

UNIVERSIDAD NACIONAL
“SANTIAGO ANTÚNEZ DE MAYOLO”
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICAS
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



**EL PROCESO ADMINISTRATIVO DISCIPLINARIO A
TRABAJADORES MUNICIPALES DEL RÉGIMEN
LABORAL PRIVADO Y LA AFECTACIÓN AL PRINCIPIO
DE INMEDIATEZ EN LA LEY DEL SERVICIO CIVIL EN
EL PERU.**

Tesis para optar el Título profesional de Abogado

Bach. Katherine Katiuska Portilla Garcia

Asesor:

Abog. Julio César Pala García

Huaraz – Ancash - Perú

2018

AGRADECIMIENTOS

A mis madres, por guiarme, y darme su apoyo incondicional, convirtiéndose en pieza fundamental de este logro.

A mis profesores de la Universidad Nacional Santiago Antúnez de Mayolo por mi formación académica.

A las personas que estuvieron apoyándome en los momentos difíciles, ayudándome a superar cada obstáculo en mi vida.

DEDICATORIA

A las señoras Lila García y Reina Benites, mis Madres, por ser la mezcla perfecta de ternura y rectitud, mezcla que me orilló a cumplir todas mis metas.

A la persona que me apoyo y se convirtió en pieza clave para lograr cumplir una de mis metas profesionales, debido a que con sus palabras y compañía fueron el sustento para no claudicar.

A mis hermanos que a pesar de las diferencias siempre estuvieron a mi lado y hoy son parte de este logro

INDICE

RESUMEN.....	vii
ABSTRACT	viii
INTRODUCCIÓN.....	9
CAPÍTULO I.....	12
EL PROBLEMA Y LA METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN.....	12
1.1. Descripción del problema.	12
1.2. Formulación del problema	14
1.2.1. Problema General	14
1.2.2. Problemas Específicos	14
1.3. Importancia del problema	14
1.4. Justificación y viabilidad	16
1.4.1. Justificación Teórica:	16
1.4.2. Justificación Metodológica:	16
1.4.3. Justificación Social:	17
1.4.4. Justificación Jurídica y Legal:	17
1.4.5. Justificación Práctica:	18
1.4.6. Justificación legal.	18
1.5. Objetivos.	19
1.5.1. Objetivo Principal	19
1.5.2. Objetivos Específicos.	19
1.6. Formulación de hipótesis	19
1.6.1. Hipótesis general	19
1.6.2. Hipótesis específicas	20
1.7. Variables	21
1.8. Metodología	21
1.8.1. Tipo y diseño de investigación	21
1.8.2. Plan de recolección de la información y/o diseño estadístico	22
1.8.3. Instrumentos de recolección de la información	23
1.8.4. Plan de procesamiento y análisis de la información	23
1.8.5. Técnica de análisis de datos y/o información	24
1.8.6. Técnica de validación de la hipótesis	25
CAPITULO II.....	26

MARCO TEÓRICO	26
1.9. Antecedentes	26
1.10. Bases teóricas	31
1.10.1. La administración Pública	31
1.10.2. El Procedimiento Administrativo	35
1.10.3. El Procedimiento Administrativo Disciplinario	41
2.3 Definiciones de Términos:.....	68
CAPITULO III.....	69
RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN	69
1.11. Resultados Doctrinarios	69
1.11.1. En cuanto a la Administración Pública	69
1.12. Resultados Normativos	70
1.12.1. Derecho interno	70
1.12.2. Derecho Internacional.....	78
1.12.3. Derecho Comparado	78
1.13. Resultados jurisprudenciales.....	87
1.13.1. Tribunal Constitucional.....	87
1.13.2. Tribunal del Servicio Civil.....	91
1.13.3. Poder Judicial	94
1.13.3.1. Casación Laboral N° 12510-2014 – CUSCO - Principio de inmediatez no modifica el plazo para accionar la nulidad del despido.	94
1.13.4. Jurisprudencia Internacional	96
1.13.5. Jurisprudencia comparada	97
1.14. Casos emblemáticos.....	98
1.14.1. Proceso sobre el Principio de Inmediatez, STC N.0 00543-2007- PA/TC 98	
CAPITULO IV	100
DISCUSIÓN Y VALIDACIÓN DE HIPÓTESIS	100
4.1. Discusión doctrinaria	100
4.1.1. Posturas o argumentos a favor.	100
4.1.2. Posturas o argumentos en contra.	102
4.1.3. Posturas o argumentos personales.	104
4.2. Discusión normativa.....	106
4.2.1. Análisis de la normatividad interna.	106
4.2.2. Análisis de la normatividad internacional.	115

3.2.2.	Derecho Internacional.....	115
4.2.3.	Análisis Del Derecho Comparado	116
4.3.	Discusión Jurisprudencial.	133
4.3.1.	Jurisprudencia del Tribunal Constitucional.	133
4.3.2.	Jurisprudencia del Poder Judicial.....	135
4.3.3.	Jurisprudencia del Internacional	137
4.3.4.	Jurisprudencia Comparada.....	139
4.4.	Discusión de los casos emblemáticos.	139
4.4.1.	Análisis del caso 1.....	139
4.5.	Validación de hipótesis.....	141
4.5.1.	Validación de la hipótesis general.	141
4.5.2.	Validación de las hipótesis específicas.....	146
	CONCLUSIONES.....	149
	RECOMENDACIONES.....	150
	BIBLIOGRAFIA.....	151

RESUMEN

La presente investigación tiene como finalidad centrar su estudio sobre El Proceso Administrativo Disciplinario a Trabajadores Municipales del Régimen Laboral Privado y la Afectación al Principio de Inmediatez en la Ley del Servicio Civil en el Perú. El enfoque dogmático – jurídico que cuestiona si establecer un plazo prescriptorio general para los regímenes laborales que opera en el sector público, para el inicio del procedimiento administrativo disciplinario, genera una afectación al principio de inmediatez para los servidores municipales amparados en D.L. N° 728, debido que dichos obreros al realizar labores manuales y no técnicas, cometan infracciones factible de advertir y por tanto de sancionar inmediatamente.

Es así, que desde un enfoque de la investigación es cualitativo respecto que el actual tratamiento sancionador que se aplica a los servidores municipales regidos por el D.L N° 728, se da afectado el principio de inmediatez, el mismo que se relaciona al derecho de defensa, ya que imponía un límite a la facultad sancionadora del empleador.

La metodología se encuentra enfocada desde el punto de vista de la ciencia como investigación descriptiva y en forma particular como jurídica-dogmática, mediante la utilización especialmente de los métodos hermenéuticos en materia jurídica; bajo dicha perspectiva metodológica se empleará la técnica documental y análisis cualitativo para establecer la vulneración en el proceso administrativo disciplinario a trabajadores municipales del régimen laboral privado y la afectación al principio de inmediatez en la Ley del Servicio Civil en el Perú.

PALABRAS CLAVES: Procedimiento Administrativo Disciplinario, trabajadores municipales, principio de inmediatez.

ABSTRACT

The purpose of the present investigation is to focus its study on the Disciplinary Administrative Process to Municipal Workers of the Private Labor Regime and the Affectation to the Principle of Immediacy in the Civil Service Law in Peru. The legal-dogmatic approach that questions whether to establish a general prescriptive term for labor regimes operating in the public sector, for the initiation of the disciplinary administrative procedure, generates an effect on the principle of immediacy for municipal servants covered by D.L. N ° 728, because said workers, when carrying out manual and non-technical work, commit infractions that are feasible to warn and therefore punish immediately.

Thus, from a research approach is qualitative that the current sanctioning treatment applied to municipal servants governed by DL N ° 728, is affected the principle of immediacy, the same as related to the right of defense , since it imposed a limit on the sanctioning power of the employer.

The methodology is focused from the point of view of science as descriptive research and in particular as legal-dogmatic, through the use especially of hermeneutical methods in legal matters; under this methodological perspective, the documentary technique and qualitative analysis will be used to establish the violation in the administrative disciplinary process to municipal workers of the private labor regime and the affectation to the principle of immediacy in the Civil Service Law in Peru.

KEYWORDS: Disciplinary Administrative Procedure, municipal workers, immediacy principle.

INTRODUCCIÓN

El derecho al trabajo es un derecho constitucional de cada persona, por tanto la extinción del vínculo laboral entre empleador y empleado, más aun si una de las partes es el estado, debe obedecer a causas justas, en el marco de un debido procedimiento, respetando el derecho del trabajador hacer oído, y producir pruebas de descargo sobre la infracción que se le imputa, al respecto surge una pregunta ¿si un trabajador del sector público el día de hoy comete una infracción disciplinaria y el empleador toma conocimiento, puede iniciarle el procedimiento administrativo disciplinara dentro de 11 meses y 29 días?.

La respuesta a la interrogante anterior es sí, de acuerdo a lo establece en la Ley de Servicio Civil N° 37057, vigente desde el 14 de setiembre del 2014, la misma que tiene como objeto establecer un régimen único y exclusivo para las personas que prestan servicios al sector público, por ende con esta norma jurídica a la vez se ha establecido un solo tratamiento disciplinario para los regímenes laborales que operan en dicho sector, ellos son el D.L. N° 276, D.L. N° 1057 y el D.L. N° 728,

El plazo establecido por la Ley de Servicio Civil como bien se ha señalado en reiteradas jurisprudencias, obedece a que determinadas faltas pasibles de sanción requieren de un determinado tiempo para el establecimiento de responsabilidades debido a la complejidad que algunos casos pueden ameritar, dicho fundamento es compartido, pero ello operaria perfectamente en el caso de los servidores que realizan labores técnicas (D.L. N° 276 Y D.L. N°1057), empero que sucede en el caso de trabajadores que realizan trabajos manuales,

de acuerdo a la Ley Orgánica de Municipalidades, los obreros que laboran en una municipalidad se rigen por el régimen de la actividad privada - D.L. N° 728, de ello podemos advertir que dada a la naturaleza de sus labores sus infracciones disciplinarias son factibles de advertir.

Antes que entre en vigencia la Ley De Servicio Civil N° 30057, (14 de setiembre del 2014), las infracciones disciplinarias cometidas por los obreros municipales, eran sancionadas aplicando el principio de inmediatez, que se encuentra el artículo 31° de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobada mediante Decreto Supremo No. 003-97-TR, es decir existía un tiempo prudencial entre la comisión de la falta, el conocimiento del empleador de dicha falta y la sanción a imponerse.

Por lo que se podría concluir que al establecerse para los obreros municipales un plazo de prescripción para el inicio del PAD, y este ser de tres años calendarios de cometida la falta, salvo que en ese periodo la oficina de recursos humanos, o quien haga sus veces o la secretaria técnica hubiera tomado de conocimiento de la misma, en este supuesto, la prescripción operara en un año calendario después de esa toma de conocimiento , siempre que no haya transcurrido el plazo anterior de tres años, se vulnera el principio de inmediatez, debido que a través de la prescripción se limita la facultad sancionadora.

Lo trabajado en la presente investigación que lleva por título, El Proceso Administrativo Disciplinario a Trabajadores Municipales del Régimen Laboral Privado y la Afectación al Principio de Inmediatez en la Ley del Servicio Civil

en el Perú, se ha realizado con la finalidad de contribuir a analizar determinados aspectos normativos, y lograr optar el título profesional de Abogado.

El principio de inmediatez no establecía en que tiempo este se vulneraba, entendiéndose que debía existir un plazo razonable entre el hecho cometido y la acción del empleador frente a ello, y al cambiarse este tratamiento con la implementación de la nueva Ley Servir para el régimen laboral privado en el caso de los obreros municipales, se ha advertido la vulneración de dicho principio, por lo que con la presente investigación se busca establecer el grado de afectación de uno de los principios que venía operando hasta antes de la vigencia de la Ley Servir N° 30057, y lo que ello infiere en el derecho de defensa del empleador.

Esta investigación se trabajó a través de la revisión de las fuentes del derecho y demás aportes útiles sobre el tema, se encuentra dividida en cuatro capítulos, y cada capítulo establece de forma secuencial la investigación realizada desde el problema de investigación y los aspectos metodológicos de la misma, el marco teórico que forma la base de la investigación, la discusión y los resultados de la investigación, la validación de las hipótesis planteadas en el capítulo primero, y finaliza con las conclusiones respectivas arribadas en toda la investigación. Esta investigación no es definitiva, por lo que puede ser ampliada y mejorada con posterioridad. Asimismo, si se evidencian errores en la investigación, se buscará su pronta corrección. Ello con la finalidad de hacer el aporte mucho más significativo a futuro.

LA TESISISTA

CAPÍTULO I

EL PROBLEMA Y LA METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

1.1. Descripción del problema.

La Ley de Servicio Civil – LEY N° 30057, vigente desde el 14 de setiembre del 2014, tiene como objeto establecer un régimen único y exclusivo para las personas que prestan servicios al sector público. Esta norma jurídica a la vez ha establecido un solo tratamiento disciplinario para los regímenes laborales que operan en el sector público, D.L. N° 276, D.L N° 1057 y el D.L N° 728, a este último le es aplicable en virtud a las sentencias del Tribunal Constitucional recaída en los EXPEDIENTES N° 0025 – 2013, 0003 – 2014, 0008 – 2014, 0017 – 2014- PI/TC – caso Ley del Servicio Civil. El problema es que esta ley al establecer un solo régimen disciplinario, ha generado que en el caso del régimen privado que es al cual pertenecen los obreros municipales, se vulnera el principio de inmediatez.

El principio mencionado en el párrafo anterior se encuentra consagrado en el último párrafo del artículo 31° de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobada mediante Decreto Supremo No. 003-97-TR, dejando claro que a la actualidad la norma legal nacional establece al igual que las legislaciones de otros países un plazo determinado para el inicio del PAD, y este es de tres años

calendarios de cometida la falta, salvo que en ese periodo la oficina de recursos humanos, o quien haga sus veces o la secretaria técnica hubiera tomado de conocimiento de la misma, en este supuesto, la prescripción operara en un año calendario después de esa toma de conocimiento, siempre que no haya transcurrido el plazo anterior de tres años. Entonces tomándose en cuenta que a través del principio de inmediatez, se limita la facultad sancionadora, este constituiría un mecanismo de defensa para el trabajador frente a la imputación de una infracción, ante ello se evidencia que el plazo de un año de conocida la falta en el caso de obreros municipales vulnera dicho principio, máxime si se tiene en cuenta que las faltas cometidas por dichos trabajadores son simples de advertir, debido a que realizan labores manuales y no técnicas, por tanto no se podría alegar que el plazo de un año es debido a la complejidad de algunas faltas, ya que esto operaria en aquellos que realizan labores administrativas.

El principio de inmediatez no establecía en que tiempo este se vulneraba, se entiende que debía existir un plazo razonable entre el hecho cometido y la acción del empleador frente a ello. Entonces lo más aconsejable, en estos casos, es utilizar un sistema de *numerus apertus*, en el cual pueda contemplarse, por ejemplo, situaciones de casos en los cuales pueda seguir imperando la inmediatez en el caso de las sanciones administrativas. En síntesis, hubiera sido mejor que la propia ley otorgue criterios más específicos y mayores detalles en el tratamiento disciplinario de obreros municipales. Más aún porque

esto va a determinar la sanción a imponerse que en los casos más graves es la extinción del vínculo laboral. Al no existir diferenciaciones, entonces, esto va a generar se vulnere el debido procedimiento, ya que imponer un solo tratamiento disciplinario para personas que desempeñan labores totalmente distintas, conlleva a una limitación de defensa. Por lo tanto, aquí tenemos una situación de desigualdad de trato ante la ley.

Frente a lo indicado, nos planteamos los siguientes problemas de investigación jurídica:

1.2. Formulación del problema

1.2.1. Problema General

¿Cómo se viene afectando el principio de inmediatez en el proceso administrativo disciplinario a trabajadores municipales del régimen laboral privado, de acuerdo la Ley del Servicio Civil en el Perú?

1.2.2. Problemas Específicos

¿Cuál es la contravención al Debido Proceso en los procedimientos administrativos disciplinario para los servidores sujetos al régimen del DL.728, al afectarse el principio de inmediatez?

1.3.Importancia del problema

Al legislarse con un solo régimen (Ley N° 37057) para las personas que trabajan en el sector público, y establecer un solo tratamiento disciplinario para los regímenes laborales del D.L. N° 276, D.L N°

1057 y el D.L N° 728, se genera que en el caso del régimen de los obreros municipales (D.L. N° 728), se vulnera el principio de inmediatez, el cual es fundamental para la interposición de la sanción disciplinaria, ya que en realidad, la inmediatez es un requisito de procedencia de la sanción referido al transcurso del tiempo, debido a que este instituto incorpora el elemento temporal en el accionar de las partes de la relación laboral, basándose en la dinámica que debe imperar en la misma, la que no puede tolerar la inacción o pasividad de una parte frente a una actuación irregular o lesiva de la otra.

Al establecerse un plazo de tiempo dentro del cual deba efectuarse la sanción, deja de operar la inmediatez, y opera un plazo determinado, dicho plazo de prescripción para el inicio del Procedimiento Administrativo Disciplinario, es de tres años calendarios de cometida la falta, salvo que en ese periodo la oficina de recursos humanos, o quien haga sus veces o la secretaria técnica hubiera tomado de conocimiento de la misma, en este supuesto, la prescripción operara en un año calendario después de esa toma de conocimiento, siempre que no haya transcurrido el plazo anterior de tres años. Entonces tomándose en cuenta que el principio de inmediatez, es un límite a la facultad sancionadora, este constituiría un mecanismo de defensa, en la ejecución de un debido procedimiento, ante ello se evidencia que interponer un plazo de un año de conocida la falta en el caso de obreros municipales vulnera dicho principio, máxime si se tiene en cuenta que las faltas cometidas por dichos trabajadores son factibles

de advertir, debido a la naturaleza de sus labores, las cuales son manuales, por tanto el establecimiento de un plazo para el inicio del procedimiento disciplinario vulnera el principio de inmediatez por el ende el debido procedimiento en los procedimientos administrativos, el cual tiene un contenido complejo pues no solo se encuentra conformado por las garantías reconocidas expresamente en las normas jurídicas, sino también por aquellas que se deriven del principio–derecho de dignidad de la persona humana y que resulten esenciales para que el proceso pueda cumplir con su finalidad.

1.4. Justificación y viabilidad

La Justificación se identifica con los móviles de la investigación, a decir de Arazamendi: “son los propósitos definidos que son suficientemente importantes que fundamenten su realización”, por lo que pasamos a justificar de la siguiente manera:

1.4.1. Justificación Teórica:

La presente investigación justifica teóricamente la vulneración del debido procedimiento administrativo al contravenirse el principio de inmediatez. Es así, que se podrá establecer que la imposición de un solo tratamiento disciplinario para servidores que realizan labores diferentes, restringe el mecanismo de defensa de algunos, entrando a un ámbito de desigualdad.

1.4.2. Justificación Metodológica:

El paradigma metodológico que justifica la presente investigación es desde una perspectiva cualitativa toda vez que

se realizara una investigación dogmática, sustentada en principios del debido procedimiento administrativo y el principio de inmediatez. Se investigará en consideración a conceptos y comprensiones partiendo de pautas de los datos y no recogiendo datos para evaluar modelos, hipótesis o teorías, principios y reglas jurídicas preconcebidas.

La presente Investigación, para ser confiable como conocimiento científico propone técnicas y medidas procedimentales para resolver los problemas normativos, doctrinarios y jurisprudenciales en el inicio de los procedimientos administrativos disciplinarios.

1.4.3. Justificación Social:

La investigación es relevantemente social, pues el problema de vulneración del debido procedimiento al establecerse un plazo para la prescripción en el caso de obreros municipales genera una restricción al mecanismo de defensa, dejando desprotegido frente a determinadas actuaciones realizadas su empleador, es así que se buscan protección eficaz y por otro lado, se podrá evaluar si es correcta la aplicación general de una norma legal en cuanto a procedimientos disciplinarios para diferentes regímenes.

1.4.4. Justificación Jurídica y Legal:

La Ley de Servicio Civil N° 37057, establece que el plazo de prescripción del inicio del procedimiento administrativo

disciplinario es de tres años calendarios de cometida la falta, salvo que en ese periodo la oficina de recursos humanos, o quien haga sus veces o la secretaria técnica hubiera tomado de conocimiento de la misma, en este supuesto, la prescripción operara en un año calendario después de esa toma de conocimiento, siempre que no haya transcurrido el plazo anterior de tres años.

1.4.5. Justificación Práctica:

La investigación tiende a resolver problemas jurídicos relacionados al inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador, y la defensa del trabajador frente a la comisión de una infracción disciplinaria.

1.4.6. Justificación legal.

Se fundamenta en las siguientes normas legales:

- Constitución Política del Perú.
- Ley Universitaria N° 30220
- Estatuto de la UNASAM
- Reglamento General de la UNASAM
- Reglamento de la Escuela de Pregrado de la UNASAM

1.4.7. Justificación técnica

Se contó con el soporte técnico, habiéndose previsto una computadora personal con el software Office 2014, impresora y escáner.

