento sea *sin efecto suspendido*, lo cual puede traer consigo perjuicios irreparables al administrado, por lo que se considera

³³⁹ Reglamento General de la Ley 30057, aprobado por el DS 040-2014-PCM:

«Artículo 116.- Ejecución de las sanciones disciplinarias

Las sanciones disciplinarias son eficaces a partir del día siguiente de su notificación. La destitución acarrea la inhabilitación automática para el ejercicio de la función pública una vez que el acto que impone dicha sanción quede firme o se haya agotado la vía administrativa». (Énfasis agregado).

oportuno evidenciar una oportunidad de mejora en el modelo actual a efecto de evitar arbitrariedades, máxime si por medio está en riesgo el carácter alimentario de la remuneración.

Sobre el particular, se plantea el siguiente supuesto hipotético que no se aleja de la realidad de muchos procedimientos disciplinarios. Es decir, frente a una sanción disciplinaria (suspensión o destitución) se formula un recurso de apelación esperando que el TSC revierta la decisión del órgano sancionado.

En este primer momento, nótese que el servidor sancionado producto del ejercicio del *ius puniendi* de la entidad en calidad de empleador se encuentra sin prestar servicios a favor de la entidad, ello implica que no perciba remuneración y/o beneficios laborales.

348

En este ínterin, a los 6 meses de haber formulado el recurso de apelación en contra de una sanción disciplinaria (suspensión o destitución), el TSC declara nula la sanción y todo lo actuado en PAD, retrotrayendo los hechos al estado anterior donde se produjo los vicios que provocaron la nulidad. Frente a este escenario, se despliega 2 acciones inmediatas respecto a la entidad: i) reponer al servidor en su puesto de trabajo y ii) volver a instaurar el PAD superando los vicios advertidos por el TSC.

Bajo este contexto, el servidor requerirá, administrativamente, el reembolso de las remuneraciones y beneficios dejados de percibir en los 6 meses, debido a que se impuso una sanción manifiestamente nula. En respuesta, el jefe de ORH o el que haga sus veces señalará que dicho requerimiento es improcedente; toda vez que, no hubo labor efectiva, requisito *sine qua non* para pagar las remuneraciones, a la luz de lo dispuesto por el lit. d) de la tercera disposición transitoria del TUO de la Ley 28411, Ley General del Sistema Nacional de

Presupuesto³⁴⁰, y cita incluso los reiterados pronunciamientos de la GPGSC – Servir³⁴¹.

Así, se puede denotar que administrativamente no podrá acceder al reembolso de las remuneraciones dejadas de percibir en virtud a una sanción declarada nula por el TSC, por lo que corresponderá al administrado evaluar la posibilidad de recurrir a la vía civil a efectos de ejercer su derecho de acción, en caso quisiera solicitar una indemnización por la imposición de una sanción de suspensión sin goce de remuneraciones o destitución que, luego de su ejecución, fuera dejada sin efecto por motivo de la declaración de nulidad dispuesta por la autoridad competente.

Habiendo terminado con el supuesto hipotético (no alejado de la realidad), es oportuno reevaluar los efectos de los medios impugnatorios, dado que no se debe perder de vista que la remuneración tiene carácter alimentario³⁴², es decir, de la per-

349

³⁴⁰ Vigente en virtud de lo dispuesto en la única disposición complementaria derogatoria del Decreto Legislativo 1440, Decreto Legislativo del Sistema Nacional de Presupuesto Público.

«Única Disposición Complementaria Derogatoria:

Derógase la Ley N° 28411, Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto, *salvo la* Cuarto, Séptima, Octava, Décimo, Duodécima y Décimo Tercera Disposición Final y la Segunda, *Tercera*, Cuarta, Sexta, Séptima y Novena Disposición Transitoria de dicha Ley, las cuales mantienen su vigencia». (Énfasis agregado).