1.4.8. Viabilidad.

El presente trabajo de investigación contó con los recursos económicos y a partir de ello su la viabilidad a nivel económico, a nivel técnico con el uso del soporte Microsoft office 2013; a nivel metodológico, con el manejo básico y la ayuda del asesor de tesis que maneja el proceso de investigación científica y jurídica; asimismo a nivel bibliográfico, con acceso vía física y digital a las bibliotecas jurídicas de la zona y del país.

1.5.Objetivos.

1.5.1. Objetivo Principal

Describir afectando el principio de inmediatez en el proceso administrativo disciplinario a trabajadores municipales del régimen laboral privado, de acuerdo la Ley del Servicio Civil en el Perú.

1.5.2. Objetivos Específicos.

Analizar cual contravención al Debido Proceso en los procedimientos administrativos disciplinario para los servidores sujetos al régimen del DL.728, al afectarse el principio de inmediatez.

1.6.Formulación de hipótesis

1.6.1. Hipótesis general

El inicio del procedimiento administrativo sancionador que se instaura a los servidores del sector público, se da bajo el

amparo de la LEY SERVIR N° 30057, debido a que dicha ley tiene por objeto unificar el tratamiento disciplinario para los servidores del sector público, sin embargo el tratamiento que la norma prevé para el régimen privado – D.L. N° 728, en el aspecto disciplinario, estaría vulnerando el principio de inmediatez, debido al establecer un solo plazo (3 años desde la comisión de la falta o 1 año desde que la oficina de Recursos Humanos tomó conocimiento de la falta, siempre que no haya transcurrido el plazo anterior) para la prescripción del inicio del PAD, teniéndose en cuenta que las faltas cometidas por los trabajadores municipales sujetos al régimen privado (obreros de acuerdo a la Ley Orgánica de Municipalidades), son factibles de calificar debido a que sus labores son mecánicas y no técnicas, por ello puedo advertir que el plazo rescriptorio, daña el principio de inmediatez, por ende el derecho de defensa, teniéndose en cuenta que la prescripción, acarrea el fenecimiento de la potestad punitiva del Estado (entidades públicas) para perseguir al servidor civil.

1.6.2. Hipótesis específicas

- La contravención al derecho de defensa y el Derecho del Debido Proceso en el inicio del procedimiento administrativo disciplinario para los servidores sujetos al régimen del DL.728, se da debido a la vulneración

del principio de inmediatez como mecanismo de defensa.

- La transgresión del principio de inmediatez se da en el inicio del procedimiento administrativo disciplinario, en el caso de los servidores sujetos al DL. N° 728, ya que impide su defensa a través de la figura de prescripción.

1.7. Variables

INDEPENDIENTE (X): Proceso Administrativo Disciplinario

Indicadores:

- Debido Proceso en los procedimientos administrativos
- Fenecimiento de la potestad punitiva de las entidades.

DEPENDIENTE (Y): Principio de Inmediatez

Indicadores:

- Derecho de defensa.
- Prescripción.

INTERVIENTES (Z): Operadores del Derecho

1.8. Metodología

1.8.1. Tipo y diseño de investigación

1.8.1.1. Tipo de investigación

De modo General correspondió a la investigación Básica o Teórica, del nivel Descriptivo-explicativo, cuya finalidad es profundizar y ampliar los conocimientos sobre el tema de investigación planteado. Específicamente corresponde a una

investigación **Dogmática – Jurídica**, cuya finalidad fue profundizar y ampliar el conocimiento sobre el problema de la carencia de normativa en la adjudicación de la vivienda ante la sustitución legal de la sociedad de gananciales por proceso concursal de uno de los cónyuges y su relación con el derecho a la vivienda.

1.8.1.2. Diseño de investigación

Corresponde a la denominada **No Experimental**¹, debido a que carece de manipulación intencional de la variable independiente, además no posee un grupo de control ni experimental; su finalidad fue estudiar el hecho jurídico identificado en el problema después de su ocurrencia. Se empleó el diseño **Transversal**², cuya finalidad fue recolectar datos del hecho jurídico en un solo momento o en un tiempo único.

1.8.2. Plan de recolección de la información y/o diseño estadístico

1.8.2.1. Población

Universo físico: estuvo constituido por el ámbito mundial y nacional

Universo social: la población materia de estudio se circunscribió a la dogmática constitucional, civil y financiera

Universo temporal: el periodo de estudio correspondió al año 2016-2017.

¹ ROBLES TREJO, Luis y otros. *Fundamentos de la investigación científica y jurídica*. Lima, Editorial FECATT, 2012, p. 34.

² HERNANDEZ SAMPIERI, Roberto y otros. *Metodología de la Investigación*. México D.F., Editorial McGrawHill, 2010, p. 151.

1.8.2.2. Muestra

Tipo: no probabilística

Técnica muestral: no intencional

Marco muestral: doctrina y jurisprudencia constitucional, y civil

Unidad de análisis: documentos (doctrina y jurisprudencia)

1.8.3. Instrumentos de recolección de la información

a) **ficha de análisis de contenido.-** para el análisis de los documentos y determinar los fundamentos y posiciones en la jurisprudencia

b) **documentales.-** ello referido a textos bibliográficos y hemerográficos para recopilar información sobre el procedimiento administrativo disciplinario y la ley de servicio civil.

c) **electrónicos.-** la información que se recabo de las distintas páginas web, que se ofertan en el ciberespacio, sobre nuestro problema de investigación.

d) **fichas de investigación jurídica:** es un criterio de recolectar la información, a fin de almacenarla y procesarla adecuadamente en el momento oportuno, empleándose las fichas textuales, resumen y comentario

1.8.4. Plan de procesamiento y análisis de la información

Para la recopilación de la información necesaria e indispensable para lograr los objetivos de la investigación se

utilizó la Técnica del análisis Documental, cuyo instrumento fue el análisis de contenido; además de la técnica bibliográfica, con los instrumentos de las fichas Textuales y de Resumen.

Para sistematizar la información en un todo coherente y lógico, es decir, ideando una estructura lógica, un modelo o una teoría que integre esa información, se empleó el Método de la Argumentación Jurídica.

Para la obtención de información de la presente investigación se hizo a través del enfoque cualitativo lo que nos posibilitará recoger información sobre el problema planteado. Es por esta razón que la presente investigación no empleó la estadística, sino la aprehensión de particularidades y significados aportados en la jurisprudencia y doctrina.

1.8.5. Técnica de análisis de datos y/o información

Se empleó la técnica del análisis cualitativo, toda vez que en la investigación jurídica dogmática no admiten las valoraciones cuantitativas, el análisis de datos debe concretarse a la descomposición de la información en sus partes o elementos, tratando de encontrar la repetición de lo idéntico y las relaciones de causalidad, a fin de describir y explicar las características de esenciales del hecho o fenómeno.

Un dato cualitativo es definido como un “no cuantitativo”, es decir, que no puede ser expresado con números, no son medibles.

Los criterios empleados en el presente proceso de investigación fueron los siguientes:

- Identificación del lugar donde se buscó la información
- Identificación y registro de las fuentes de información
- Recojo de la información de la información en función a los objetivos y variables de investigación, empleando técnicas e instrumentos de investigación pertinentes
- Sistematización de la información.
- Análisis y evaluación de la información.

1.8.6. Técnica de validación de la hipótesis

Al ser la presente un estudio cualitativo, la validación de la hipótesis fue mediante la argumentación jurídica, entendiendo a esta como una forma de demostración lógica mediante el razonamiento realizado con el propósito de conseguir la aceptación o rechazo de una postura.

En ese sentido al ser el derecho una ciencia eminentemente argumentativa, constituye la argumentación jurídica la forma más idónea para probar sus planteamientos.

CAPITULO II

MARCO TEÓRICO

1.9. Antecedentes

De la revisión de páginas web *internacionales* no se puede establecer tesis relacionadas con el procedimiento administrativo disciplinario, pero si sobre la sanción.

Es así que en la tesis doctoral titulada: “**El "Non Bis Idem" en el** Ámbito Sancionador: Estudio Comparado de los Sistemas Español y Mexicano”, su autora **Liliana Hernández Mendoza de la** Universidad Complutense de Madrid, arriba a las siguientes conclusiones

- La potestad sancionadora de los poderes públicos está atribuida actualmente tanto en México como en España no sólo a los Jueces y Magistrados integrantes del poder Judicial, sino también a las distintas Administraciones Públicas. Este sistema represor de naturaleza mixta fue reconocido expresamente por el artículo 25.1 de la Constitución Española, que rodea a la potestad sancionadora de la Administración de importantes garantías materiales y formales. Dentro de tales garantías no aparece recocida de forma expresa el non bis in idem, pero el Tribunal Constitucional pronto la reconoció como una garantía implícita en el propio art. 25 de la CE. Aunque son muchos los estudios realizados sobre el tema, aún quedan cuestiones abiertas sin resolver que justifican mi estudio detenido sobre el tema.

- El ámbito de aplicación del non bis in idem material en España y México lo conforma la triple identidad. La primera de ellas comprende, tanto a las personas físicas como jurídicas; a estas últimas hasta hace poco tiempo no se les podía sancionar en materia penal debido a que no podían delinquir ni ser penadas, pero ahora con la reforma realizada al Código penal se admite la sanción a personas jurídicas. En cambio en México continúa con el principio “societas delinquere non potest”. La segunda de las identidades corresponde a los hechos, estos deben entenderse desde el punto de vista jurídico y, por último, el fundamento debe identificarse con la identidad de bien jurídico o interés protegido establecido en las normas. Respecto de las relaciones de sujeción especial entran las de régimen disciplinario, en ambas no procede aplicar el non bis in idem porque los bienes jurídicos a proteger son diferentes. En México sucede lo mismo, específicamente, en el régimen disciplinario, sólo que en algunos Estados se les impone la responsabilidad disciplinaria a los ex servidores públicos por faltar a su deber mientras se encontraban en el cargo.

Asimismo Estela Huamán, José Alberto de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, en su tesis titulada El Procedimiento administrativo sancionador, las sanciones administrativas en el poder ejecutivo, casuística, (solo hare mención de las conclusiones relacionadas al tema abordado) concluye que:

- El 44% de los encuestados, sostienen que están completamente de acuerdo con las normas que regulan el derecho, sea éste privilegiar la individualidad y/o la seguridad social, y si agregamos el 32% de los encuestados que están ligeramente de acuerdo con los supuestos básicos del Derecho, tenemos que el 76% de los encuestados, es decir más de tres tercios sostienen que las sanciones administrativas no son “leyes naturales” sino supuestos y por tantos juicios de valor que tienen carácter subjetivo.
- Sólo el 31% de los encuestados conocen la nominación de las Sanciones Administrativas por faltas disciplinarias lo que nos demuestra el desdén y desconocimiento de la gran mayoría de servidores y funcionarios públicos; como por parte de las autoridades que dirigen las entidades públicas, el tema de las sanciones administrativas y su influencia en la calidad del servicio público que ofrecen a los usuarios de la administración pública.
- Más de la mitad de los encuestados (56%) tienen conocimiento que en las entidades públicas se aplica el Procedimiento Sancionador de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, con carácter supletorio, en vista de que la potestad sancionadora disciplinaria sobre el personal de las entidades públicas se rigen por normativa específica sobre la materia.
- Más de la mitad de los encuestados (60%) no saben absolutamente nada sobre los Principios de la Potestad Sancionadora de la entidad pública. De modo que desconocen que en las sanciones administrativas

se fundamentan los Principios de Legalidad, el Debido Procedimiento, la Razonabilidad, la Tipicidad, la Irretroactividad, el Concurso de Infracciones, la Continuidad de Infracciones, la Causalidad, la Presunción de Inocencia, el Non Bis in Idem; entre otros Principios Jurídicos.

- Menos del tercio de los encuestados (10%) saben que la facultad de la autoridad para determinar la existencia de infracciones administrativas prescriben en el plazo que establecen las leyes especiales; y que, en caso de no estar determinado, prescribirán a los cuatro años computados a partir de la fecha en que se cometió la infracción o desde que cesó, si fuera una acción continuada.
- Totalmente grave e inaudito es que el 100% de los encuestados no tengan conocimiento que la resolución que ponen fin al procedimiento sancionador recién será ejecutiva, cuando ponga fin a la vía administrativa. Dicho de otra manera las sanciones impuestas se ejecutarán cuando las resoluciones que las contienen sean firmes y consentidas y/o hayan agotado la vía administrativa; esto significa que si una resolución sancionadora es impugnada mediante algún recurso administrativo (Reconsideración, apelación y/o revisión) esta no será ejecutada hasta que se agote la impugnación en la última instancia administrativa; caso contrario se estaría cometiendo el delito de abuso de autoridad y por lo tanto la autoridad de la entidad pública sancionadora es posible de ser denunciado por el delito contra la administración pública, en su modalidad de abuso de autoridad.

Asimismo de la revisión de páginas web nacionales no se puede establecer tesis relacionadas con el procedimiento administrativo disciplinario, pero si sobre la infracción administrativa laboral, es así que en la TESIS DOCTORAL: “LA INFRACCIÓN ADMINISTRATIVA LABORAL”, realizada por el abogado Frank Roger Espinoza Laureano, de la PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ ESCUELA DE POSGRADO, arriba a las siguientes conclusiones.

- Una norma especial podría realizar una regulación diferente a las previsiones generales sobre la potestad y el procedimiento sancionador consagrado por la LPAG, siempre que estableciera dicha regla en forma expresa y que no transgrediera los principios y reglas derivados directamente de la Constitución conforme a la interpretación desarrollada por el Tribunal Constitucional.
- En la práctica, las leyes especiales que con carácter sectorial regulan la potestad sancionadora de la Administración circunscriben su contenido a la tipificación de las infracciones y correspondientes sanciones a aplicarse exclusivamente en sus respectivos ámbito, y muy raras veces desarrollan aspectos que podrían considerarse vinculados al régimen general de la potestad sancionadora y menos aún se apartan deliberadamente de los principios y reglas generales establecidos por la LPAG.

Realizada la revisión de la Biblioteca de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional “Santiago Antúnez de Mayolo”, con tesis actualizadas no he encontrado ningún trabajo de investigación similar que

hayan tratado el problema del proceso administrativo disciplinario a trabajadores municipales del régimen laboral privado y la afectación al principio de inmediatez, en la Ley del Servicio Civil en el Perú, entendiéndose debido a que la norma antes mencionada tiene pocos años en vigencia.

1.10. Bases teóricas

1.10.1. La administración Pública

La administración en concepto general es el conjunto de funciones que se realizan para administrar (gobernar, organizar una economía). La Administración Pública para Mario Alva Matteucci según su artículo *El “Concepto” De Administración Pública En La Legislación Peruana*, señala que se identifica de modo tradicional con el Estado. De igual manera, en los diccionarios de términos jurídicos se menciona a la Administración Pública como “el Poder Ejecutivo en acción con la finalidad de cumplir y hacer cumplir cuanto interesa a la sociedad en las actividades y servicios públicos”. Asimismo señala que en la legislación peruana el concepto de Administración Pública ha ido variando con el transcurrir de los años.

Con la finalidad de ahondar en el significado de “Administración Pública” en el referido artículo Mario Alva Matteucci menciona que BONNIN señala que “...la administración pública es la que tiene la gestión de los asuntos comunes respecto de la persona, de los bienes y de las acciones

del ciudadano como miembro del Estado, y de su persona, sus bienes y sus acciones como incumbiendo al orden público”

Para MUÑOZ AMATO la Administración Pública es “... un conjunto de ideas, actitudes, normas, procesos, instituciones y otras formas de conducta humana que determinan como se distribuye y ejerce la autoridad política y como se atiende los intereses públicos”.

En ese sentido señala las normas que refieren respecto a la administración pública, siendo las siguientes:

- a) EL DECRETO SUPREMO N° 006-67-SC, conocido como el Reglamento de Normas de Procedimientos Administrativos, consideraba como administración Pública únicamente al Poder Ejecutivo (Presidencia, Consejo de Ministros y Ministerios); a las entidades del subsector público independiente incluidas las empresas estatales y, por último, a los gobiernos locales representados por los municipios.

Como vemos, el concepto de Administración Pública es restrictivo y sólo se menciona al sector estatal, excluyéndose al sector privado que también ejercía función administrativa a través de sus organismos, órganos y persona órgano. Pero la decisión política, la margen de que ejercieran o no función administrativa fue excluirlos.

- b) LA LEY N° 25035, conocida también como la Ley de Simplificación Administrativa, amplía considerablemente el concepto de Administración Pública. “Comprende a los Poderes Legislativo, Judicial y Ejecutivo, las reparticiones de éste último, las entidades, instituciones u órganos a los que la Constitución les confiere autonomía, las instituciones públicas descentralizadas, las empresas de Derecho Público, los Gobiernos Regionales, los Gobiernos Locales, los Organismos Descentralizados Autónomos y, en general , las entidades de Derecho Público del Estado en cuanto ejerzan funciones administrativas. Como vemos, esta norma excluye a los no estatales. Esto debido a que hubo un insuficiente manejo del concepto de Administración Pública”.
- c) EL DECRETO LEGISLATIVO N° 757, Ley Marco para el Crecimiento de la Inversión Privada, reconoce como entidades de la Administración Pública a los ministerios, instituciones y organismos públicos y a otras instituciones de la administración pública de cualquier naturaleza, sean dependientes del Gobierno Central, Gobiernos Regionales o Locales. Como apreciamos, nuevamente se excluyó al sector no estatal que también ejerce función administrativa.

- d) EL DECRETO LEY N° 26211 elevó a la categoría de Ley al Reglamento de Normas Generales de Procedimientos Administrativos. Con ello, el Poder ejecutivo lo retiró de su esfera de dominio, es decir que ya no podía modificarlo por vía reglamentaria. Ello equivale a decir que sólo podía modificarlo a través de la emisión de una norma con rango de Ley. Posteriormente, se dictó el Decreto Supremo N° 02-94-JUS, el cual aprobó el Texto Único de la Ley de Normas Generales de Procedimientos Administrativos. Aquí se plasmó un concepto de Administración Pública mucho más amplio y acorde con la doctrina en materia administrativa. La Administración Pública comprende aquí además de las entidades del sector estatal a otras instituciones públicas o privadas que presten servicios públicos, incluidas las universidades. Se incluye pues al Sector no estatal, situación que era impensable años atrás.
- e) LA LEY N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General es la norma que actualmente regula los procedimientos administrativos en el país y en palabras de ELOY ESPINOZA-SALDAÑA, ésta tiene una vocación didáctica y pedagógica. Por ello señala que “... en ocasiones esta norma tiene una

redacción bastante más próxima a la de un manual de Derecho Administrativo, ya que su innegable preocupación por proporcionar a la Administración y a los administrados múltiples elementos e insumos destinados a facilitar una cabal interpretación de sus preceptos le ha hecho recoger una explicación detallada sobre una serie de temas, además de consignar una larga lista de conceptos que en la mayoría de las normas existentes en el Derecho Comparado no están recogidos expresamente, pues se dan por conocidos y presupuestos” .

1.10.2. El Procedimiento Administrativo

En nuestro ordenamiento jurídico, se establece que el debido procedimiento es un principio constitucional que debe mover a la administración pública a actuar sobre todo respetando la obligación que tiene a escuchar al administrado (derecho de contradicción), es decir permitirle presentar argumentos de defensa, medios probatorios entre otros, asimismo la administración debe emitir pronunciamientos con la debida y suficiente motivación y resolver conforme lo establece el derecho.

Siendo el debido procedimiento válidamente aplicable en un procedimiento administrativo tenemos que en términos jurídicos el concepto de este, lo establece el artículo 29º del

TUO de la Ley N° 27444, dicho texto legal indica, que se entiende por procedimiento administrativo al conjunto de actos y diligencias tramitados en las entidades, conducentes a la emisión de un acto administrativo que produzca efectos jurídicos individuales o individualizables sobre intereses, obligaciones o derechos de los administrados.

1.10.2.1. Principales Principios Generales Aplicables en el Procedimiento Administrativo

Los principios del derecho son “líneas directrices que informan algunas normas e inspiran directa o indirectamente una serie de soluciones, por lo que puede servir para promover y encauzar la aprobación de nuevas normas, orientar la interpretación de las existentes y resolver los casos no previstos”³. De Castro citado por Pla⁴, precisa que estos tienen una triple función: informadora, que inspira al legislador y sirve de fundamento del ordenamiento jurídico; normativa o integrativa, ya que actúan como fuente supletoria ante la laguna legal⁵; e interpretativa, al operar como criterio orientador del juez o del intérprete. En consecuencia los principios pueden intervenir hasta en cuatro etapas de la vida normativa: i) la producción, ii) la interpretación, iii) la aplicación, y iv) la sustitución de la

³ PLA RODRIGUEZ, Américo. *Los Principios del Derecho del Trabajo*. 3º edición, De Palma, Buenos Aires, 1998, p. 14.

⁴ *Ibíd*em, p.22.

⁵ RUBIO CORREA, Marcial. *El Sistema Jurídico, Introducción al Derecho*. Octava edición, Fondo Editorial de la Universidad Católica del Perú, Lima, 2005, pp. 2080 – 2081.

norma⁶. El tribunal de servicio civil ha reconocido diversos principios aplicables en los procedimientos administrativos de su competencia, los mismos que a continuación detallaré.

a) Principio de Legalidad

La Resolución N° 01619 – 2016 – SERVIR/TSC – Primera Sala, del 31 de agosto del 2016, señala: “27. (...) el principio de legalidad regulado en el artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, (...) dispone que la Administración Pública debe sujetar sus actuaciones a lo dispuesto por el ordenamiento jurídico”.

La sujeción a dicho principio obliga a las entidades estatales a realizar solo aquello que este expresamente normado, lo que es una garantía para los administrados frente a cualquier actuación arbitraria. En ese sentido, el ejercicio de la potestad administrativa para resolver recursos y solicitudes presentadas por los administrados se encuentra delimitado por el conjunto de normas y principios que constituyen el marco de la actuación administrativa. En conclusión los principios administrativos son los parámetros que regulan los actos administrativos frente a terceros, ya que su reconocimiento también obliga a que la administración pública actúe, además, conforme a la constitución y al derecho en general. Asimismo la observancia

⁶ NEVES MUJICA, Javier. “Fuentes y Principios Laborales en la Constitución”. Cultural Cuzco Editores, Lima, 1989, p. 56.

de este principio implica revisar también normas interinstitucionales.

b) Motivación

La Resolución N° 0186 – 2016 – SERVIR/TSC – Primera Sala, del 04 de febrero del 2016, señala: “16. (...) en lo que respecta a la debida motivación, debemos señalar que esta en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico constituye, de conformidad a lo dispuesto por el artículo 3 de la ley N° 27444, un requisito de validez del acto administrativo que se sustenta en la necesidad de permitir apreciar su grado de legitimidad y limitar la arbitrariedad de la administración pública”.

La observación del principio de motivación de los actos procesales también implica respetar la congruencia ente lo pedido y lo resuelto en el procedimiento administrativo. En relación a ello el Tribunal de Servicio Civil mediante la Resolución N° 00526 – 2013 – SERVIR/TSC – Primera Sala, del 07 de mayo del 2013, señala: “23. (...) en virtud a lo expuesto, se puede afirmar que el derecho a la debida motivación de las decisiones de la administración radica en la existencia de congruencia entre lo pedido por el administrado y lo resuelto por la administración y, en una suficiente justificación de la decisión adoptada”.

La motivación en sede administrativa a su vez se homologa a la motivación en sede judicial, siendo que se considera un derecho de los sujetos procesales. Asimismo al respecto existe abundante jurisprudencia sobre este punto, así como la sentencia Exp. N° 3943-2006-PA/TC, que refiere en relación a la motivación sustancialmente incongruente, “El derecho a la debida motivación de las resoluciones obliga a los órganos judiciales a resolver las pretensiones de las partes de manera congruente con los términos en que vengan planteadas, sin cometer, por lo tanto, desviaciones que supongan modificación o alteración del debate procesal (incongruencia activa). Desde luego, no cualquier nivel en que se produzca tal incumplimiento genera de inmediato la posibilidad de su control. El incumplimiento total de dicha obligación, es decir, el dejar incontestadas las pretensiones, o el desviar la decisión del marco del debate judicial generando indefensión, constituye vulneración del derecho a la tutela judicial y también del derecho a la motivación de la sentencia (incongruencia omisiva). Y es que, partiendo de una concepción democratizadora del proceso como la que se expresa en nuestro texto fundamental (artículo 139°, incisos 3 y 5), resulta un imperativo constitucional que los justiciables obtengan de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente de las pretensiones efectuadas; pues

precisamente el principio de congruencia procesal exige que el juez, al momento de pronunciarse sobre una causa determinada, no omita, altere o se exceda en las peticiones ante él formuladas”.

El Código Procesal Civil y la Ley N° 27584, en el artículo 139° inc. 5 de la Constitución Política del Perú prescribe textualmente que “Son principios y derechos de la función jurisdiccional: 5. La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan.”. El inciso 5 garantiza la motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan.

Estos enunciados son recogidos por el artículo 4 del Código Procesal Constitucional: “(...) se entiende por tutela procesal efectiva aquella situación jurídica de una persona en la que se respetan, de modo enunciativo, sus derechos de libre acceso al órgano jurisdiccional, a probar, de defensa, al contradictorio e igualdad sustancial en el proceso, a no ser desviado de la jurisdicción predeterminada ni sometido a procedimientos distintos de los previstos por la ley, a la obtención de una

resolución fundada en derecho, a acceder a los medios impugnatorios regulados, a la imposibilidad de revivir procesos fenecidos, a la actuación adecuada y temporalmente oportuna de las resoluciones judiciales y a la observancia del principio de legalidad procesal penal”.

1.10.3. El Procedimiento Administrativo Disciplinario

Por concepto general y en síntesis se establece que el procedimiento administrativo Disciplinario es el Procedimiento mediante al cual se sanciona administrativamente a los funcionarios y servidores públicos que cometan faltas graves o muy graves sin considerar el régimen bajo el cual se encuentre.

El procedimiento administrativo disciplinario era aplicado de acuerdo al régimen al que pertenecían cada trabajador, en aras de buscar una unificación para el tratamiento de los servidores de las entidades públicas, entro en vigencia la Ley Servir, y ahora a dichos trabajadores los conocemos como servidores públicos o servidores civiles.

La ley (SERVIR) presentado hasta hace 3 años regula y regulará el sistema de los ejecutores de la administración pública; siendo que ha realizado reformas importantes en diferentes aspectos uno de estos aspectos principales de esta reforma conlleva un nuevo Procedimiento Administrativo Disciplinario (PAD) para todos los servidores civiles; distinto al que se conocía desde la entrada en

vigencia de la Ley de la Carrera Administrativa (conocida como el Decreto Legislativo N° 276) procedimiento que es aplicado para ejercer, con los principios del debido procedimiento, la potestad punitiva del estado con respecto a la acción u omisión de los actos funcionales que cometa cada servidor público en agravio de los obligados y/o del estado.

Las reformas que se han realizado al servicio civil trae consigo la imperiosa obligación de todas las entidades del estado de los tres niveles (Gobierno Nacional, Regional y Local) a formular nuevos instrumentos normativos de gestión con respecto a la organización, estratificación y clasificación de los recursos humanos con el único fin de modernizar el servicio civil; para así cumplir la eficiencia y eficacia que la administración pública necesita.

La apertura de estos Procedimientos Administrativos Disciplinarios (PAD) y los nuevos instrumentos normativos de gestión de la Ley servir tienen que ser seguidos y formulados respectivamente por todas las entidades de la organización estatal, incluyendo a los Gobiernos Locales, por lo tanto, les es aplicable las obligaciones generales que establece la ley 30057, su reglamento, directivas y demás normativa emitida por la Autoridad del Servicio Civil (SERVIR).

La aplicación del Procedimiento Administrativo disciplinario que manda la Ley SERVIR, abarcar a todos los Servidores públicos perteneciente a distintos regímenes como es el caso del Decreto Legislativo 276, Decreto Legislativo 728 y el régimen del Decreto Legislativo 1057 Contrato Administrativo de Servicios (CAS); de manera obligatoria en caso de vulneración al ordenamiento jurídico con respecto a responsabilidades funcionales que todo servidor debe tener. Así mismo se deben cumplir con las garantías constitucionales del debido procedimiento; el buen rumbo del procedimiento se determinará principalmente en el acto administrativo de su inicio, teniendo en cuenta los parámetros, las formas, y procedimientos que establece la Ley y principalmente su directiva que es la Directiva N° 002-2015-SERVIR/GPGSC aprobada mediante la resolución de presidencia ejecutiva N° 101-2015-SERVIR-PE de la Autoridad Nacional del Servicio Civil donde establece en su Anexo D los requisitos que debe tener un documento de apertura de los Inicios de Procedimiento Disciplinarios. El documento que todas las municipalidades utilizan para la apertura de los PAD son las resoluciones de inicio del Procedimiento Administrativo Disciplinarios.

Las Municipalidades de los tres niveles de gobierno tienen la obligación de actualizar sus Instrumentos Normativos de Gestión; uno de los principales instrumentos es el Reglamento del Interno del Servicio Civil (RIS), sin embargo muchas entidades no realizan

dicha labor; y algunos argumentan su omisión de no acogerse a la Ley servir por cuanto no están en la etapa de implementación o no cuentan con trabajadores que se acogen a dicho régimen (Servir), hecho que es erróneo, ya que el procedimiento disciplinario como la creación del RIS y así como muchas reformas que trae la Ley, no excluye a las entidades que están en implementación del régimen o no, sino que la aplicación es general y de ejecución absolutamente para todas las entidades del estado.

En cuanto a la Potestad punitiva de la administración, se tiene que esta facultad se da para proteger el interés general, las instituciones públicas cuentan con una serie de potestades de índole sancionadora. Su fin es castigar a quienes incumplen o violan las normas relacionadas con el ámbito de la entidad involucrada.

1.10.3.1. Principios Aplicables en el Procedimiento Administrativo Disciplinario – PAD

En el régimen disciplinario de la Ley del Servicio Civil son aplicables los principios de la potestad sancionadora administrativa previstos en la Ley N° 27444. La Resolución N° 00743 – 2016 - SERVIR /TSC – Primera Sala de fecha 08 de abril del 2016, refiere “27. En ese sentido, debe señalarse que la potestad sancionadora de la administración pública es el poder jurídico que permite castigar a los administrados en cuando estos lesionan determinaos bienes jurídicos reconocidos por el marco constitucional legal vigente, a

efectos de incentivar el respeto y cumplimiento del ordenamiento jurídico y descentivar la relación de infracciones. El procedimiento sancionador en general, establece una serie de pautas mínimas comunes para que todas las entidades administrativas con competencia para la aplicación de sanciones a los administrados la ejerzan de manera previsible y no arbitraria. En ese sentido, el artículo 230 de la Ley N° 27444 establece cuales son los principios de la potestad sancionadora administrativa.

1.10.3.2. Características del Proceso Administrativo Disciplinario

Se tiene como características del procedimiento administrativo disciplinario las siguientes:

- ✓ Es necesario la Existencia de una imputación
- ✓ Debe ser instaurado a través de una Resolución fundamentada del órgano instructor o del Funcionario autorizado.
- ✓ La Resolución que ordena el PAD no es impugnable.
- ✓ La Investigación está a cargo de la CPAD o de la Comisión Especial, según sea el caso.
- ✓ Está sujeto a Prescripción este es de tres años calendarios de cometida la falta, salvo que en ese periodo la oficina de recursos humanos, o quien haga sus veces o la secretaria técnica hubiera tomado de conocimiento de la misma, en este supuesto, la prescripción operara en un año calendario después

de esa toma de conocimiento, siempre que no haya transcurrido el plazo anterior de tres años.

- ✓ Se debe respetar la Pluralidad de Instancias.
- ✓ Es escrito y formal, el secretario técnico es designado por una resolución del titular de la entidad.
- ✓ El encargado del PAD hará las investigaciones del caso, solicitará cualquier tipo de información, y examinará las pruebas que se presenten.
- ✓ La sanción es impuesta por el órgano sancionador, que puede ser el titular de la entidad o la comisión según sea el caso.
- ✓ Terminado este período probatorio o recolección de cualquier prueba EL ORGANO INSTRUTOR elevará un informe al ORGANO SANCIONADOR, concluyendo por la existencia o no de la falta grave investigada, la responsabilidad del procesado recomendando las sanciones que sean de aplicación.
- ✓ A partir de julio del 2016 el Tribunal de Servicio Civil, atiende las apelaciones remitidas de entidades locales.

1.10.3.3. Potestad Sancionadora.

La potestad sancionadora es aquella facultad de la administración pública de imponer sanciones a través de un procedimiento administrativo, entendida la sanción administrativa como aquel mal infligido a un administrado como consecuencia de una conducta ilícita, con finalidad represora, consistiendo la sanción

en la privación de un bien o derecho, o la imposición de un deber, al estar vedada para la administración pública las sanciones consistentes en privación de libertad, es así que “(...) la potestad punitiva del estado es única (...) no resultan admisibles aquellas posturas que tratan de encontrar diferencias cualitativas sustanciales o formulas eclécticas entre las sanciones administrativas y las de naturaleza penal”⁷.

1.10.3.3.1. Límites de la Potestad Sancionadora

Como todo poderío tiene límites y este es con la finalidad de no caer en la vulneración de los derechos de los sancionados (servidores), existiendo los siguientes límites:

- a) Sujeción de la potestad sancionadora al principio de legalidad, lo que determina la necesaria cobertura de ésta en una norma con rango legal.
- b) La prohibición de las penas de privación de libertad, a las que pueda llegarse de modo directo o indirecto a partir de las infracciones sancionadas.
- c) El respeto de los derechos de defensa reconocidos en el art. 139.14 que son de aplicación a los procedimientos que la Administración siga para la imposición de sanciones. Las garantías

⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional – SENTENCIA RECAÍDA EN EL EXPEDIENTE N° 274 -99 –AA/TC.

se clasifican de tres maneras: por los sujetos, por su alcance y por su escala.

d) la subordinación de la potestad sancionadora de la Administración a la autoridad judicial, que consiste en el control posterior de los actos sancionadores por la jurisdicción contencioso administrativa y la preferencia de la jurisdicción penal en el enjuiciamiento y determinación de los hechos susceptibles de ser enjuiciados por el orden administrativo y aquella jurisdicción⁸.

1.10.3.3.2. Principios de la Potestad Sancionadora

El artículo 246 de la Ley General de Procedimientos Administrativos - Ley N° 27444, establece que la potestad sancionadora del Estado se encuentra regida adicionalmente por diez principios (sin perjuicio de los 16 principios del procedimiento administrativo contemplados en el art. IV del Título Preliminar), referidos al aspecto correspondientes a la determinación de las conductas constitutivas de infracción administrativa y las consecuencias aplicables en disposiciones de carácter normativo, como en aquello vinculado en la aplicación de las mismas en cada caso concreto.

⁸ Sentencia de la Corte Suprema Exp. N° 86-97 de 22 de octubre de 1999. “(...) TERCERO: Que, en primer lugar, es válido concebir que el poder punitivo del Estado se manifiesta a través de dos potestades sancionadoras, la penal y la administrativa, pues en ella subyace un elemento común consistente en el mandato imperativo de la ley que recae sobre cierta conducta del sujeto que la infringe, en búsqueda de la sana convivencia social que resulta siendo la aspiración última del Estado”.

1. Legalidad.- Sólo 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. Sustentado en lo dispuesto por el art. 2.24.d de la Constitución Política que consagra el principio de Legalidad, que establece que nadie puede ser sancionado por acto u omisión que no esté previamente señalado en la ley ⁹.

Como se ha manifestado el principio de legalidad en materia sancionatoria impide que se pueda atribuir la comisión de una falta si ésta no está previamente determinada en la ley, asimismo prohíbe que se pueda aplicar una sanción si ésta no está también determinada por la ley¹⁰. El principio impone tres exigencias: la existencia de una ley (lex scripta), que la ley sea anterior al hecho sancionado (lex previa), y que la ley describa un supuesto de hecho estrictamente determinado (lex certa)¹¹.

2. Debido procedimiento.- Las entidades aplicarán sanciones sujetándose al procedimiento establecido respetando las garantías del debido proceso.

- El debido proceso adjetivo o formal, que entiende al debido proceso como un conjunto de condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa del administrado y;

- El debido proceso sustantivo.- En este aspecto, el debido proceso no se inserta en un constructo procedimental, sino que

⁹ “(...) es necesario precisar que los principios de culpabilidad, legalidad, tipicidad, entre otros, constituyen principios básicos del derecho sancionador, que no sólo se aplican en el ámbito del derecho penal, sino también en el del derecho administrativo sancionador...” (Exp. N.º 2050-2002-AA/TC).

¹⁰ Caso de la Legislación Antiterrorista, Exp. N.º 010-2002-AI/TC.

¹¹ STC. 2050-2002-AA/TC.

implica la compatibilidad de los pronunciamientos jurisprudenciales con los estándares de justicia o razonabilidad.

3. Razonabilidad.- Las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. Sin embargo, las sanciones a ser aplicadas deberán ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, debiendo observar los siguientes criterios que en orden de prelación se señalan a efectos de su graduación:

- a) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido;
- b) El perjuicio económico causado;
- c) La repetición y/o continuidad en la comisión de la infracción;
- d) Las circunstancias de la comisión de la infracción;
- e) El beneficio ilegalmente obtenido; y
- f) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor.

4. Tipicidad.- Sólo 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 permita tipificar por vía reglamentaria¹².

5. Irretroactividad.- Son aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar, salvo que las posteriores le sean más favorables. 6. Concurso de Infracciones.- Cuando una misma conducta califique como más de una infracción se aplicará la sanción prevista para la infracción de mayor gravedad, sin perjuicio que puedan exigirse las demás responsabilidades que establezcan las leyes.

6. Irretroactividad.- Son aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar, salvo que las posteriores le sean más favorables.

7. Concurso de Infracciones.- Cuando una misma conducta califique como más de una infracción se aplicará la sanción prevista para la infracción de mayor gravedad, sin perjuicio que puedan exigirse las demás responsabilidades que establezcan las leyes.

8. Continuación de infracciones.- Para determinar la procedencia de la imposición de sanciones por infracciones en las que el administrado incurra en forma continua, se requiere que hayan transcurrido por lo menos treinta (30) días hábiles desde la fecha de la imposición de la última sanción y que se acredite haber solicitado al administrado que demuestre haber cesado la infracción dentro de dicho plazo. Las entidades, bajo sanción de nulidad, no podrán atribuir el supuesto de continuidad y/o la imposición de la sanción respectiva, en los siguientes casos:

¹² Art. 2. 24e de la Constitución v “Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley”.

a) Cuando se encuentre en trámite un recurso administrativo interpuesto dentro del plazo contra el acto administrativo mediante el cual se impuso la última sanción administrativa.

b) Cuando el recurso administrativo interpuesto no hubiera recaído en acto administrativo firme.

c) Cuando la conducta que determinó la imposición de la sanción administrativa original haya perdido el carácter de infracción administrativa por modificación en el ordenamiento, sin perjuicio de la aplicación de principio de irretroactividad a que se refiere el inciso 5.

9 Causalidad.- La responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable

10 Presunción de licitud.- Las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario.

11 Non bis in idem.- No se podrán imponer sucesiva o simultáneamente una pena y una sanción administrativa por el mismo hecho en los casos en que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento. Dicha prohibición se extiende también a las sanciones administrativas, salvo la concurrencia del supuesto de continuación de infracciones a que se refiere el inciso 7.

1.10.3.3. Sanción Administrativa

Las sanciones administrativas son un tipo de acto administrativo que consiste en una represalia por parte del estado, consecuencia de una conducta ilícita del administrado. Se define

como cualquier afectación realizada por parte de la Administración a un administrado como consecuencia de una conducta ilegal, a resultas de un procedimiento administrativo, y con una finalidad puramente represora.

Sus elementos son:

Existen diversos elementos que determinan las características de la sanción administrativa:

- Proceden de una autoridad administrativa;
- Producen un efecto aflictivo;
- Prosiguen a la realización de un ilícito;
- Cumplen una finalidad represora;
- Su imposición exige la observancia de un procedimiento administrativo.

➤ De acuerdo a la Ley de Servicio Civil, las sanciones administrativas aplicables en nuestro ordenamiento jurídico son:

Artículo 88. Sanciones aplicables Las sanciones por faltas disciplinarias pueden ser:

a) Amonestación verbal o escrita.

b) Suspensión sin goce de remuneraciones desde un día hasta por doce (12) meses.

c) Destitución.

1.10.3.3.4. Trabajadores Municipales

Son trabajadores que cumplen funciones en un organismo local del Estado, diferenciándose en:

a) **Empleado:** es la persona que se desempeña en un cargo determinado realizando tareas sobresalientes, desarrolladas en una oficina con cualidades intelectuales y la cual recibe un salario a cambio.

a) **Obrero:** es un trabajador manual asalariado, conocido también como operario.

Clasificación de los Obreros:

1. **Obrero calificado** es el que requiere entrenamiento especial o aprendizaje para realizar sus labores.
2. **Obrero no calificado** es un trabajador que desarrolla una tarea fundamentalmente física sin gran desarrollo intelectual.

La presente investigación es en relación de estos últimos (obreros), que se rigen por el D.L. N° 728, decreto que tiene como sus principales objetos Garantizar los ingresos de los trabajadores, así como la protección contra el despido arbitrario respetando las normas constitucionales; y, d) Unificar las normas sobre contratación laboral y consolidar los beneficios sociales existentes.

1.10.3.3.5. Faltas Disciplinarias

- ✓ **Concepto de Faltas.-** Desde el punto de vista jurídico puede decirse que en el derecho una falta es una infracción, ya sea voluntaria o culposa, de una norma. Esta infracción puede ser castigada de diversas maneras, tanto por la vía penal como administrativa¹³.
- ✓ **Concepto de disciplina.-** La disciplina es el conjunto de reglas para mantener el orden y la subordinación entre los miembros de un cuerpo. – Sujeción de las personas a la norma o a la regla. La Disciplina no es otra cosa que la consiente y voluntaria aceptación de una norma.

1.10.3.3.6. Las Faltas de Carácter Disciplinario Factibles de Procedimiento Administrativo Disciplinario

Las faltas de carácter disciplinario son determinadas por el ordenamiento jurídico a través de la Ley N° 30057, en su Artículo 85, estableciendo que son faltas de carácter disciplinario que, según su gravedad, pueden ser sancionadas con suspensión temporal o con destitución, previo proceso administrativo:

- a) El incumplimiento de las normas establecidas en la presente Ley y su reglamento.