³⁴¹ V. gr.: Informes Técnicos 501-2022-SERVIR/GPGSC, 1214- 2021-SERVIR/GPGSC, 140-2017-SERVIR/GPGSC, entre otros.

³⁴² Sobre el contenido esencial del derecho a la remuneración, el Tribunal Constitucional sostiene lo siguiente:

«16. A criterio de este Tribunal el contenido esencial del derecho fundamental a la remuneración, tal como está reconocido en la Constitución, abarca los siguientes elementos:

- Acceso, en tanto nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución (artículo 23 de la Constitución).

cepción de dicho ingreso depende la subsistencia del servidor y su familia, lo cual se justifica más cuando dicha sanción es declarada nula.

En ese sentido, es propicio evaluar la posibilidad de que *los medios impugnatorios* (suspensión y destitución) sean *concedidos con efecto suspensivo* a fin de evitar, por un lado, recortar el acceso a la remuneración hasta contar con una decisión con calidad de cosa decidida, en aras de no poner en riesgo la subsistencia del servidor y su familia, y por otro lado, evitar el vía crucis al servidor de acudir a la vía civil en aras de obtener una indemnización, máxime si se evalúa costos y beneficios. Es decir, un servidor sancionado cuya remuneración no supera el valor de 1 UIT, ante la nulidad de su sanción de suspensión de 20 días, económicamente no le resultará atractivo acudir a la vía judicial para exigir el pago de una indemnización, dado que los costos resultaran ser más altos que los beneficios por obtener.

350

En ese sentido, sin propiciar un enfoque de impunidad, todo lo contrario, bajo una política de mejora regulatoria, resulta necesario que a nivel legal se modifique los efectos de los medios impugnatorios (en contra de sanciones de suspensión

-
- *No privación arbitraria*, como reflejo del acceso, en tanto ningún empleador puede dejar de otorgar la remuneración sin causa justificada.
 - *Prioritario*, en tanto su pago es preferente frente a las demás obligaciones del empleador, de cara a su naturaleza alimentaria y su relación con el derecho a la vida y el principio-derecho a la igualdad y la dignidad (segundo párrafo del artículo 24 de la Constitución).
 - *Equidad*, al no ser posible la discriminación en el pago de la remuneración (primer párrafo del artículo 24 de la Constitución).
 - *Suficiencia*, por constituir el *quantum* mínimo que garantiza al trabajador y a su familia su bienestar (primer párrafo del artículo 24 de la Constitución)». Sentencia recaída en el Expediente 0020-2012-PI/TC (fundamento 16). (Énfasis agregado).

y destitución), a fin de que estos se otorguen con efectos suspensivos. Con lo cual, las sanciones se ejecutarían solo cuando exista una sanción con calidad de cosa decidida en aras de privilegiar fines superiores, como el carácter alimentario (subsistencia) de los servidores.

6.3. Recurso de reconsideración

En el art. 118 del Reglamento General de la LSC se establece que este recurso debe sustentarse necesariamente en la presentación de prueba nueva y se interpondrá ante el órgano sancionador que impuso la sanción, el que se encargará de resolverlo. De modo que, la no presentación de una prueba nueva generará que la autoridad declare la improcedencia del recurso. Cabe agregar, que su no interposición no impide la presentación del recurso de apelación. A continuación, se deja un cuadro ilustrativo para identificar la competencia en cuando al recurso de reconsideración:

351

Cuadro 30
Competencia para resolver el recurso de reconsideración

Sanción	Órgano competente en caso de reconsideración
Amonestación escrita	Jefe inmediato
Suspensión	Jefe de ORH o quien haga sus veces
Destitución	Titular de la entidad

6.4. Recurso de apelación

El num. 95.3 del art. 95 de LSC, concordado con el art. 119 del Reglamento General de la LSC, establecen que el recurso de apelación se interpone cuando la impugnación se sustente en diferente interpretación de las pruebas producidas, se trate de cuestiones de puro derecho o se cuente con nueva prueba instrumental. A continuación, se muestra un cuadro ilustra-