¹³ PÉREZ PORTO, Julián y GARDEY, Ana, *Definiciones: Definición de falta*, Publicado: 2009. Actualizado: 2009.

- b) La reiterada resistencia al cumplimiento de las órdenes de sus superiores relacionadas con sus labores.
- c) El incurrir en acto de violencia, grave indisciplina o falta de respeto de palabra en agravio de su superior del personal jerárquico y de los compañeros de labor.
- d) La negligencia en el desempeño de las funciones¹⁴.
- e) El impedir el funcionamiento del servicio público.
- f) La utilización o disposición de bienes de la entidad pública en beneficio propio o de terceros.
- g) La concurrencia al trabajo en estado de embriaguez o bajo la influencia de drogas o sustancias estupefacientes.
- h) El abuso de autoridad, la prevaricación o el uso de la función con fines de lucro.
- i) El causar deliberadamente daños materiales en los locales, instalaciones, obras, maquinarias, instrumentos, documentación y de más bienes de propiedad de la entidad o en posesión de esta.
- j) Las ausencias injustificadas por más de tres (3) días consecutivos o por más de cinco (5) días no consecutivos en un periodo de 30 días calendarios, o más de quince (15) días no consecutivos , en un periodo de ciento ochenta días (180) calendarios.

¹⁴ CONCORDANCIAS: Ley N° 30119, Art. 5 (Uso indebido de la licencia)

- k) El hostigamiento sexual cometido por quien ejerza autoridad sobre el servidor civil, así como el cometido por un servidor civil, cualquier sea la ubicación de la víctima del hostigamiento en la estructura jerárquica de la entidad pública.
- l) Realizar actividades de proselitismo político durante las jornadas de trabajo, o a través del uso de sus funciones o de recursos de la entidad pública.
- m) Discriminación por razón de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión o condición económica.
- n) El incumplimiento injustificado de horarios y la jornada de trabajo.
- ñ) La afectación del principio de mérito en el acceso y la progresión en el servicio civil.
- o) Actuar o influir en otros servidores para obtener un beneficio propio o para terceros.
- p) La doble percepción de compensaciones económicas, salvo los casos de las dietas y función docente.
- q) Los demás que señale la ley.

1.10.3.3.7. Órgano Sancionador

En el Régimen Sancionador y Procedimiento Administrativo Disciplinario previsto en la Ley 30057, Ley de Servicio Civil, aplicable a los servidores de los regímenes laborales del Decreto Legislativo 276, 728 y 1057:

- Es el Jefe Inmediato del servidor procesado, si la sanción es de amonestación verbal o escrita
- El Jefe de la Oficina de Personal si la sanción consiste en suspensión si goce de remuneraciones desde un día hasta un año.
- El Titular de la entidad si la sanción consiste en destitución.

1.10.3.3.8. La sanción disciplinaria

El principio del que tratamos en la presente investigación, guarda relación con la sanción disciplinaria. El inciso g) del artículo 12° de la LPCL señala que forma parte de la facultad directriz del empleador, sancionar las faltas cometidas por el trabajador en el desempeño de sus labores. En todo caso, y aplicando el principio de inmediatez, la sanción de suspensión que aplique el empleador a el trabajador en uso de sus facultades sancionadoras por la comisión de alguna infracción debe ser impuesta en un período corto de tiempo luego de que el empleador toma conocimiento de la infracción.

1.10.3.3.9. Determinación de la sanción a las faltas

De acuerdo al Artículo 87^{o15} la sanción aplicable debe ser proporcional a la falta cometida y se determina evaluando la existencia de las condiciones siguientes:

- a) Grave afectación a los intereses generales o a los bienes jurídicamente protegidos por el Estado.
- b) Ocultar la comisión de la falta o impedir su descubrimiento.
- c) El grado de jerarquía y especialidad del servidor civil que comete la falta, entendiéndose que cuanto mayor sea la jerarquía de la autoridad y más especializadas sus funciones, en relación con las faltas, mayor es su deber de conocerlas y apreciarlas debidamente.
- d) Las circunstancias en que se comete la infracción.
- e) La concurrencia de varias faltas.
- f) La participación de uno o más servidores en la comisión de la falta o faltas.
- g) La reincidencia en la comisión de la falta.
- h) La continuidad en la comisión de la falta.
- i) El beneficio ilícitamente obtenido, de ser el caso

1.10.3.4. Principio de Inmediatez.

Los principios son, como señala Manuel Alonso Olea: son “aquellas líneas directrices o postulados que inspiran el

¹⁵ LEY DE SERVICIO CIVIL N° 30057.

sentido de las normas laborales y configuran la regulación de las relaciones de trabajo con arreglo a criterios distintos de los que pueden darse en otras ramas del derecho”.

La ejecutoria emitida por la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República, con fecha 27 de marzo de 2006, está referida a la naturaleza de la Inmediatez como elemento formal en la calificación de un despido, dándole un carácter secundario frente a la obligación de los Jueces de resolver el fondo de los conflictos, cuando afirma en el cuarto considerando de su sentencia: “... al resolver el conflicto, debe prevalecer el pronunciamiento sobre el fondo del mismo, antes que las formalidades que lo rodearon...” .

El principio de inmediatez, que también tiene acogida en otras áreas del Derecho, tiene suma importancia en el Derecho Laboral, y especialmente, en la esfera de la facultad sancionadora del empleador. Este principio podemos definirlo de la siguiente manera: “En virtud del principio de inmediatez, el lapso de tiempo que debe transcurrir entre la comisión de una infracción a las obligaciones laborales y la imposición de la sanción o medida disciplinaria por dicha infracción debe ser reducido, de tal manera que si dicho lapso de tiempo es muy extenso, la infracción es perdonada o condonada”. Para que tenga cabida este principio, deben existir los siguientes elementos:

- a. Una relación laboral o contrato de trabajo entre un trabajador y un empleador. Ello supone que ambas partes han asumido obligaciones.
- b. Una infracción a las obligaciones laborales y la toma de conocimiento de esta infracción.
- c. La imposición de una sanción o un requerimiento de eliminación, suspensión o abstención de la infracción.
- d. El lapso de tiempo entre d) y c) debe ser corto.

1.10.3.4.1. Concepto de principio.

Es una Proposición clara y evidente no susceptible de demostración sobre la cual se funda una determinada valoración de justicia de una sociedad y se construyen las instituciones del Derecho y que en un momento histórico determinado informa del contenido de las normas jurídicas de un Estado.

Un *principio* es una aspiración, es una guía, un indicador, es la orientación central de un sistema.

1.10.3.4.2. Concepto de inmediatez

Hasta el latín habría que marcharse para poder encontrar el origen etimológico del término inmediato que ahora nos ocupa. En concreto, deriva de “inmediatus”, que se encuentra conformado por dos partes diferenciadas: el prefijo “im-“, que viene a indicar “sin”, y el vocablo “medius”, que es sinónimo de

“intermediario o lo que está en medio”.

Inmediato es un adjetivo que se utiliza para nombrar a algo que sucede enseguida, sin ningún tipo de tardanza, o a aquello que es muy cercano o contiguo a algo o alguien.

1.10.3.4.3. El Principio de Inmediatez y el Procedimiento

Administrativo Disciplinario

Según resolución de la Plena N° 0003 – 2010 – Servir Sala – TSC, señala que el principio de inmediatez es una pauta general que vincula a los procesos disciplinarios seguidos al trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada, y a los servidores y funcionarios sujetos al régimen de la carrera administrativa. Ello implica que los procesos se inicien tan pronto la entidad tome de conocimiento de la comisión de la falta, cumpliendo los plazos máximos de duración del proceso disciplinario que corresponda a cada régimen laboral, o en su defecto, adecuando sus pasos a los términos necesarios para cumplir con su finalidad.

1.10.3.4.4. Plazo del Principio de Inmediatez

Nuestra legislación no establece el plazo del principio de inmediatez, es decir, no indica cuántos días o meses deben transcurrir entre que el empleador se

entera de la infracción cometida por el trabajador y la imposición de la sanción. Precisándose, que el lapso de tiempo para que cumpla con el principio de inmediatez empieza a correr desde que el empleador se entera de la infracción o falta y no desde cuando se cometió. Ante la omisión de la legislación, respecto a este extremo dependía de cada caso en concreto el lapso de tiempo entre la comisión de la falta y la sanción impuesta, de alguna forma la jurisprudencia había llenado ese vacío, por ejemplo:

A) Proceso de Amparo seguido por una ex trabajadora contra Serpost, Expediente N° 00543-2007-PA/TC, contra el despido por comisión de una falta grave, la demandante aduce que la presunta falta grave imputada fue cometida el 24 de mayo de 2005 y su cese fue dispuesto en enero de 2006, lo que a su entender violaba el principio de inmediatez. El Tribunal Constitucional ha resuelto este caso, declarando infundada la demanda, pero respecto al principio de inmediatez ha establecido las siguientes reglas o criterios de suma importancia:

- Que el principio de inmediatez constituye un límite temporal a la facultad del empleador de sancionar al trabajador por la comisión de una falta y se sustenta en

el principio de seguridad jurídica.

- Se debe determinar hasta cuándo el empleador puede hacer uso de su facultad sancionadora.

- El legislador, al no establecer un plazo determinado del principio de inmediatez, es porque su función tiene mucha relación con el principio de razonabilidad y proporcionalidad y deja al juzgador, al momento de examinar el caso concreto, su verificación u observancia.

- Cuando existe un período prolongado e irrazonable entre el momento que se toma conocimiento de la comisión de la falta grave y el inicio del procedimiento de despido, se entenderá que el empleador ha condonado u olvidado la falta grave y ha tomado la decisión tácita de mantener vigente la relación laboral.

Asimismo se establece que el principio de inmediatez tiene dos etapas definidas:

- a. El proceso de cognición que estaría conformado por todos los hechos que ocurren después de la comisión de la falta por el trabajador, lo que significa, primero, tomar conocimiento (de la falta) a raíz de una acción propia, a través de los órganos que dispone la empresa o a raíz de una intervención de terceros como los administrados, los proveedores, las autoridades, etc. En

segundo lugar, debe calificarse, esto es, encuadrar o definir la conducta descubierta como una infracción tipificada por la ley, susceptible de ser sancionada. Y en tercer lugar, debe comunicarse a los órganos de control y de dirección de la empleadora, que representan la instancia facultada para tomar decisiones, ya que mientras el conocimiento de la falta permanezca en los niveles subalternos, no produce ningún efecto para el cómputo de cualquier término que recaiga bajo la responsabilidad de la empresa; es decir, que se tome conocimiento pleno de los hechos sucedidos para posteriormente tomar decisiones en el marco de las facultades sancionadoras del empleador.

- b.** El proceso volitivo se refiere a la activación de los mecanismos decisorios del empleador para configurar la voluntad de la sanción, ya que éste por esencia representa un acto unilateral de voluntad manifiesta o presunta del patrono. El inicio de este proceso está dado por la evolución de la gravedad de la falta, por las repercusiones que causan al nivel de productividad y a las relaciones laborales existentes en la empresa, y por el examen de los antecedentes del trabajador infractor y la conducta desarrollada en el centro de trabajo, para establecer si excedía los márgenes de confianza

depositados en él. Con este cuadro de perspectivas la segunda etapa está dada por la toma de decisión que depende de la complejidad que tenga la organización empresarial, ya que mientras mayor sea ésta, las instancias que intervengan en la solución deberán ser más numerosas y, por el contrario, mientras más simple sea, como el caso de un empresario individual que dirija su propia pequeña empresa, bastará con su sola decisión, la que podrá ser adoptada en el más breve plazo.

Los términos o plazos existentes entre ambas etapas son variados y se dan de acuerdo a la complejidad de la falta cometida, así como de la organización empresarial. Entonces el principio de inmediatez resulta sumamente elástico, teniendo en cuenta que incluso al interior de estas etapas se desarrolla un procedimiento.

Las disposiciones sobre régimen disciplinario y procedimiento sancionador de la Ley del Servicio Civil o Ley Servir N° 30057, se encuentran vigentes desde el 14 de setiembre de 2014, lo cual es de aplicación común a todos los regímenes laborales por entidades (Decreto Legislativo N° 276, **728** y 1057), de acuerdo al literal e) de la Segunda Disposición Complementaria Final del citado Reglamento¹⁶, antes de dicha fecha era el principio de inmediatez el que primaba para la aplicación de una sanción a los trabajadores

¹⁶ "Reglamento General de la Ley N° 30057-Ley del Servicio Civil Disposiciones Complementarias Finales SEGUNDA.- De las reglas de la implementación de la Ley del Servicio Civil.

del régimen laboral privado, y en este trabajo de investigación en específico para los trabajadores municipales.

Entonces de acuerdo a lo señalado el numeral 6 de la Directiva N° 02-2015- SERVIR/GPGSC "Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador de la Ley N2 30057, Ley del Servicio Civil", aprobada por Resolución de Presidencia Ejecutiva W 101-2015-SERVIR-PE, a partir de dicha fecha son de aplicación los siguientes supuestos:

a) Los procedimientos disciplinarios que se instauren hasta el 13 de setiembre de 2014, se deben regir por las normas aplicables a los servidores civiles conforme a su régimen laboral, ya sea 276, 728 o 1057. Estas normas serán aplicables hasta la terminación del procedimiento disciplinario en segunda instancia.

b) Los procedimientos disciplinarios que se instauren desde el 14 de setiembre de 2014, fecha de entrada en vigencia de las disposiciones sobre Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador de la Ley N°30057, se regirán por esta norma y su Reglamento General¹⁷.

¹⁷ INFORME TÉCNICO N° 056 -2016-SERVIR/GPGSC

2.3 Definiciones de Términos:

a) ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

En los diccionarios de términos jurídicos se menciona a la Administración Pública como “el Poder Ejecutivo en acción con la finalidad de cumplir y hacer cumplir cuanto interesa a la sociedad en las actividades y servicios públicos”.

b) SANCIÓN

De acuerdo con la definición del diccionario, se debe entender: “Pena que una ley o un reglamento establece para sus infractores...”. (Real Academia de la Lengua Española 2001).

c) PRINCIPIO DE INMEDIATEZ

El Principio de Inmediatez en materia laboral ha estado referido siempre a la Potestad Sancionadora o disciplinaria del empleador, impulsándolo a actuar rápida o inmediatamente frente a la comisión de una falta o infracción por parte del trabajador¹⁸.

d) PROCEDIMIENTO DISCIPLINARIO

El **procedimiento disciplinario** es un **procedimiento** administrativo de oficio, especial y de orden interno e implica la regulación del ejercicio de los poderes **disciplinarios** de la Administración sobre sus funcionarios, en defensa del buen orden de la función pública.

¹⁸ BELTRÁN QUIROGA, Jaime.2015, El Principio de Inmediatez. *Beltrán y Seminario (artículo)*.

CAPITULO III

RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN

1.11. Resultados Doctrinarios

De acuerdo a la investigación que he realizado, debo señalar las posiciones doctrinarias respecto al problema planteado.

1.11.1. En cuanto a la Administración Pública

En la doctrina se puede citar a MULARZ quien acuña una definición de “Administración Pública”, entendida esta como “... aquella organización que el Estado utiliza para canalizar adecuadamente demandas sociales y satisfacerlas, a través de la transformación de recursos públicos en acciones modificadoras de la realidad, mediante la producción de bienes, servicios y regulaciones.

Según Mario Alva Matteucci, este concepto de administración publica nos muestra lo diverso que es esta “organización”, en el sentido de que incluye en su seno diferentes espacios y especialistas que se ocupan específicamente de una tarea, y que su interdependencia hace muy difícil establecer que se debe reformar y que no, y por ende realizar una reforma administrativa no es tarea de unos pocos, sino que abarca a todo el conjunto de ella y también a la sociedad como destino final de los “output” que ella produce”.

Finalmente, en la doctrina se precisa que “La Administración Pública es el contenido esencial de la actividad correspondiente al Poder Ejecutivo, y se refiere a las actividades de gestión, que el titular de la misma desempeña sobre los bienes del Estado para suministrarlos de forma inmediata y permanente, a la satisfacción de las necesidades públicas y lograr con ello el bien general; dicha atribución tiende a la realización de un servicio público, y se somete al marco jurídico especializado que norma su ejercicio y se concretiza mediante la emisión y realización del contenido de actos administrativos emitidos ex profeso” .

1.12. Resultados Normativos

1.12.1. Derecho interno

1.12.1.1. Constitución Política del Perú

- a) **Artículo 22°.-** El trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y un medio de realización de la persona.
- b) **Artículo 23°.-** El trabajo, en sus diversas modalidades, es objeto de atención prioritaria del Estado, el cual protege especialmente a la madre, al menor de edad y al impedido que trabajan. El Estado promueve condiciones para el progreso social y económico, en especial mediante políticas de fomento del empleo productivo y de educación para el trabajo. Ninguna relación laboral puede

limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador. Nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución o sin su libre consentimiento.

- c) **Artículo 24°.-** El trabajador tiene derecho a una remuneración equitativa y suficiente, que procure, para él y su familia, el bienestar material y espiritual. El pago de la remuneración y de los beneficios sociales del trabajador tiene prioridad sobre cualquiera otra obligación del empleador. Las remuneraciones mínimas se regulan por el Estado con participación de las organizaciones representativas de los trabajadores y de los empleadores.
- d) **Artículo 26°.-** En la relación laboral se respetan los siguientes principios: 1. Igualdad de oportunidades sin discriminación. 2. Carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución y la ley. 3. Interpretación favorable al trabajador en caso de duda insalvable sobre el sentido de una norma.
- e) **Artículo 27°.-** La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario.

1.12.1.2. TUO de la Ley N° 27444

a) Artículo 1. - Concepto de acto administrativo

Son actos administrativos, las declaraciones de las entidades que, en el marco de normas de derecho público,

están destinadas a producir efectos jurídicos sobre los intereses, obligaciones o derechos de los administrados dentro de una situación concreta.

b) Artículo 29.- Definición de procedimiento administrativo

Se entiende por procedimiento administrativo al conjunto de actos y diligencias tramitados en las entidades, conducentes a la emisión de un acto administrativo que produzca efectos jurídicos individuales o individualizables sobre intereses, obligaciones o derechos de los administrados.

c) Artículo 59.- Sujetos del procedimiento

Para los efectos del cumplimiento de las disposiciones del Derecho Administrativo, se entiende por sujetos del procedimiento a:

1. Administrados: la persona natural o jurídica que, cualquiera sea su calificación o situación procedimental, participa en el procedimiento administrativo. Cuando una entidad interviene en un procedimiento como administrado, se somete a las normas que lo disciplinan en igualdad de facultades y deberes que los demás administrados.

2. Autoridad administrativa: el agente de las entidades que bajo cualquier régimen jurídico, y ejerciendo

potestades públicas conducen el inicio, la instrucción, la sustanciación, la resolución, la ejecución, o que de otro modo participan en la gestión de los procedimientos administrativos.

d) **Artículo 70.- Fuente de competencia administrativa**

70.1. La competencia de las entidades tiene su fuente en la Constitución y en la ley, y es reglamentada por las normas administrativas que de aquéllas se derivan.

70.2. Toda entidad es competente para realizar las tareas materiales internas necesarias para el eficiente cumplimiento de su misión y objetivos, así como para la distribución de las atribuciones que se encuentren comprendidas dentro de su competencia.

e) **Artículo (procedimiento sancionador) 245.- Ámbito de aplicación de este capítulo**

245.1. Las disposiciones del presente Capítulo disciplinan la facultad que se atribuye a cualquiera de las entidades para establecer infracciones administrativas y las consecuentes sanciones a los administrados.

245.2. Las disposiciones contenidas en el presente Capítulo se aplican con carácter supletorio a todos los procedimientos establecidos en leyes especiales, incluyendo los tributarios, los que deben observar necesariamente los principios de la potestad sancionadora

administrativa a que se refiere el artículo 246, así como la estructura y garantías previstas para el procedimiento administrativo sancionador.

Los procedimientos especiales no pueden imponer condiciones menos favorables a los administrados, que las previstas en este Capítulo103.

245.3. La potestad sancionadora disciplinaria sobre el personal de las entidades se rige por la normativa sobre la materia1.

f) **Artículo 247.- Estabilidad de la competencia para la potestad sancionadora**

El ejercicio de la potestad sancionadora corresponde a las autoridades administrativas a quienes les hayan sido expresamente atribuidas por disposición legal o reglamentaria, sin que pueda asumirla o delegarse en órgano distinto.

1.12.1.3. Texto Único Ordenado del D. LEG. N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral (LPCL) D.S. N° 003-97-TR

Artículo 32°.- El despido deberá ser comunicado por escrito al trabajador mediante carta en la que se indique de modo preciso la causa del mismo y la fecha del cese. Si el trabajador se negara a recibirla le será remitida por intermedio de notario o de juez de paz, o de la policía a falta

de aquéllos. El empleador no podrá invocar posteriormente causa distinta de la imputada en la carta de despido. Sin embargo, si iniciado el trámite previo al despido el empleador toma conocimiento de alguna otra falta grave en la que incurriera el trabajador y que no fue materia de imputación, podrá reiniciar el trámite.

1.12.1.4. Reglamento General de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, aprobado mediante Decreto Supremo N° 040-2014-PCM

Artículo 91.- Responsabilidad administrativa disciplinaria La responsabilidad administrativa disciplinaria es aquella que exige el Estado a los servidores civiles por las faltas previstas en la Ley que cometan en el ejercicio de las funciones o de la prestación de servicios, iniciando para tal efecto el respectivo procedimiento administrativo disciplinario e imponiendo la sanción correspondiente, de ser el caso. Los procedimientos desarrollados por cada entidad deben observar las disposiciones de la Ley y este Reglamento, no pudiendo otorgarse condiciones menos favorables que las previstas en estas disposiciones. La instrucción o decisión sobre la responsabilidad administrativa disciplinaria de los servidores civiles no enerva las consecuencias funcionales, civiles y/o penales de su actuación, las mismas que se exigen conforme a la normativa de la materia.

Artículo 92.- Principios de la potestad disciplinaria La potestad disciplinaria se rige por los principios enunciados en el artículo 230 de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, sin perjuicio de los demás principios que rigen el poder punitivo del Estado.

Artículo 93.- Autoridades competentes del procedimiento administrativo disciplinario 93.1. La competencia para conducir el procedimiento administrativo disciplinario y sancionar corresponde, en primera instancia, a:

a) En el caso de la sanción de amonestación escrita, el jefe inmediato instruye y sanciona, y el jefe de recursos humanos, o el que haga sus veces, oficializa dicha sanción.

b) En el caso de la sanción de suspensión, el jefe inmediato es el órgano instructor y el jefe de recursos humanos, o el que haga sus veces, es el órgano sancionador y quien oficializa la sanción.

c) En el caso de la sanción de destitución, el jefe de recursos humanos es el órgano instructor, y el titular de la entidad es el órgano sancionador y quien oficializa la sanción. La oficialización se da a través del registro de la sanción en el legajo y su comunicación al servidor.

93.2. Cuando se le haya imputado al jefe de recursos humanos, o quien haga sus veces, la comisión de una infracción, para el caso contemplado en el literal a)

precedente, instruye y sanciona su jefe inmediato y en los demás casos instruye el jefe inmediato y sanciona el titular de la entidad.

93.3. En los casos de progresión transversal, la competencia para el ejercicio de la potestad disciplinaria corresponde al jefe inmediato, al jefe de recursos humanos o al titular de entidad en la que se cometió la falta, conforme al tipo de sanción a ser impuesta y los criterios antes detallados; sin perjuicio de que la sanción se ejecute en la entidad en la que al momento de ser impuesta el servidor civil presta sus servicios.

93.4. En el caso de los funcionarios, el instructor será una comisión compuesta por dos (2) funcionarios de rango equivalente pertenecientes al Sector al cual está adscrita la Entidad y el Jefe de Recursos Humanos del Sector, los cuales serán designados mediante resolución del Titular del Sector correspondiente. Excepcionalmente, en el caso que el Sector no cuente con dos funcionarios de rango equivalente al funcionario sujeto a procedimiento, se podrá designar a funcionarios de rango inmediato inferior.

93.5. En el caso de los funcionarios de los Gobiernos Regionales y Locales, el instructor es el Jefe inmediato y el Consejo Regional y el Concejo Municipal, según corresponda, nombra una Comisión Ad-hoc para sancionar.

1.12.2. Derecho Internacional

1.12.2.1. En cuanto al Principio de Inmediatez

En el ámbito internacional también se ha determinado la importancia del principio de inmediatez y su relación con el plazo razonable. Así, la Recomendación N°. 166 de la OJT sobre “la terminación de la relación laboral”, en su numeral 10 señala que “se debería considerar que el empleador ha renunciado a su derecho de dar por terminada la relación de trabajo de un trabajador a causa de una falta de éste si no hubiera adoptado esta medida dentro de un período razonable desde que tuvo conocimiento de la falta.

El plazo razonable para ejercer la facultad sancionadora del empleador no está determinado por un determinado periodo de tiempo fijo, sino por las situaciones especiales que pudieran presentarse y por las acciones realizadas por el empleador a fin de establecer certeramente la falta cometida.

1.12.3. Derecho Comparado

1.12.3.1. Legislación de la Nación Chilena

1.12.3.1.1. Constitución Política

- Potestad sancionadora

Artículo 6°

Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella, y garantizar

el orden institucional de la República¹⁹. Los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos como a toda persona, institución o grupo. La infracción de esta norma generará las responsabilidades y sanciones que determine la ley.

Artículo 7°

Los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley.

Ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes. Todo acto en contravención a este artículo es nulo y originará las responsabilidades y sanciones que la ley señale.

1.12.3.1.2. Ley 19.880 - Ley de Procedimientos Administrativos

Artículo 2.

Las disposiciones de esta ley serán aplicables a los ministerios, las intendencias, las gobernaciones y los servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa. También se aplicarán a la Contraloría General de la

¹⁹ 5 Inciso modificado por el artículo 1°, N° 1, de la ley de Reforma Constitucional N° 20.050.

República, a las Fuerzas Armadas y las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, a los gobiernos regionales y a las municipalidades. Por lo tanto, las referencias que la ley hace a la Administración o a la Administración del Estado, deben entenderse como referidas a dichas reparticiones y organismos.

Artículo 3.

La ley entiende por actos administrativos las decisiones formales de los órganos de la Administración del Estado, los que pueden tomar la forma de decretos o resoluciones.

- Según esta ley, el decreto supremo es la orden escrita que dicta el Presidente de la República o un Ministro “Por orden del Presidente de la República”, sobre asuntos propios de su competencia. Un ejemplo sería el que ordena la promulgación y publicación en el Diario Oficial de una ley recientemente aprobada por el Congreso.

- Las resoluciones son las que dictan las autoridades administrativas dotadas de poder de decisión, por ejemplo, la que dicta el Director del Servicio de Registro Civil para modificar una partida de nacimiento en los casos que corresponde.

- Constituyen también actos administrativos, los dictámenes o declaraciones de juicio, constancia o conocimiento que realicen los órganos de la Administración en el ejercicio de sus atribuciones.

Por ejemplo, un Certificado de Antecedentes del mismo Servicio de Registro Civil que declara que una persona no ha sido condenada por la participación en un crimen o delito.

- Las decisiones de los órganos administrativos compuestos por varias personas (Ej.: el Concejo Municipal) se denominan acuerdos y se llevan a efecto por medio de resoluciones de la autoridad ejecutiva de la entidad correspondiente (en el caso del ejemplo, el alcalde).

Asimismo tenemos que en la legislación Chilena La ley establece un variado conjunto de principios básicos que deberán estar presentes en todo procedimiento administrativo, con el fin de garantizar eficiencia, rapidez y transparencia. (Artículos 4 a 16)

Estos principios son:

1. El Principio de Escrituración establece que todo procedimiento administrativo y los actos administrativos a que dan origen, en general se deben expresar por escrito o por medios electrónicos.
2. El Principio de Gratuidad establece que el procedimiento administrativo y las actuaciones que deben practicar los órganos de la Administración del Estado son gratuitos para los interesados, salvo disposición legal en contrario.
3. El Principio de Celeridad quiere decir que los procedimientos administrativos se deben impulsar de

oficio, esto es, por iniciativa propia del organismo o unidad que deba ejecutarlos -sin esperar cada vez una activación o solicitud por parte del interesado- en todas sus etapas. Son los funcionarios los obligados a hacer progresar los procedimientos administrativos en cada una de sus fases y pasos. Las autoridades y funcionarios deben actuar por propia iniciativa, tanto en la iniciación de los procedimientos como en sus etapas sucesivas, facilitando los trámites que se deben cumplir. Los expedientes deben tramitarse en orden de ingreso, salvo que el titular de la unidad administrativa dé una orden en contrario, la que debe quedar en constancia.

4. El Principio de Conclusividad establece que todo el procedimiento administrativo está destinado a que la Administración se pronuncie sobre la cuestión de fondo y exprese su voluntad a través de una decisión que resuelva el asunto de que se trate.
5. El Principio de Economía Procedimental establece que la Administración debe responder con la máxima economía de medios, con eficacia y evitando trámites innecesarios. De este modo, deben decidirse en un solo acto todos los trámites que, por su naturaleza, admitan un tratamiento simultáneo, evitando efectuar actos sucesivos en un mismo expediente, cuando sea posible realizarlos

simultáneamente o resolviendo en una misma resolución, o decreto, las solicitudes que guarden las mismas características y recaigan sobre la misma materia.

6. Por el Principio de Contradictoriedad los interesados podrán, en cualquier momento del procedimiento, presentar nuevos argumentos y aportar documentos u otros elementos de juicio, que estimen conducentes a lograr un resultado más favorable para ellos, sea que contradigan o no el curso actual del procedimiento. Los interesados podrán, en todo momento, alegar defectos de tramitación, especialmente los que supongan paralización, infracción de los plazos señalados o la omisión de trámites que pueden ser subsanados antes de la resolución definitiva del asunto. Los interesados podrán, en todo caso, actuar asistidos de asesor cuando lo consideren conveniente en defensa de sus intereses.
7. El Principio de Imparcialidad establece que la Administración debe actuar con objetividad y probidad, tanto en la tramitación del procedimiento como en las decisiones que adopte. Para garantizar el principio de objetividad, siempre se deben expresar los hechos y fundamentos de derecho de aquellos actos que pudiesen afectar los derechos de los particulares, así como aquéllos que resuelvan recursos administrativos. Por otra

parte, garantizar el principio de probidad administrativa implica que los funcionarios y autoridades deben desempeñar honesta y lealmente el cargo o función, haciendo prevalecer el interés general sobre el particular.

8. Según el Principio de Abstención los funcionarios de la Administración, en quienes se den algunas de las circunstancias señaladas a continuación, se deben abstener de intervenir en el procedimiento. Serán motivos de abstención las siguientes circunstancias o hechos: Tener interés personal en el asunto. • Ser administrador de sociedad o entidad interesada, o tener juicio pendiente con algún interesado. • Tener parentesco de consanguinidad (padres, abuelos, bisabuelos, hijos, nietos, bisnietos, tíos primos, sobrinos) o de afinidad (suegros, yernos, nueras, cuñados), con cualquiera de los interesados.

- Compartir despacho profesional o estar asociado con cualquiera de los interesados, para el asesoramiento, la representación o el mandato.
- Tener amistad íntima o enemistad manifiesta con alguna de las personas mencionadas anteriormente.
- Haber tenido intervención como perito o como testigo en el procedimiento.

- Tener relación de servicio con personas interesadas directamente en el asunto

La no abstención del o los funcionarios en los casos anteriores dará lugar a perseguir judicial o extrajudicialmente las responsabilidades que correspondan. Sin embargo, la actuación de autoridades o funcionarios de la Administración en los que concurren motivos de abstención no implicará necesariamente la invalidez de los actos en que hayan intervenido.

Esta obligación de abstenerse viene a complementar las demás obligaciones funcionarias, de actuar conforme al principio de probidad administrativa y de prevenir los conflictos de intereses, especialmente las contenidas en la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado.

9. Según el Principio de la No Formalización, el procedimiento debe desarrollarse con sencillez y eficacia, de modo que las formalidades que se exijan sean aquéllas indispensables para dejar plena constancia de lo actuado y evitar perjuicios a los particulares.
10. Por el Principio de Inexcusabilidad la Administración está obligada a dictar resolución expresa en todos los procedimientos y a notificarla, cualquiera que sea su forma de iniciación. Por otra parte, cuando un órgano de

la Administración reciba una petición para intervenir en un asunto que no sea de su competencia, deberá enviar de inmediato los antecedentes a la autoridad que corresponda, informando de ello al interesado.

11. Según el Principio de Impugnabilidad todo acto administrativo es impugnabile por el interesado mediante los recursos administrativos de reposición y jerárquico, regulados en la ley, sin perjuicio del recurso extraordinario de revisión y de los demás recursos que establezcan las leyes especiales.

12. Por el Principio de Transparencia y de Publicidad el procedimiento administrativo se realizará con transparencia, de manera que permita y promueva el conocimiento, contenidos y fundamentos de las decisiones que se adopten en él. En consecuencia, salvo las excepciones establecidas por la ley o el reglamento, son públicos los actos administrativos y los documentos que les sirvan de sustento o complemento.

1.13. Resultados jurisprudenciales

1.13.1. Tribunal Constitucional

1.13.1.1. Expediente 03183-2014-PA/TC. Sobre el principio de Inmediatez.

(...)En relación con el principio de inmediatez, reconocido como contenido del derecho al debido proceso en el artículo 139, inciso 3), de la Constitución Política del Perú, cabe anotar que este constituye un límite a la facultad sancionadora o poder disciplinario del empleador y que se sustenta en el principio de seguridad jurídica. En la STC N.0 00543-2007-PA/TC se ha precisado que (. . .) En virtud de este principio debe haber siempre un plazo inmediato y razonable entre el momento en que el empleador conoce o comprueba la existencia de la falta cometida por algún trabajador el momento en que se inicia el procedimiento y se le impone la sanción de despido.

En caso de que no medie un plazo inmediato y razonable entre el momento del conocimiento de la comisión de la falta grave y el inicio del procedimiento de despido y la imposición de la sanción, es decir, cuando exista un periodo prolongado e irrazonable, en virtud del principio de inmediatez (según la sentencia recaída en el Exp. N° 01799-2002-AA/ TC), se entenderá que el empleador: a) ha

condonado u olvidado la falta grave, y b) ha tomado la decisión tácita de mantener vigente la relación laboral.

1.13.1.2. Expediente 00197-2010-PA/TC. Sobre Principio de legalidad y tipicidad en el proceso administrativo disciplinario.

(...) El principio de legalidad constituye una garantía constitucional de los derechos fundamentales de los ciudadanos, consagrado por la Constitución en su artículo 2º, inciso 24, literal d), con el siguiente tenor: “Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley”.

El principio de legalidad en materia sancionadora impide que se pueda atribuir la comisión de una falta si ésta no está previamente determinada en la ley, y también prohíbe que se pueda aplicar una sanción si ésta no está determinada por la ley. Como lo ha expresado este Tribunal (Cfr. Expediente N.º 010-2002-AI/TC), 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*).

Se ha establecido, además, que "Dicho principio comprende una doble garantía; la primera, de orden material y alcance absoluto, tanto referida al ámbito estrictamente penal como al de las sanciones administrativas, que refleja la especial trascendencia del principio de seguridad jurídica en dichos campos limitativos y supone la imperiosa necesidad de predeterminación normativa de las conductas infractoras y de las sanciones correspondientes; es decir, la existencia de preceptos jurídicos (*lex praevia*) que permitan predecir con suficiente grado de certeza (*lex certa*) aquellas conductas y se sepa a qué atenerse en cuanto a la añeja responsabilidad y a la eventual sanción; la segunda, de carácter formal, relativa a la exigencia y existencia de una norma de adecuado rango y que este Tribunal ha identificado como ley o norma con rango de ley". (Cfr. Sentencia del Tribunal Constitucional español N° 61/1990).

Sin embargo, no debe identificarse el principio de legalidad con el principio de tipicidad. El primero, garantizado por el artículo 2º, inciso 24, literal d) de la Constitución, se satisface cuando se cumple con la previsión de las infracciones y sanciones en la ley. El segundo, en cambio, define la conducta que la ley considera como falta. Tal precisión de lo considerado como antijurídico desde un punto de vista administrativo, por tanto, no está sujeto a una

reserva de ley absoluta, sino que puede ser complementado a través de los reglamentos respectivos.

Por consiguiente, y conforme a lo expuesto en la sentencia recaída en el Expediente N.º 2192-2004-AA/TC, el subprincipio de tipicidad o taxatividad constituye una de las manifestaciones o concreciones del principio de legalidad respecto de los límites que se imponen al legislador penal o administrativo, a efectos de que las prohibiciones que definen sanciones, sean éstas penales o administrativas, estén redactadas con un nivel de precisión suficiente que permita a cualquier ciudadano comprender sin dificultad lo que se está proscribiendo, bajo amenaza de sanción en una determinada disposición legal (...).

En ese sentido, en la sentencia recaída en el Expediente N.º 2730-2006-PA/TC, este Tribunal destacó que:

Los tratados internacionales sobre derechos humanos no sólo forman parte positiva del ordenamiento jurídico nacional (artículo 55º de la Constitución), sino que la Cuarta Disposición Final y Transitoria (CDFT) de la Constitución –en cuanto dispone que los derechos fundamentales reconocidos por ella se interpretan de conformidad con los tratados y acuerdos internacionales sobre derechos humanos ratificados por el Perú– exige a los poderes públicos nacionales que, a partir del ejercicio hermenéutico, incorporen en el contenido protegido de los derechos constitucionales los ámbitos normativos de los derechos humanos

reconocidos en los referidos tratados. Se trata de un reconocimiento implícito de la identidad nuclear sustancial compartida por el constitucionalismo y el sistema internacional de protección de los derechos humanos: la convicción jurídica del valor de la dignidad de la persona humana, a cuya protección y servicio se reconduce, en última y definitiva instancia, el ejercicio de todo poder.

Uno de esos tratados es la Convención Americana sobre Derechos Humanos, cuyo artículo 8º, relativo a las garantías judiciales, dispone que:

"Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formuladas contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter".

1.13.2. Tribunal del Servicio Civil

1.13.2.1. RESOLUCIÓN DE SALA PLENA N° 001-2016-SERVIR/TSC SOBRE LA PRESCRIPCIÓN EN EL MARCO DE LA LEY N° 30057, LEY DEL SERVICIO CIVIL

(...) La Directiva estableció que el plazo de prescripción era una regla procedimental.

8. Luego la Autoridad Nacional del Servicio Civil, a través de la Gerencia (e) de Políticas de Gestión del Servicio Civil, precisó que la prescripción era una regla procedimental pero a partir del 25 de marzo de 2015, es decir, al día siguiente de publicada la Directiva. Antes de aquella fecha debía ser considerada como una regla sustantiva, tal como se aprecia en el siguiente cuadro²⁰.

Aplicación del Plazo de Prescripción			
Naturaleza Jurídica	Antes del 14 de septiembre de 2014	Desde el 14 de septiembre de 2014	Desde el 25 de marzo de 2015
	Norma sustantiva	Norma sustantiva	Norma procedimental
Marco normativo aplicable	Aquél vigente al momento de la comisión de la infracción	Ley del Servicio Civil	Ley del Servicio Civil

9. De esta forma, se modificó la naturaleza de una institución jurídica como la prescripción en función a la fecha de publicación de una Directiva y las reglas contenidas en ella.

10. Sin embargo, este Tribunal, en el marco de las facultades conferidas en el Decreto Legislativo N° 1023, considera necesario hacer algunas precisiones respecto a la naturaleza jurídica de la prescripción a fin de garantizar el debido

²⁰ Véase: Informes Técnicos Nos 841-2015-SERVIR/GPGSC, 868-2015-SERVIR/GPGSC y 1238-2015-SERVIR/GPGSC.

procedimiento administrativo de los administrados que sean sometidos a la potestad disciplinaria de las entidades. Recordemos pues que, como afirma el Tribunal Constitucional, las sanciones administrativas, disciplinarias o de naturaleza análoga son, como las penales, una expresión del poder punitivo del Estado²¹; y es precisamente mediante la institución de la prescripción que se limita esta potestad punitiva del Estado, dado que se extingue la posibilidad de investigar un hecho criminal y, con él, la responsabilidad del supuesto autor o autores del mismo²².

11. En ese sentido, debemos partir del hecho de que el tiempo es un factor gravitante y decisivo en lo que a derechos subjetivos y relaciones jurídicas se refiere. En este último caso, no sólo porque puede afectar la eficacia de un acto jurídico, como cuando se le inserta como una modalidad, sino también porque puede extinguir la acción, y aún el derecho²³. Por ello, para VIDAL RAMÍREZ, en una noción genérica, la prescripción se puede entender como un medio o modo por el cual, en ciertas condiciones, el decurso del tiempo modifica sustancialmente una relación jurídica²⁴.

²¹ Sentencia recaída en el Expediente N° 0156-2012-PHC/TC, fundamento 3.

²² Sentencia recaída en el Expediente N° 1805-2005-HC/TC, fundamento 7

²³ VIDAL RAMÍREZ Fernando. El tiempo como fenómeno Jurídico. En: Revista Derecho PUCP; No. 39 (1985), ps. 374.

²⁴ VIDAL RAMÍREZ Fernando. *En torno a la Prescripción Extintiva*. En: Revista Oficial del Poder Judicial: Año 3, N° 5 (2009), p. 229.

12. Para RUBIO CORREA, la prescripción es una institución jurídica según la cual, el transcurso de un determinado tiempo extingue la acción que el sujeto tiene para exigir un derecho ante los tribunales²⁵.

13. Así también lo ha entendido el Tribunal Constitucional, quien afirma que la prescripción es la institución jurídica mediante la cual, por el transcurso del tiempo, la persona adquiere derechos o se libera de obligaciones²⁶. Precisa, además, que desde la óptica penal, es una causa de extinción de la responsabilidad criminal fundada en la acción del tiempo sobre los acontecimientos humanos o la renuncia del Estado al ius punendi, en razón de que el tiempo transcurrido borra los efectos de la infracción, existiendo apenas memoria social de la misma. Es decir, que mediante la prescripción se limita la potestad punitiva del Estado, dado que se extingue la posibilidad de investigar un hecho criminal y, con él, la responsabilidad del supuesto autor o autores del mismo²⁷

1.13.3. Poder Judicial

1.13.3.1. Casación Laboral N° 12510-2014 – CUSCO - Principio de inmediatez no modifica el plazo para accionar la nulidad del despido.

²⁵ RUBIO CORREA, Marcial. *Prescripción y Caducidad: La extinción de acciones y derechos en el Código Civil*. Volumen VII de la Biblioteca para leer el Código Civil. Lima, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú (2003), p. 13.

²⁶ Sentencia recaída en el Expediente N° 8092-2005-PA/TC, fundamento 8.

²⁷ Sentencia recaída en el Expediente N° 1805-2005-PA/TC, fundamentos 6 y 7.

(...)En relación al principio de inmediatez aplicado por la Sala Superior, debemos decir que este constituye un límite temporal a la facultad del empleador de sancionar al trabajador por la comisión de una falta. El transcurso de un plazo demasiado largo desde el momento en que el empleador toma conocimiento de la comisión de una falta y la fecha en que se efectúa el despido, afecta el principio de inmediatez, pues, se asume que el empleador renunció a su derecho de sancionar la infracción cometida por el trabajador.

1.13.3.2. Casación N° 1939-2017 - CAÑETE: sobre la presunción de perdón del empleador por comisión de falta grave.

(...) en relación al principio de inmediatez, que es el sustento del recurso, se ha venido sosteniendo que tiene por objeto la protección del trabajador, estableciendo una limitación al despido a través de la exigencia de una relación causal y de contemporaneidad entre este y el hecho que lo causa ²⁸; si bien es cierto, legislativamente no se ha establecido un plazo específico es porque obviamente su función tiene mucha relación con el principio de razonabilidad y proporcionalidad dejando al juzgador al momento de examinar el caso concreto, su verificación u

²⁸ Cas. 150-2005-Piura, CAS 1917-2003-Lima, Exp. 3337-2003-AA/TC, Exp. 1799-2002-AA/TC, Exp. 206-2005-AA/TC.

observancia²⁹. Dentro del contexto señalado, si el empleador no actúa en su debido momento se entenderá que ha «perdonado» dicha infracción en cuyo caso pierde el derecho a ejercer la facultad disciplinaria correspondiente³⁰. En cuanto a los momentos en que debe aplicarse el principio tantas veces citado, la Casación N° 1917-2003-LIMA ha precisado que son dos momentos bien definidos:

i) Desde la fecha en que la demandada tomó conocimiento de las faltas hasta la fecha en que se remitió la carta de imputación de cargos.

ii) Después de producido el descargo hasta la notificación de la carta de despido.

1.13.4. Jurisprudencia Internacional

1.13.4.1. Los tratados internacionales sobre derechos humanos no sólo forman parte positiva del ordenamiento jurídico nacional (artículo 55° de la Constitución), sino que la Cuarta Disposición Final y Transitoria (CDFT) de la Constitución – en cuanto dispone que los derechos fundamentales reconocidos por ella se interpretan de conformidad con los tratados y acuerdos internacionales sobre derechos humanos ratificados por el Perú– exige a los poderes públicos nacionales que, a partir del ejercicio hermenéutico, incorporen en el contenido protegido de los derechos

²⁹ Exp. 00543-07-PA/TC.

³⁰ Cas. 1754-2003, ICA.

constitucionales los ámbitos normativos de los derechos humanos reconocidos en los referidos tratados. Se trata de un reconocimiento implícito de la identidad nuclear sustancial compartida por el constitucionalismo y el sistema internacional de protección de los derechos humanos: la convicción jurídica del valor de la dignidad de la persona humana, a cuya protección y servicio se reconduce, en última y definitiva instancia, el ejercicio de todo poder.

1.13.5. Jurisprudencia comparada

SENTENCIA CONSTITUCIONAL 1369/2011-R de fecha 30 de septiembre de 2011

(...) En el principio de inmediatez no importa la utilización discontinua o esporádica de los medios y recursos previos a la interposición del amparo, pues los reclamos deben ser interpuestos ante la instancia ordinaria o administrativa competente oportunamente, debiendo el agraviado por la lesión, hacer el seguimiento respectivo de su reclamo hasta agotar todas las instancias en el tiempo razonable, y para el caso de no obtener respuesta ni la cesación de la vulneración podrá acudir en el plazo de seis meses ante la jurisdicción constitucional a fin de que se compulse la amenaza, restricción o supresión al derecho fundamental. Este razonamiento, resulta lógico, puesto que responde no sólo al principio de inmediatez sino también a los principios de preclusión y celeridad, los mismos que no sólo

dependen de los actos de la autoridad sino también del peticionante, quien debe estar compelido por su propio interés a realizar el seguimiento que corresponda a su solicitud, de modo que cuando no ha sido diligente en propia causa no se puede pretender que esta jurisdicción esté supeditada en forma indefinida para otorgarle protección (SC 0770/2003-R de 6 de junio).

1.14. Casos emblemáticos

1.14.1. Proceso sobre el Principio de Inmediatez, STC N.0 00543-2007-PA/TC

Se trata de la STC N.0 00543-2007-PA/TC, en dicha sentencia se ha precisado que (. . .) En virtud de este principio debe haber siempre un plazo inmediato y razonable entre el momento en que el empleador conoce o comprueba la existencia de la falta cometida por algún trabajador el momento en que se inicia el procedimiento y se le impone la sanción de despido.

En caso de que no medie un plazo inmediato y razonable entre el momento del conocimiento de la comisión de la falta grave y el inicio del procedimiento de despido y la imposición de la sanción, es decir, cuando exista un periodo prolongado e irrazonable, en virtud del principio de inmediatez (según la sentencia recaída en el Exp. N° 01799-2002-AA/ TC), se entenderá que el empleador: a) ha condonado u olvidado la

falta grave, y b) ha tomado la decisión tácita de mantener vigente la relación laboral.

CAPITULO IV

DISCUSIÓN Y VALIDACIÓN DE HIPÓTESIS

4.1. Discusión doctrinaria

4.1.1. Posturas o argumentos a favor.

Las sentencias que se han emitido en relación al principio de inmediatez, se sostiene que el principio de inmediatez tiene por objeto la protección del trabajador, estableciendo una limitación al despido a través de la exigencia de una relación causal y de contemporaneidad entre este y el hecho que lo causa, debiendo existir un nexo entre ambos, es decir debe haber relación entre el hecho (acto que amerita procedimiento administrativo) y un determinado tiempo (lapso en el que se inicia el procedimiento administrativo disciplinario); si bien es cierto, anteriormente la legislación no había establecido un plazo específico es porque obviamente su función tiene mucha relación con el principio de razonabilidad y proporcionalidad dejando al juzgador al momento de examinar el caso concreto, su verificación u observancia.

Tal como ha señalado la sentencia recaída en el Exp. N° 00543-07-PA/TC, el principio de inmediatez tiene por objeto la protección del trabajador, debido que el empleador, durante el procedimiento de despido, se encontraba obligado a respetar el principio de inmediatez, ya que al no hacerlo se entenderá que

ha perdonado la infracción cometida por el trabajador, perdiendo así el derecho de ejercer su facultad disciplinaria.

Entonces es necesario señalar que el régimen disciplinario está comprendido por un conjunto de normas y procedimientos administrativos que buscan prevenir la comisión de faltas y tutelar los derechos de los servidores civiles. Además, que cuenta con principios de potestad disciplinaria, entre los que figuran la inmediatez y la razonabilidad. Al respecto el *Dr. Carlos Morales Morante* sostuvo que se requiere proporcionalidad de la sanción con la falta cometida y la oportunidad de aplicación, desprendiéndose de ello que es necesario un nexo entre la falta y la sanción a aplicar.

La aplicación de una sanción administrativa es necesariamente observando el principio de inmediatez, tal como se señala en la STC N° 00543-2007-PA/TC, ya que en dicha sentencia se ha precisado que (. . .) En virtud de este principio debe haber siempre un plazo inmediato y razonable entre el momento en que el empleador conoce o comprueba la existencia de la falta cometida por algún trabajador el momento en que se inicia el procedimiento y se le impone la sanción (...), de ello se deja claramente establecido que debe primar el principio de inmediatez en la comisión de la falta, el inicio del procedimiento y la aplicación de la sanción, es decir un tiempo

razonable, y ello varía de acuerdo a cada situación y a las particularidades de cada hecho.

En ese sentido la Casación Laboral N° 12510-2014 – CUSCO establece que el principio de inmediatez constituye un límite temporal a la facultad del empleador de sancionar al trabajador por la comisión de una falta. Estableciendo que el transcurso de un plazo demasiado largo desde el momento en que el empleador toma conocimiento de la comisión de una falta y la fecha en que se efectúa el despido, afecta el principio de inmediatez, pues, se asume que el empleador renunció a su derecho de sancionar la infracción cometida por el trabajador, en consecuencia esta casación respalda el hecho que si el facultado para sancionar deja transcurrir en demasía el tiempo para sancionar un hecho pasible de sanción, se conjetura que prescribió el derecho del empleador de aplicar una sanción al servidor, al respecto RUBIO CORREA, ha señalado que la prescripción es una institución jurídica según la cual, el transcurso de un determinado tiempo extingue la acción que el sujeto tiene para exigir un derecho ante los tribunales.

4.1.2. Posturas o argumentos en contra.

En relación al principio de inmediatez después del 14 de setiembre del 2014, entra en vigencia la Ley De Servicio Civil N° 30057, estableciendo para los obreros municipales un plazo de prescripción para el inicio del PAD. El plazo en cuestión es

de tres años calendarios de cometida la falta, salvo que en ese periodo la oficina de recursos humanos, o quien haga sus veces o la secretaria técnica hubiera tomado de conocimiento de la misma, en este supuesto, la prescripción operara en un año calendario después de esa toma de conocimiento, siempre que no haya transcurrido el plazo anterior de tres años. Es decir con la vigencia de la nueva Ley Servir - LEY N° 30057 se restringe el principio de inmediatez, ya que este vendría hacer un plazo prudencial ente la falta y la imposición de la sanción, estableciendo un plazo general para la prescripción, siendo la prescripción la cual limita la facultad sancionadora.

El objetivo de la Ley Servir - LEY N° 30057, es establecer un régimen único de tratamiento para todos los regímenes que operan para los organismos estatales. En ese sentido en temas disciplinarios ha establecido un plazo único para todos los regímenes D.L. N° 728, D.L. N° 276 y D.L. N° 1057, estableciendo un plazo para la prescripción del inicio del procedimiento administrativo disciplinario – PAD, siendo que antes no existe un plazo legal para evaluar la inmediatez, sino que dependerá de la complejidad de la falta y se evaluará desde la fecha en la que el órgano de la empresa o entidad con potestad disciplinaria conoció la infracción.

4.1.3. Posturas o argumentos personales.

Sobre el principio de inmediatez consideramos que es un principio fundamental para la defensa de los servidores frente a la imputación de hechos pasibles de sanción, debida que si no se respeta el principio en cuestión, opera la prescripción de la facultad sancionadora. Este principio ha sido sumamente relevante en el inicio del Procedimiento Administrativo Disciplinario (PAD) debido que en base a él se exigía un adecuado nexo entre la comisión de la falta, el inicio del procedimiento administrativo a aplicar y la sanción impuesta. Estableciendo que al inobservarse ello la entidad perdería el derecho a sancionar al servidor, debido que la inoperatividad frente a la comisión de la falta se entendía como el perdón de la falta cometida. Es decir la temporalidad era un elemento esencial para la aplicación de una sanción, y ello obedecía a cada caso en particular ya que el tiempo establecido o tomado en cuenta variaba de acuerdo a las características propias de cada hecho (complejidad, pluralidad de agentes entre otros).

En ese sentido se tiene que la aplicación del Reglamento de la Ley Servir N° 30057, al establecer en materia disciplinaria un plazo único de prescripción para el inicio del Procedimiento Administrativo Disciplinario, lesiona el *principio de inmediatez*, debido que este obedecía a un tiempo no

establecido sino prudencial que se establecía de acuerdo a la complejidad de cada caso, en razón que cada hecho es distinto presenta sus propias particularidades. Asimismo es necesario señalar que en el caso de los obreros municipales que pertenecen al régimen del D. L. N° 728, de acuerdo a la Ley Orgánica de Municipalidades, también le es aplicable la Ley Servir N° 30057, y su reglamento, este caso en específico se debe valorar que las faltas cometidas por ellos son de observancia inmediata debido a que realizan labores mecánicas y no técnicas. Por tanto el plazo establecido en el nuevo tratamiento disciplinario, al ser de 1 y 3 años de conocida la falta o cometida la misma, se establece que es debido a la complejidad de los hechos materia de sanción, los cuales ameritan una adecuada investigación, empero dicho tratamiento para los obreros municipales (estableciendo un plazo para la prescripción del PAD) restringiéndole el principio de inmediatez vulnera el derecho a su defensa, ya que “la prescripción” es un mecanismo de defensa de los servidores.

Por lo antes manifestado se considera que al establecer un plazo de 1 y 3 años para la prescripción del inicio del Procedimiento Administrativo Disciplinario – PAD, en el caso específico de los obreros municipales, se vulnera el principio de inmediatez. Esto debido a que deja de operar la temporalidad, y el nexo que debería existir entre la comisión del hecho y el

inicio del PAD, o la imposición de la sanción. Al vulnerarse el principio de inmediatez se vulnera el debido procedimiento que se debe seguir para sanción de un servidor, que de ser la máxima sanción (destitución) vulneraría un derecho constitucional “el derecho al trabajo.

4.2. Discusión normativa.

4.2.1. Análisis de la normatividad interna.

4.2.1.1. Constitución política

Partimos de la Constitución Política con el artículo 22°, el cual señala que el trabajo es un deber y un derecho, ya que es la base del bienestar social de los peruanos, así como un medio de realización de la persona. En ese sentido esta norma señala plenamente la repercusión del reconocimiento de este derecho para el desarrollo de la persona y su implicancia en la sociedad.

El artículo 23°, establece que el trabajo, en sus diversas modalidades, es objeto de atención prioritaria del Estado, el cual protege especialmente a las personas más vulnerables como a la madre, al menor de edad y al impedido que trabajan. Asimismo se menciona que El Estado promueve condiciones para el progreso social y económico, en especial mediante políticas de fomento del empleo productivo y de educación para el trabajo. Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador.

Dicho artículo establece la atención prioritaria que tiene El Estado respecto a las condiciones de trabajo y de acceso a este de las madres durante el embarazo y después del embarazo. Asimismo, respeto de los derechos fundamentales del menor de edad frente a las condiciones de trabajos y la explotación laboral infantil. Señalando también que todo trabajo tiene una remuneración, ya que nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución o sin su libre consentimiento, ello claramente se deja establecido en el artículo 24°, ***“El trabajador tiene derecho a una remuneración equitativa y suficiente, que procure, para él y su familia, el bienestar material y espiritual. El pago de la remuneración y de los beneficios sociales del trabajador tiene prioridad sobre cualquiera otra obligación del empleador. Las remuneraciones mínimas se regulan por el Estado con participación de las organizaciones representativas de los trabajadores y de los empleadores”***.

Tal como se aprecia en los artículos citados el estado tiene una especial protección sobre el derecho al trabajo, debido a la implicancia social que tiene este derecho constitucional en la vida personal del ser humano y la repercusión en la sociedad, siendo el bienestar de la persona el fin del Estado. Por ello el estado ha determinado en la Constitución Política Peruana normas como el artículo 26°, la cual establece los principios que rigen la relación laboral, y la protección del trabajador contra el

despido arbitrario a través del artículo 27°, debido que este es una seria vulneración al derecho al trabajo.

4.2.1.2.TUO de la Ley N° 27444

Esta norma define al acto administrativo en su art. 1, como las declaraciones de las entidades que, en el marco de normas de derecho público, están destinadas a producir efectos jurídicos sobre los intereses, obligaciones o derechos de los administrados dentro de una situación concreta, estos actos se dan posterior a un procedimiento administrativo ya que de acuerdo al artículo 29°, este es el conjunto de actos y diligencias tramitados en las entidades, conducentes a la emisión de un acto administrativo que produzca efectos jurídicos individuales o individualizables sobre intereses, obligaciones o derechos de los administrados.

La Ley del Procedimiento Administrativo General establece los parámetros en los que opera las entidades públicas, ya que esta norma tiene como tiene por finalidad establecer el régimen jurídico aplicable para que la actuación de la Administración Pública sirva a la protección del interés general, garantizando los derechos e intereses de los administrados y con sujeción al ordenamiento constitucional y jurídico en general.

El artículo 245° establece el ámbito de aplicación del procedimiento sancionador, siendo que las disposiciones de

ese capítulo disciplinan la facultad que se atribuye a cualquiera de las entidades para establecer infracciones administrativas y las consecuentes sanciones a los administrados. Es decir reconoce el espacio de aplicación del procedimiento sancionador, debido a que las entidades tienen la potestad sancionadora, estableciendo a su vez que son de carácter supletorio a todos los procedimientos establecidos en leyes especiales, incluyendo los tributarios, los que deben observar necesariamente los principios de la potestad sancionadora administrativa a que se refiere el artículo 246, así como la estructura y garantías previstas para el procedimiento administrativo sancionador.

El ejercicio de la potestad sancionadora corresponde a las autoridades administrativas a quienes les hayan sido expresamente atribuidas por disposición legal o reglamentaria, sin que pueda asumirla o delegarse en órgano distinto.

**4.2.1.3. Código Texto Único Ordenado del D. LEG. N° 728,
Ley de Productividad y Competitividad Laboral
(LPCL) D.S. N° 003-97-TR**

El artículo 32, hace referencia al despido, señalando las formalidades que este debe seguir, siendo una de ellas la comunicación por escrito al trabajador mediante carta en la que se indique de modo preciso la causa del mismo y la fecha

del cese, el decir se debe consignar en el documento a cursarse el trabajador el motivo, razón o circunstancia al que obedece el despido, y la fecha en que cesan sus funciones, estableciendo que en el caso que el trabajador se negara a recibirla le será remitida por intermedio de notario o de juez de paz, o de la policía a falta de aquéllos. El empleador no podrá invocar posteriormente causa distinta de la imputada en la carta de despido. Sin embargo, si iniciado el trámite previo al despido el empleador toma conocimiento de alguna otra falta grave en la que incurriera el trabajador y que no fue materia de imputación, podrá reiniciar el trámite.

Como bien se aprecia esta norma por la cual se rigen los obreros municipales, establece requisitos que el empleador debe seguir para el despido, y el procedimiento a seguir respecto a una falta grave que no fue materia de imputación, señalando que de ser el caso, el proceso se deberá reiniciar, manifestando la falta advertida que en el momento del despido inicial no se tenía de conocimiento.

4.2.1.4. Reglamento General de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, aprobado mediante Decreto Supremo N° 040-2014-PCM

El Artículo 91, refiere sobre La responsabilidad administrativa disciplinaria, manifestando que es aquella que exige el Estado a los servidores civiles por las faltas previstas

en la Ley que cometan en el ejercicio de las funciones o de la prestación de servicios, iniciando para tal efecto el respectivo procedimiento administrativo disciplinario e imponiendo la sanción correspondiente, de ser el caso. Asimismo señala que los procedimientos desarrollados por cada entidad deben observar las disposiciones de la Ley y este Reglamento, no pudiendo otorgarse condiciones menos favorables que las previstas en estas disposiciones. Es decir a la vigencia de esta ley, el mismo es aplicable de manera general a los servidores, que a la comisión de una falta ello genera responsabilidad.

Asimismo la norma es clara al señalar que si bien un hecho cometido por un servidor genera responsabilidad administrativa, y por tanto se somete a un procedimiento administrativo disciplinario, determinándose a través La instrucción o decisión la responsabilidad administrativa disciplinaria de los servidores civiles, ello no lo extenúa de las consecuencias funcionales, civiles y/o penales de su actuación, las mismas que se exigen conforme a la normativa de la materia correspondiente. Es decir si el acto que un servidor civil cometió tiene consecuencias administrativas, ello genera responsabilidad administrativa la cual vía administrativa de acuerdo a un procedimiento se sanciona, empero ello no lo libera a dicho servidor de la

responsabilidad civil, la cual es la obligación de resarcir que surge como consecuencia del daño provocado por un incumplimiento contractual (responsabilidad contractual) o de reparar el daño que ha causado a otro con el que no existía un vínculo previo (responsabilidad extracontractual), así como tampoco lo exceptúa de la responsabilidad penal, siendo este el deber jurídico que se impone a un individuo imputable de responder de su acción antijurídica prevista en el Código Penal como delito .

La potestad disciplinaria se rige por los principios enunciados en el artículo 230 de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, sin perjuicio de los demás principios que rigen el poder punitivo del Estado. (Artículo 92). Estos principios son las directrices que guían la potestad disciplinaria siendo los parámetros que debe respetarse a fin de no excederse en sus funciones, debido que al darse se vulnera los derechos de los servidores civiles.

En cuanto a otro factor fundamental que es la competencia, el Artículo 93, establece que las Autoridades competentes del procedimiento administrativo disciplinario, son en base a la falta cometido, correspondiendo en primera instancia, a:

- a) En el caso de la sanción de amonestación escrita, el jefe inmediato instruye y sanciona, y el jefe de recursos

humanos, o el que haga sus veces, oficializa dicha sanción.

b) En el caso de la sanción de suspensión, el jefe inmediato es el órgano instructor y el jefe de recursos humanos, o el que haga sus veces, es el órgano sancionador y quien oficializa la sanción.

c) En el caso de la sanción de destitución, el jefe de recursos humanos es el órgano instructor, y el titular de la entidad es el órgano sancionador y quien oficializa la sanción. La oficialización se da a través del registro de la sanción en el legajo y su comunicación al servidor.

En los demás casos la norma señala:

93.2. Cuando se le haya imputado al jefe de recursos humanos, o quien haga sus veces, la comisión de una infracción, para el caso contemplado en el literal a) precedente, instruye y sanciona su jefe inmediato y en los demás casos instruye el jefe inmediato y sanciona el titular de la entidad.

93.3. En los casos de progresión transversal, la competencia para el ejercicio de la potestad disciplinaria corresponde al jefe inmediato, al jefe de recursos humanos o al titular de entidad en la que se cometió la falta, conforme al tipo de sanción a ser impuesta y los criterios antes detallados; sin perjuicio de que la sanción se ejecute en la entidad en la que

al momento de ser impuesta el servidor civil presta sus servicios.

93.4. En el caso de los funcionarios, el instructor será una comisión compuesta por dos (2) funcionarios de rango equivalente pertenecientes al Sector al cual está adscrita la Entidad y el Jefe de Recursos Humanos del Sector, los cuales serán designados mediante resolución del Titular del Sector correspondiente. Excepcionalmente, en el caso que el Sector no cuente con dos funcionarios de rango equivalente al funcionario sujeto a procedimiento, se podrá designar a funcionarios de rango inmediato inferior.

93.5. En el caso de los funcionarios de los Gobiernos Regionales y Locales, el instructor es el Jefe inmediato y el Consejo Regional y el Concejo Municipal, según corresponda, nombra una Comisión Ad-hoc para sancionar.

Como bien se puede apreciar la norma al establecer claramente la competencia de la autoridad en cada caso en concreto, acarrea que al inobservarse este dentro de un Proceso Administrativo Disciplinario, ello sería una vulneración al debido procedimiento administrativo, porque si bien es cierto la entidad (o empleador) tiene la potestad sancionadora esta es representada a través de sus autoridades en cada caso específico.

4.2.2. Análisis de la normatividad internacional.

3.2.2. Derecho Internacional

En el ámbito internacional En cuanto al Principio de Inmediatez también se ha determinado su importancia y la relación con el plazo razonable. Es decir tanto en el derecho interno, como en el derecho internacional se establece la importancia del principio de inmediatez equiparándolo al derecho del plazo razonable, siendo que este se encuentra regulado en la Declaración Americana y en la Convención Americana en otros instrumentos internacionales, como: la Declaración Universal de los Derechos Humanos, artículo 3; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 6.1, entre otros. En consecuencia, es obligación de los Estados Americanos su reconocimiento y no vulneración como garantía del proceso.

En ese sentido la Recomendación N°. 166 de la OJT, sobre “la terminación de la relación laboral”, en su numeral 10 señala que *“se debería considerar que el empleador ha renunciado a su derecho de dar por terminada la relación de trabajo de un trabajador a causa de Una falta de éste si no hubiera adoptado esta medida dentro de un período razonable desde que tuvo conocimiento de la falta”*, esta recomendación es clara y al igual que otros pronunciamientos de derecho interno respecto al elemento de temporalidad entre el hecho y la

sanción a imponer este es vital, de lo contrario se entiende que prescribe o renuncia el empleador al derecho de sancionar.

Asimismo se deja claro que el plazo razonable para ejercer la facultad sancionadora del empleador no está determinado por un determinado periodo de tiempo fijo, sino por las situaciones especiales que pudieran presentarse y por las acciones realizadas por el empleador a fin de establecer certeramente la falta cometida, es decir se busca que la inmediatez se de acuerdo a cada caso en particular no estableciendo un plazo en concreto sino que este dependa de otros elementos a) características del hecho (grado de complejidad, y b) las acciones realizadas por el empleador.

4.2.3. Análisis Del Derecho Comparado

4.2.3.1. Legislación de la Nación Chilena

4.2.3.1.1. Constitución Política

En relación a la Potestad sancionadora, la Constitución Política Chilena en su artículo 6, establece que los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella, garantizando el orden institucional de su República, dejando establecido que en el caso de infracción de esta norma ello generaría las responsabilidades y sanciones que su ordenamiento determine.

En relación a los órganos del Estado, el artículo 7° manifiesta que actúan válidamente previa investidura regular de

sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley, dejando claro ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes. Todo acto en contravención a este artículo es nulo y originará las responsabilidades y sanciones que la ley señale.

Tal como se puede apreciar al igual que la constitución peruana es clara al establecer que todos los órganos estatales están sometidos a la constitución y que la vulneración a esta responsabilidades y sanciones.

4.2.3.1.2. Ley 19.880 - Ley de Procedimientos Administrativos

En relación a esta ley el Artículo 2, insta que las disposiciones de esta ley serán aplicables a los ministerios, las intendencias, las gobernaciones y los servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa, entre otras instituciones como los gobiernos regionales y a las municipalidades.

Esta ley entiende por actos administrativos las decisiones formales de los órganos de la Administración del Estado, **los que pueden tomar la forma de decretos o resoluciones** (según artículo 3), en ese sentido nuestra norma interna difiere

al señalar en el Numeral 1.1. del Artículo 1 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, que **“son actos administrativos, las declaraciones de las entidades que, en el marco de normas de derecho público, están destinadas a producir efectos jurídicos sobre los intereses, obligaciones o derechos de los administrados dentro de una situación concreta”**, la diferencia entre uno y otro concepto sobre acto administrativos son evidentes, mientras que en la legislación Chilena se establece que son solo actos administrativos aquellos que puedan tomar forma de decreto o resolución, restringiendo entonces a considerar actos administrativos a los que cumplen los requisitos formales que lo convertirían en decreto o resolución, en el caso de la legislación peruana se establece que los actos administrativos son aquellos que producen efectos jurídicos, al respecto debo precisar que no siempre que no solo las resoluciones o decretos producen efectos jurídicos sino también otros tipos de documentos, es decir nuestro sistema deja un concepto más amplio de los actos que se pueden considerar actos administrativos, mientras que la legislación chilena lo restringe a dos supuestos.

En ese sentido también tenemos en la legislación Chilena La ley establece un variado conjunto de principios básicos que deberán estar presentes en todo procedimiento administrativo,

con el fin de garantizar eficiencia, rapidez y transparencia.

(Artículos 4 a 16) Estos principios son:

1. *El Principio de Escrituración establece que todo procedimiento administrativo y los actos administrativos a que dan origen, en general se deben expresar por escrito o por medios electrónicos.*

Respecto a este principio que refiere sobre un requisito de forma, tenemos que en nuestra legislación no figura estrictamente como tal, empero si recurrimos a la realidad de los trámites, podemos establecer que de forma implícita si se cumplimos este principio, ya que los actos administrativos emitidos dentro de un procedimiento administrativo se dan por escrito. Respecto a los medios electrónicos que hace mención la norma chilena, si se tiene que ello si difiere en todo sentido debido que en este aspecto la legislación peruana no solo no lo menciona sino que en la práctica tampoco es una constante.

2. *El Principio de Gratuidad establece que el procedimiento administrativo y las actuaciones que deben practicar los órganos de la Administración del Estado son gratuitos para los interesados, salvo disposición legal en contrario.*

Este es otro principio que no encontramos en la legislación peruana, pero si hacemos una comparación con los hechos dados en los procedimientos administrativos, podemos concluir es que si bien dentro de los principios administrativos contemplados en el TUO de la LEY N° 27444 no señala la gratuidad que si establece la legislación Chilena, podemos manifestar que existe algunos procedimientos administrativos que no requieren pago alguno como requisito, empero en los casos de determinados tramites en específicos el TUPA de cada entidad señala el costo o pago que se requiere como requisito para su tramitación. En ese sentido ello se puede equiparar a lo señalado en la norma chilena debido que en el último párrafo de dicha norma existe una salvedad “salvo disposición legal en contrario”.

3. *El Principio de Celeridad quiere decir que los procedimientos administrativos se deben impulsar de oficio, esto es, por iniciativa propia del organismo o unidad que deba ejecutarlos -sin esperar cada vez una activación o solicitud por parte del interesado- en todas sus etapas (...) Los expedientes deben tramitarse en orden de ingreso, salvo que el titular de*

la unidad administrativa dé una orden en contrario, la que debe quedar en constancia.

De acuerdo a este principio la legislación Chilena obliga a la administración hacer el único sujeto de la relación administrativa a impulsar de oficio los trámites dentro del procedimiento administrativo, no esperando la actuación del administrado para proseguir, y que el orden de atención de cada expediente administrativo es cronológico salvo disposición en contrario. Ello en comparación con el concepto de principio de celeridad de la legislación peruana difiere, siendo que según la LEY N° 27444 señala: *Principio de celeridad.*- Quienes participan en el procedimiento deben ajustar su actuación de tal modo que se dote al trámite de la máxima dinámica posible, evitando actuaciones procesales que dificulten su desenvolvimiento o constituyan meros formalismos, a fin de alcanzar una decisión en tiempo razonable, sin que ello releve a las autoridades del respeto al debido procedimiento o vulnere el ordenamiento.

En ese sentido se aprecia que el principio de celeridad está referido al impulso de oficio que es responsabilidad de la entidad (Legislación Chilena),

mientras que en nuestra legislación dicho principio se refiere a la dinámica que debe tener cada procedimiento administrativo, es decir busca evitar la dilación de actos procesales innecesarios, evitándose que transcurra en demasía el tiempo que debe existir entre el inicio y el termino de cada procedimiento. Así también si mencionamos similitudes podemos encontrar que el concepto de dicho principio se encuentra en nuestra legislación de manera independiente como un principio más, estableciéndose textualmente de la siguiente manera:

Principio de impulso de oficio.- Las autoridades deben dirigir e impulsar de oficio el procedimiento y ordenar la realización o práctica de los actos que resulten convenientes para el esclarecimiento y resolución de las cuestiones necesarias.

4. *El Principio de Conclusividad establece que todo el procedimiento administrativo está destinado a que la Administración se pronuncie sobre la cuestión de fondo y exprese su voluntad a través de una decisión que resuelva el asunto de que se trate.*

Este principio va a dirigido a que exista un pronunciamiento de fondo por parte de la administración, algo que resulta totalmente

comprensible, debido que tanto en los procedimientos administrativos y judiciales las partes siempre buscan un pronunciamiento del fondo del petitorio. En el caso de la legislación interna tampoco es ajena, debido que si bien la norma tácitamente no lo contempla como un principio se entiende tácitamente que todo trámite que busca un fin, desea que este concluya en función de lo solicitado. En conclusión se puede determinar que en ambas legislaciones (una de manera expresa y otra tácita) se busca un pronunciamiento de fondo al iniciar un procedimiento, que si bien en algunos casos no se dan, no es por vulneración de la norma, sino por otros aspectos meramente procedimentales.

5. *El Principio de Economía Procedimental establece que la Administración debe responder con la máxima economía de medios, con eficacia y evitando trámites innecesarios. De este modo, deben decidirse en un solo acto todos los trámites que, por su naturaleza, admitan un tratamiento simultáneo, evitando efectuar actos sucesivos en un mismo expediente, cuando sea posible realizarlos simultáneamente o resolviendo en una misma resolución, o decreto, las solicitudes que*

guarden las mismas características y recaigan sobre la misma materia.

Este principio se equipara al Principio de eficacia.-

Los sujetos del procedimiento administrativo deben hacer prevalecer el cumplimiento de la finalidad del acto procedimental, sobre aquellos formalismos cuya realización no incida en su validez, no determinen aspectos importantes en la decisión final, no disminuyan las garantías del procedimiento, ni causen indefensión a los administrados. En todos los supuestos de aplicación de este principio, la finalidad del acto que se privilegie sobre las formalidades no esenciales deberá ajustarse al marco normativo aplicable y su validez será una garantía de la finalidad pública que se busca satisfacer con la aplicación de este principio.

6. *Por el Principio de Contradictoriedad los interesados podrán, en cualquier momento del procedimiento, presentar nuevos argumentos y aportar documentos u otros elementos de juicio, que estimen conducentes a lograr un resultado más favorable para ellos, sea que contradigan o no el curso actual del procedimiento. Los interesados podrán, en todo momento, alegar defectos de tramitación, especialmente los que*

supongan paralización, infracción de los plazos señalados o la omisión de trámites que pueden ser subsanados antes de la resolución definitiva del asunto. Los interesados podrán, en todo caso, actuar asistidos de asesor cuando lo consideren conveniente en defensa de sus intereses.

Este principio que si bien no lleva el mismo término en nuestra norma (TUO DE LA LEY N° 27444), del concepto podemos concluir que nuestro ordenamiento también lo considera un principio, y ha sido desarrollado ampliamente en diversos pronunciamientos del Tribunal Constitucional. El Principio al que hacemos referencia es el 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. La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal es aplicable solo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo.

Debido a este principio el administrado goza de una adecuada protección en la tramitación de un procedimiento administrativo, al respecto ahí abundante pronunciamiento en el ordenamiento jurídico peruano, es así que en el **EXP. N.º 03891-2011-PA/TC**, el Tribunal Constitucional señala “El derecho al debido proceso, y los derechos que contiene son invocables, y, por tanto, están garantizados, no solo en el seno de un proceso judicial, **sino también en el ámbito del procedimiento administrativo.** Así, *el debido proceso administrativo* supone, en toda circunstancia, el respeto –por parte de la administración pública o privada– de todos los principios y derechos normalmente invocables en el ámbito de la jurisdicción común o especializada, a los cuales se refiere el artículo 139º de la Constitución (juez natural, juez imparcial e independiente, derecho de defensa, etc.). En ese sentido, y como también ha sido

precisado por el Tribunal, el derecho al debido proceso comprende, a su vez, un haz de derechos que forman parte de su estándar mínimo; entre estos derechos constitucionales, especial relevancia para el presente caso adquiere el derecho a la motivación de las resoluciones. En el mismo sentido, a nivel de doctrina se considera 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. La motivación permite pues a la Administración poner en evidencia que su actuación no es arbitraria, sino que está sustentada en la aplicación racional y razonable del derecho y su sistema de fuentes

7. *El Principio de Imparcialidad establece que la Administración debe actuar con objetividad y probidad, tanto en la tramitación del procedimiento como en las decisiones que adopte. Para garantizar el principio de objetividad, siempre se deben expresar los hechos y fundamentos de derecho de aquellos actos que pudiesen afectar los derechos de los particulares, así como aquéllos que resuelvan*

recursos administrativos. Por otra parte, garantizar el principio de probidad administrativa implica que los funcionarios y autoridades deben desempeñar honesta y lealmente el cargo o función, haciendo prevalecer el interés general sobre el particular.

Este principio se equipara a dos principios señalados en nuestra norma interna y estos son:

- Principio de legalidad.- Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.

- Principio de imparcialidad.- Las autoridades administrativas actúan sin ninguna clase de discriminación entre los administrados, otorgándoles tratamiento y tutela igualitarios frente al procedimiento, resolviendo conforme al ordenamiento jurídico y con atención al interés general.

Respecto al principio de legalidad, el Tribunal Constitucional señala en la sentencia recaída en el EXP. N.º 2192-2004-AA /TC, que esta constituye una auténtica garantía constitucional de los derechos fundamentales de los ciudadanos y un criterio rector en el ejercicio del poder punitivo del Estado

Democrático. La Constitución lo consagra en su artículo 2º, inciso 24, literal d), con el siguiente tenor: “Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley”.

8. *Según el Principio de Abstención los funcionarios de la Administración, en quienes se den algunas de las circunstancias señaladas a continuación, se deben abstener de intervenir en el procedimiento. Serán motivos de abstención las siguientes circunstancias o hechos:*

- *Tener interés personal en el asunto.*
- *Ser administrador de sociedad o entidad interesada, o tener juicio pendiente con algún interesado.*
- *Tener parentesco de consanguinidad (padres, abuelos, bisabuelos, hijos, nietos, bisnietos, tíos primos, sobrinos) o de afinidad (suegros, yernos, nueras, cuñados), con cualquiera de los interesados.*
- *Compartir despacho profesional o estar asociado con cualquiera de los interesados, para el asesoramiento, la representación o el mandato.*

- *Tener amistad íntima o enemistad manifiesta con alguna de las personas mencionadas anteriormente.*
- *Haber tenido intervención como perito o como testigo en el procedimiento.*
- *Tener relación de servicio con personas interesadas directamente en el asunto*

La no abstención del o los funcionarios en los casos anteriores dará lugar a perseguir judicial o extrajudicialmente las responsabilidades que correspondan. Sin embargo, la actuación de autoridades o funcionarios de la Administración en los que concurren motivos de abstención no implicará necesariamente la invalidez de los actos en que hayan intervenido.

Esta obligación de abstenerse viene a complementar las demás obligaciones funcionarias, de actuar conforme al principio de probidad administrativa y de prevenir los conflictos de intereses, especialmente las contenidas en la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado.

Este principio no se consigna en Ley N° 27444 como tal, pero si hacemos una comparación al ordenamiento jurídico penal, encontraremos que existe una figura homologa en la normativa penal, la cual es la “inhibición”, que es la abstención voluntaria del juez, del fiscal del Ministerio Público o de

cualquier otro funcionario judicial o auxiliar de intervenir en un determinado juicio. La inhibición no es una simple facultad, sino más bien es un verdadero deber que le impone la ley al funcionario que tenga conocimiento de la existencia de una causal que le impida participar en el asunto. El funcionario judicial al percatarse que sobre su persona existe un causal de recusación, está obligado a declararla. Las causales a la que hace referencia el concepto citado gira entorno a la causal del *Principio de Abstención de la Norma Chilena*, Por tanto de manera supletoria es pasible de aplicación al procedimiento administrativo.

9. *Según el Principio de la No Formalización, el procedimiento debe desarrollarse con sencillez y eficacia, de modo que las formalidades que se exijan sean aquellas indispensables para dejar plena constancia de lo actuado y evitar perjuicios a los particulares.*

Este principio es el mismo que el Principio de informalismo establecido en la LEY N° 27444, el cual tiene el siguiente concepto “*Las normas de procedimiento deben ser interpretadas en forma favorable a la admisión y decisión final de las pretensiones de los administrados, de modo que sus derechos e intereses no sean afectados por la exigencia de aspectos formales que puedan ser subsanados dentro del procedimiento, siempre que dicha excusa no afecte derechos de*

terceros o el interés público”. Ambos principios tienen como finalidad abstenerse de procedimientos o trámites innecesarios que solo generen dilación en el procedimiento, y por tanto retardo en la decisión final.

Asimismo en la legislación Chilena se consigna otros principios para el procedimiento de la administración tales como:

- Por el Principio de Inexcusabilidad la Administración está obligada a dictar resolución expresa en todos los procedimientos y a notificarla, cualquiera que sea su forma de iniciación. Por otra parte, cuando un órgano de la Administración reciba una petición para intervenir en un asunto que no sea de su competencia, deberá enviar de inmediato los antecedentes a la autoridad que corresponda, informando de ello al interesado.

- Según el Principio de Impugnabilidad todo acto administrativo es impugnable por el interesado mediante los recursos administrativos de reposición y jerárquico, regulados en la ley, sin perjuicio del recurso extraordinario de revisión y de los demás recursos que establezcan las leyes especiales.

- Por el Principio de Transparencia y de Publicidad el procedimiento administrativo se realizará con transparencia, de manera que permita y promueva el conocimiento, contenidos y fundamentos de las decisiones que se adopten en

él. En consecuencia, salvo las excepciones establecidas por la ley o el reglamento, son públicos los actos administrativos y los documentos que les sirvan de sustento o complemento.

4.3. Discusión Jurisprudencial.

4.3.1. Jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

El Tribunal Constitucional en el Expediente 03183-2014-PA/TC, se pronuncia sobre el principio de Inmediatez, señalando de manera clara que (...) En relación con el principio de inmediatez, reconocido como contenido del derecho al debido proceso en el artículo 139, inciso 3), de la Constitución Política del Perú, cabe anotar que este constituye un límite a la facultad sancionadora o poder disciplinario del empleador y que se sustenta en el principio de seguridad jurídica. En la STC N.0 00543-2007-PA/TC se ha precisado que (. . .) En virtud de este principio debe haber siempre un plazo inmediato y razonable entre el momento en que el empleador conoce o comprueba la existencia de la falta cometida por algún trabajador el momento en que se inicia el procedimiento y se le impone la sanción de despido.

Precisando en dicha sentencia que en caso de que no medie un plazo inmediato y razonable entre el momento del conocimiento de la comisión de la falta grave y el inicio del procedimiento de despido y la imposición de la sanción, es decir, cuando exista un periodo prolongado e irrazonable, en

virtud del principio de inmediatez³¹, se entenderá que el empleador: a) ha condonado u olvidado la falta grave, y b) ha tomado la decisión tácita de mantener vigente la relación laboral. Como se ve el Tribunal Constitucional en esta sentencia ha dejado claro que el principio de inmediatez se basa en el plazo razonable que existe para que accione frente a una falta grave. Por tanto al inobservarse el principio de inmediatez se estaría vulnerando el debido procedimiento, establecido en el artículo 139º inciso 3) de la Constitución Política del Perú establece que: “Son principios y derechos de la función jurisdiccional: (...) 3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional.”. Al respecto este Tribunal, en más de una oportunidad, ha establecido que el derecho al debido proceso es aplicable no sólo a nivel judicial sino también en sede administrativa e incluso entre particulares, y supone el cumplimiento de todas las garantías, requisitos y normas de orden público que deben observarse en las instancias procesales de todos los procedimientos, incluidos los administrativos y conflictos entre privados, a fin de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto que pueda afectarlos.

En la segunda sentencia el Tribunal en el Expediente 00197-2010-PA/TC, de manera directa ahonda sobre Principio

³¹ Sentencia Recaída en el Exp. N° 01799-2002-AA/ TC.

de legalidad y tipicidad en el proceso administrativo disciplinario reforzando el criterio anterior manifestando que el principio de legalidad constituye una garantía constitucional de los derechos fundamentales de los ciudadanos, consagrado por la Constitución en su artículo 2º, inciso 24, literal d), especificando que en cuanto a la materia sancionadora debido a este principio se impide que se pueda atribuir la comisión de una falta si ésta no está previamente determinada en la ley, y también prohíbe que se pueda aplicar una sanción si ésta no está determinada por la ley. Asimismo hace una salvedad entre el principio de legalidad y el de tipicidad que debe tomarse en cuenta.

4.3.2. Jurisprudencia del Poder Judicial.

En la Casación Laboral N° 12510-2014 – CUSCO, establece que el principio de inmediatez no modifica el plazo para accionar la nulidad del despido, manifestando que este constituye un límite temporal a la facultad del empleador de sancionar al trabajador por la comisión de una falta. El transcurso de un plazo demasiado largo desde el momento en que el empleador toma conocimiento de la comisión de una falta y la fecha en que se efectúa el despido, afecta el principio de inmediatez, pues, se asume que el empleador renunció a su derecho de sancionar la infracción cometida por el trabajador. Dicho criterio es homólogo a otros pronunciamientos dejándose

claro que dejar transcurrir el plazo para accionar se presume la renuncia del derecho a sancionar, al respecto la Casación N° 1939-2017 – CAÑETE, se suma a dicho criterio instituyendo la presunción de perdón del empleador por comisión de falta grave, aunado a ello refiere que este principio tiene por objeto la protección del trabajador, estableciendo una limitación al despido a través de la exigencia de una relación causal y de contemporaneidad entre este y el hecho que lo causa.

En esta última casación hace mención que si bien es cierto, legislativamente no se ha establecido un plazo específico es porque obviamente su función tiene mucha relación con el principio de razonabilidad y proporcionalidad dejando al juzgador al momento de examinar el caso concreto, su verificación u observancia. Asimismo la Casación N° 1917-2003-LIMA ha precisado que son dos momentos bien definidos:

i) Desde la fecha en que la demandada tomó conocimiento de las faltas hasta la fecha en que se remitió la carta de imputación de cargos.

ii) Después de producido el descargo hasta la notificación de la carta de despido.

Entonces si consideramos estos dos momentos y lo comparamos con la norma que rige actualmente, que es la Ley de Servicio Civil N° 37057, establece que el plazo de

prescripción del inicio del procedimiento administrativo disciplinario es de tres años calendarios de cometida la falta, salvo que en ese periodo la oficina de recursos humanos, o quien haga sus veces o la secretaria técnica hubiera tomado de conocimiento de la misma, en este supuesto, la prescripción operara en un año calendario después de esa toma de conocimiento, siempre que no haya transcurrido el plazo anterior de tres años, podríamos concluir que esta norma también señala dos momentos, con la diferencia que aquí rige un plazo general sin tomarse en cuenta las características de cada caso en concreto, y en la primera este va ser de acuerdo al principio de razonabilidad y proporcionalidad que son vinculadas al principio de inmediatez.

4.3.3. Jurisprudencia del Internacional

4.3.3.1. Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Los tratados internacionales sobre derechos humanos no sólo forman parte positiva del ordenamiento jurídico nacional (artículo 55° de la Constitución), sino que la Cuarta Disposición Final y Transitoria (CDFT) de la Constitución –en cuanto dispone que los derechos fundamentales reconocidos por ella se interpretan de conformidad con los tratados y acuerdos internacionales sobre derechos humanos ratificados por el Perú– exige a los poderes públicos nacionales que, a partir del ejercicio hermenéutico, incorporen en el contenido protegido de los

derechos constitucionales los ámbitos normativos de los derechos humanos reconocidos en los referidos tratados. Se trata de un reconocimiento implícito de la identidad nuclear sustancial compartida por el constitucionalismo y el sistema internacional de protección de los derechos humanos: la convicción jurídica del valor de la dignidad de la persona humana, a cuya protección y servicio se reconduce, en última y definitiva instancia, el ejercicio de todo poder.

Al respecto debemos mencionar que el derecho Constitucional es la rama del derecho encargado de analizar y controlar las leyes fundamentales que rigen al Estado. Su objeto es establecer la forma de gobierno y la regulación de los poderes públicos, tanto en su relación con los ciudadanos como entre sus distintos órganos. Estos derechos constitucionales de relevancia son reconocidos y protegidos por instancias internacionales, en esta investigación ha sido entorno al derecho constitucional de trabajo. Efectivamente, la mayoría de tratadistas, viejos y nuevos, coinciden en reconocer un carácter protector al derecho laboral, del cual se derivan un conjunto de instituciones jurídicas peculiares que le dan autonomía y autosuficiencia. Se dejó de considerar el trabajo como mercancía al eliminar la figura civil del arrendamiento de servicios. A partir de ese momento nunca jamás sería posible confundir o mezclar la fuerza de trabajo que presta el trabajador con su persona. En adelante el trabajo deberá

ser una forma de realización del ser humano, y el derecho tenderá a su protección y garantía cuidando de que no se menoscabe ni la dignidad ni la libertad de la persona.

4.3.4. Jurisprudencia Comparada.

El Tribunal Chileno, en sus pronunciamientos refiere sobre la relevancia de los principios que rigen los procedimientos administrativos y que su inobservancia es pasible de nulidad. En ese sentido se tiene que en la legislación nacional también son los principios señalados en la Ley N° 27444 la que impone los parámetros dentro de los cuales se lleva un procedimiento administrativo. Por tanto se puede concluir que en ambos tribunales tienen un criterio homologado.

4.4. Discusión de los casos emblemáticos.

4.4.1. Análisis del caso 1.

La STC N.0 00543-2007-PA/TC, trata de la imputación de falta grave prevista en el artículo 25° incisos a), c) y d) del Decreto Supremo No 003-97-TR, por parte de la empresa Servicios Postales del Perú S.A. (SERPOST), a una de sus trabajadoras, la señora Nicolasa Ortega Zegarra, quien alega que el despido fue arbitrario ya que la presunta falta grave imputada fue cometida el 24 de mayo de 2005, y su cese fue dispuesto en enero de 2006, lo que vulnera el principio de

inmediatez; sostiene además ha conculcado el derecho al debido proceso (derecho de defensa) ya que no se le dió el Informe No 063 OS105, de fecha 9 de diciembre de 2005, que le atribuye responsabilidad y que fundamenta la carta de despido.

Ante ello el tribunal delimito los alcances del principio de inmediatez que constituye un límite temporal a la facultad del empleador de sancionar al trabajador por la comisión de una falta. Para ello determinaron hasta cuándo el empleador puede hacer uso de su facultad sancionadora, siendo que respecto al principio antes mencionado señala (. . .) En virtud de este principio debe haber siempre un plazo inmediato y razonable entre el momento en que el empleador conoce o comprueba la existencia de la falta cometida por algún trabajador el momento en que se inicia el procedimiento y se le impone la sanción de despido.

Al respecto el tribunal concluyo que los términos o plazos existentes entre las etapas (de inicio de procedimiento y sanción) son variados y se dan de acuerdo a la complejidad de la falta cometida, así como de la organización empresarial. Entonces el principio de inmediatez resulta sumamente elástico, teniendo en cuenta que incluso al interior de estas etapas se desarrolla un procedimiento.

El caso bajo análisis se arribó a la conclusión que no hubo vulneración al principio de inmediatez, debido a que el tiempo transcurrido entre una y otra etapa se debió a la complejidad del mismo, debido que para la imputación de la falta grave se realizó un proceso investigatorio complejo que incluyó la notificación a la demandante a fin que realizara su descargo, la solicitud de informes de diferentes órganos de SERPOST (de seguridad y otros), la remisión de documentos del Área de Registrable Internacional, manifestación de los denunciados, la verificación especializada del video de seguridad, la citación de la denunciante a fin de corroborar los hechos denunciados, la citación de la agraviada, la remisión del informe final a Gerencia General, la remisión de la carta de preaviso de despido, la ampliación del plazo de descargo de la trabajadora investigada y la emisión de la carta de despido propiamente dicha. Por tanto el tribunal declaro infundada la demanda.

4.5. Validación de hipótesis

4.5.1. Validación de la hipótesis general.

“El inicio del procedimiento administrativo sancionador que se instaura a los servidores del sector público, se da bajo el amparo de la LEY SERVIR N° 30057, debido a que dicha ley tiene por objeto unificar el tratamiento disciplinario para los servidores del sector público, sin

embargo el tratamiento que la norma prevé para el régimen privado – D.L. N° 728, en el aspecto disciplinario, estaría vulnerando el principio de inmediatez, debido al establecer un solo plazo (3 años desde la comisión de la falta o 1 año desde que la oficina de Recursos Humanos tomó conocimiento de la falta, siempre que no haya transcurrido el plazo anterior) para la prescripción del inicio del PAD, teniéndose en cuenta que las faltas cometidas por los trabajadores municipales sujetos al régimen privado (obreros de acuerdo a la Ley Orgánica de Municipalidades), son factibles de calificar debido a que sus labores son mecánicas y no técnicas, por ello puedo advertir que el plazo rescriptorio, daña el principio de inmediatez, por ende el derecho de defensa, teniéndose en cuenta que la prescripción, acarrea el fenecimiento de la potestad punitiva del Estado (entidades públicas) para perseguir al servidor civil”.

La hipótesis ha quedado validada afirmativamente en merito a los siguientes argumentos:

4.5.1.1. Derecho al trabajo como un derecho fundamental.

Partiendo del derecho del trabajo reconocido por la constitución los cuales adoptan, positivizan y plasman los conceptos esenciales del derecho del trabajo ya para esa época desarrollados por la doctrina. Efectivamente, la mayoría de tratadistas, viejos y nuevos, coinciden en

reconocer un carácter protector al derecho laboral, del cual se derivan un conjunto de instituciones jurídicas peculiares que le dan autonomía y autosuficiencia.

Asimismo se tiene que a través del tiempo se dejó de considerar el trabajo como mercancía al eliminar la figura civil del arrendamiento de servicios. A partir de ese momento nunca jamás sería posible confundir o mezclar la fuerza de trabajo que presta el trabajador con su persona. En adelante el trabajo es una forma de realización del ser humano, y el derecho tenderá a su protección y garantía cuidando de que no se menoscabe ni la dignidad ni la libertad de la persona.

El Estado entonces, a través de la ley y de la Constitución establece un conjunto de disposiciones imperativas, indisponibles e irrenunciables para garantizar una vida digna con motivo del trabajo, disposiciones que son mínimos, siempre superables y mejorables por convenio entre trabajador y patrono.

4.5.1.2.Principio de Inmediatez.

El principio de inmediatez ha sido el principio primordial en el inicio del procedimiento administrativo disciplinaria –PAD, hasta antes de la vigencia de la Ley de Servicio Civil, ley que impone un plazo prescriptorio para el inicio del PAD. Antes de la vigencia de la ley en cuestión, la jurisprudencia constitucional, no ha buscado establecer un

periodo de tiempo determinado dentro del cual no se vea afectado el principio de inmediatez; sino que se ha centrado más en reafirmar la importancia del respeto al principio de inmediatez como parte del derecho a un debido proceso y del respeto al derecho de defensa del trabajador en el marco de una investigación interna. Es así que el Tribunal Constitucional, en tomaba en consideración para determinar la validez de un despido impuesto el tiempo posterior después de que el empleador tomase conocimiento de los hechos imputados, a la complejidad de la investigación desarrollada por el empleador, toda vez que en opinión del Tribunal Constitucional en estos casos el empleador no renunció a su potestad sancionadora, sino que hubo una periodo de actividad consistente en la investigación y la determinación de responsabilidades. En virtud de este principio debe haber siempre un plazo inmediato y razonable entre el momento en que el empleador conoce o comprueba la existencia de la falta cometida por algún trabajador y el momento en que se inicia el procedimiento y se le impone la sanción de despido. En caso de que no medie un plazo inmediato y razonable entre el momento del conocimiento de la comisión de la falta grave y el inicio del procedimiento de despido y la imposición de la sanción, es decir, cuando exista un periodo prolongado e irrazonable, en virtud del principio de

inmediatez (según la sentencia recaída en el Exp. N o 01799-2002-AA/TC), se entenderá que el empleador: a) ha condonado u olvidado la falta grave, y b) ha tomado la decisión tácita de mantener vigente la relación laboral.

Tal como se ha mencionado antes este principio tiene estrecha relación con el principio de razonabilidad y principio de proporcionalidad, los cuales deberían primar al momento de iniciar un PAD, debiéndose tener en cuenta como característica principal la temporalidad entre la comisión de la falta y la sanción a imponerse.

4.5.1.3. Ley Servir N° 30057.

Esta ley tiene por objeto unificar el tratamiento disciplinario para los servidores del sector público, debido que establece el plazo de 3 años desde la comisión de la falta o 1 año desde que la oficina de Recursos Humanos tomó conocimiento de la falta, siempre que no haya transcurrido el plazo anterior, para la prescripción del inicio del Procedimiento Administrativo Disciplinario – PAD. Esta ley busca marcar un hito en la reforma del servicio civil peruano.

4.5.1.4. El Debido Procedimiento en el Procedimiento Administrativo Disciplinario

Entendemos por Principios del derecho Administrativo a aquellas pautas generales que informan al derecho administrativo como rama del Derecho que goza de autonomía. Estos principios son los parámetros a considerar

en los procedimientos administrativos, en el caso específico en los procedimientos administrativos disciplinarios, la inobservancia de alguno de los principios, se configuraría como una vulneración al derecho de debido procedimiento.

Entonces en esa línea de ideas, se puede concluir que la vulneración al principio de inmediatez que era un tiempo estimado entre una y otra etapa, se da imponiendo un tiempo que (1 y 3 años) en algunos casos se podría considerar excesivo. Dicha acción se puede considerar una lesión al Principio del Debido Procedimiento, la cual establece claramente que 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 afecte.

4.5.2. Validación de las hipótesis específicas

4.5.2.1. Primera hipótesis específica

“Los fundamentos jurídicos que respaldan la contravención al derecho de defensa y el Derecho del Debido

Proceso en el inicio del procedimiento administrativo disciplinario para los servidores sujetos al régimen del DL.728, se da debido a la vulneración del principio de inmediatez como mecanismo de defensa”.

La misma que fue validada afirmativamente en merito a los siguientes argumentos:

Cuando a una persona en este caso un servidor se le imputa una determinada falta, la norma protege al servidor proporcionándole herramientas normativas que lo ayuden a proteger su derecho, en el caso de una imputación de una falta administrativa lo que se busca proteger es el “derecho constitucional al trabajo”. Hasta antes de la vigencia de la nueva Ley de Servicio Civil a través de la prescripción de la potestad sancionadora de la entidad para determinar faltas disciplinarias, en base a la vulneración del principio de inmediatez, los servidores utilizaban este mecanismo como un medio de defensa frente a la imputación de la comisión de una falta. Entonces al desplazarse la implicancia del principio de inmediatez en los Procedimientos Administrativos Disciplinarios, ello recorta un mecanismo de defensa, que son aquellos mecanismos que los sujetos adoptan con la finalidad de defenderse frente a una imputación que se presume viola su derecho.

4.5.2.2. Segunda hipótesis específica

“La transgresión del principio de inmediatez se da en el inicio del procedimiento administrativo disciplinario, en el caso de los servidores sujetos al DL. N° 728, ya que impide su defensa a través de la figura de prescripción”.

La cual ha sido validada afirmativamente, por los argumentos siguientes:

- La transgresión del principio de inmediatez se da a través de que la Ley de Servicio Civil N° 30057, el cual establece el plazo de 1 y 3 años para la prescripción del inicio del procedimiento administrativo disciplinario, cuando en base al principio de inmediatez este implica que exista un plazo razonable y proporcional entre la comisión del hecho y la sanción del mismo por parte de la entidad o empleador.

- Si bien la nueva Ley De Servicio Civil tiene por objeto unificar el tratamiento disciplinario para los servidores sujetos al D.L N° 276, D.L. N° 1057 y D.L. N° 728, se tiene que en el caso específico de los servidores sujetos a la actividad privada (D.L N°728), que laboran en una municipalidad, son trabajadores obreros que realizan actividades de campo, siendo que debido a esa naturaleza (de trabajo) sus actos que se configuren como faltas disciplinarias son de rápida observancia por lo que el plazo que la nueva ley impone para el inicio del PAD, vulneraría el principio de inmediatez y por tanto recortaría su defensa a través de la prescripción.

CONCLUSIONES

1. El Principio de Inmediatez, es un principio que forma parte del debido procedimiento en los procesos administrativos disciplinarios, y su no aplicación en los actuales procesos disciplinarios a trabajadores obreros de las municipalidades sujetos al régimen de la actividad privada Decreto Legislativo N° 728, sería una vulneración al debido proceso.
2. La Ley de Servicio Civil, es una ley cuyo objeto tiene la unificación de los regímenes que operan en las entidades del estado en materia disciplinaria, buscando unificar el tratamiento a todos los servidores civiles que prestan servicio para las entidades públicas, pero que no ha valorado las características que puede existir entre una falta cometida por servidores administrativos y obreros.
3. La prescripción, es un mecanismo de defensa del servidor sujeto a proceso disciplinario, debido al transcurso del plazo frente a la comisión del hecho sancionable, y a la inacción de la administración, convirtiéndose la prescripción en un límite a la potestad sancionadora.

RECOMENDACIONES

1. Modificar parcialmente la Ley de Servicio Civil N° 30057, en el extremo que establece plazo de prescripción para el inicio del PAD, de tres años calendarios de cometida la falta, salvo que en ese periodo la oficina de recursos humanos, o quien haga sus veces o la secretaria técnica hubiera tomado de conocimiento de la misma, contemplando que dicho plazo no sea computable a los servidores sujetos al Decreto Legislativo N° 728 que laboran en las municipalidades.

BIBLIOGRAFIA

ARAZAMENDI, Lino. La investigación Jurídica. Diseño del Proyecto de Investigación y Estructura y Redacción de la Tesis. 2da. Ed.: Lima - Perú. Editorial y Librería Jurídica Grijley E.I.R.L.; 2011.

ATIENZA, M. Derecho y Argumentación. Bogotá: Ediciones Universidad Externado de Colombia, 1997. Las Razones del Derecho. México: Ediciones Universidad Autónoma de México, 2003. Argumentación Constitucional Teoría y Práctica. México: Editorial Porrúa, 2011.

ATIENZA, MANUEL (2004). Las razones del Derecho. Teoría de la Argumentación jurídica. Editorial Palestra, Lima.

Blanca Bustamante, Carlos, El Despido en el Derecho Laboral Peruano. (Lima: segunda edición, 2006).

FREDDY MORY Principe El Proceso Administrativo Disciplinario: Año 2005.

HERNANDEZ SAMPIERI, Roberto; FERNÁNDEZ COLLADO, Carlos; BAPTISTA LUCIO, Pilar Metodología de la Investigación. Mc Graw Hill, México 1997

RAMOS NUÑEZ, Carlos. (2001) Cómo hacer una tesis y no envejecer en el intento. Editorial Grijley, Lima, pp. 92

ZELAYARAN DURAN, Mauro (2007). Metodología de la Investigación Jurídica. Ediciones Jurídicas, Lima.

Real Academia de la Lengua Española, «Diccionario.»

RICHARDSON, L. (1997). *Fields of play: Constructing an academia life*. New Brunswick NJ: Rutgers University Press.

MORON URBINA Juan Carlos *Comentarios a la Ley de Procedimiento Administrativo General – Ley 27444* Autor: Año 2011

VIDAL RAMÍREZ Fernando. *El tiempo como fenómeno Jurídico*. En: *Revista Derecho PUCP*; No. 39 (1985), ps. 374.

VIDAL RAMÍREZ Fernando. *En torno a la Prescripción Extintiva*. En: *Revista Oficial del Poder Judicial*: Año 3, N° 5 (2009), p. 229.

RUBIO CORREA, Marcial. *Prescripción y Caducidad: La extinción de acciones y derechos en el Código Civil*. Volumen VII de la Biblioteca para leer el Código Civil. Lima, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú (2003), p. 13

Ley de Servicio Civil N° 30057.