UNIVERSIDAD PRIVADA ANTONIO GUILLERMO URRELO

Facultad de Derecho y Ciencia Política

Carrera Profesional de Derecho

OBSERVANCIA DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN LAS SANCIONES DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINARIO DE LA LEY SERVIR, EN LA MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CAJAMARCA

Ricardo Celso TerronesTerrones

ASESOR

Abg. Wilson Luis Mantilla Julcamoro

Cajamarca – Perú

Octubre - 2017

UNIVERSIDAD PRIVADA ANTONIO GUILLERMO URRELO

Facultad de Derecho y Ciencia Política

Carrera Profesional de Derecho

OBSERVANCIA DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN LAS SANCIONES DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINARIO DE LA LEY SERVIR, EN LA MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CAJAMARCA

Tesis presentada en cumplimiento parcial de los requerimientos para optar el Título Profesional de abogado

Ricardo Celso TerronesTerrones

ASESOR: Abg. Wilson Luis Mantilla Julcamoro

Cajamarca – Perú

Octubre - 2017

COPYRIGHT 2017© by

RICARDO CELSO TERRONES TERRONES

Todos los derechos reservados

UNIVERSIDAD PRIVADA ANTONIO GUILLERMO URRELO

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA

CARRERA PROFESIONAL DE DERECHO

APROBACIÓN DE TESIS PARA OPTAR TÍTULO PROFESIONAL

OBSERVANCIA DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN LAS SANCIONES DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINARIO DE LA LEY SERVIR, EN LA MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CAJAMARCA

Presidente: _____

Secretario: _____

Asesor: _____

A: mis padres, por haber sabido encaminarme y creído en mí.

Agradecimiento especial a mi asesor, por la paciencia mostrada para que el presente estudio se materialice, así mismo, al Secretario Técnico de Procedimientos Administrativos Disciplinarios de la Municipalidad Provincial de Cajamarca por facilitarme información valiosa para la elaboración de esta tesis.

ÍNDICE

ÍNDICE vii

ÍNDICE DE TABLAS xi

ÍNDICE DE GRÁFICOS Y FIGURAS xii

RESUMEN xiii

ABSTRACT xiv

CAPÍTULO I

INTRODUCCIÓN

1. El problema de investigación 1

1.1 Planteamiento del problema 1

1.2 Formulación del problema 5

1.3 Justificación de la investigación 5

2. Objetivos de la investigación 6

2.1 Objetivo general 6

2.2 Objetivos específicos 6

3. Marco Teórico 6

3.1 Bases Teóricas 6

3.2 Definición de términos básicos 9

3.2.1 Principio 9

3.2.2 Procedimiento administrativo 10

3.2.3 Observancia de la ley 10

4. Hipótesis de la investigación 10

4.1Operacionalización de las variables 11

5. Metodología de la investigación 11

5.1 Aspectos generales 122

5.1.1 Enfoque 12

5.1.2 Tipo 12

5.1.3 Diseño 12

5.1.4 Dimensión temporal y espacial 133

5.2 Unidad de análisis, universo y muestra 13

5.1 Métodos 14

5.1.1 Hermenéutica Jurídica 14

5.1.2 Dogmática jurídica 14

5.4 Técnicas de investigación 15

5.4.1 Observación documental 15

5.5 Instrumentos 15

5.5.1 Hoja de recojo de datos 15

5.5.2 Libreta de apuntes 15

5.6 Técnicas estadísticas de procesamiento de datos 16

5.7 Limitaciones de la investigación 16

6. Aspectos éticos de la investigación 16

CAPÍTULO II

ALCANCES GENERALES DE LA LEYN° 30057, LEY SERVIR

2.1 Análisis de la exposición de motivos de la Ley N° 30057 17

2.1.1. Alcance de la reforma 17

2.1.2 Orientación de la reforma 19

2.2 Principios que rigen la ley 22

2.2.1 Definición de principio 22

2.2.2 Interés general 23

2.2.3 Eficacia y eficiencia 24

2.2.4 Igualdad de oportunidades 25

2.2.5 Mérito 26

2.2.6. Provisión presupuestaria 27

2.2.7 Legalidad y especialidad normativa 27

2.2.8 Transparencia 28

2.2.9 Rendición de cuentas de la gestión 29

2.2.9 Probidad y ética pública 29

2.2.10 Flexibilidad 30

2.2.11 Protección contra el término arbitrario del servicio civil 31

2.3 Contexto social de la ley 31

2.5 Posiciones a favor 34

2.6 Críticas a la ley 36

CAPÍTULO III

EL PROCESO ADMINISTRATIVO DISCIPLINARIO

3.1Aspectos generales 39

3.1.1 Definición 39

3.1.2 Justificación 40

3.2 El procedimiento administrativo disciplinario en la Ley N° 30057 42

3.2.1 Tipos de faltas 45

3.2.2 Tipos de sanciones 46

3.2.2.1 Amonestación 47

3.2.2.2 Suspensión 48

3.2.2.3 Destitución 49

CAPÍTULO IV

EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD

4.1 Definición 51

4.2 Ámbitos 53

4.2.1 Legislativo 53

4.2.2 Administrativo o ejecutivo 54

4.3 Elementos del principio de proporcionalidad 54

4.3.1 Idoneidad 54

4.3.2 Necesidad 56

4.3.3 Proporcionalidad en sentido estricto 57

4.4 Aplicación en el derecho administrativo..... 58

CAPÍTULO V

USO DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN LAS SANCIONES DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINARIO DE LA LEY SERVIR, EN LA MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CAJAMARCA

5.1 Situación de la Municipalidad Provincial de Cajamarca 60

5.2 Sanciones más comunes en la Municipalidad Provincial de Cajamarca 61

5.3 Uso del principio de proporcionalidad en las resoluciones 66

5.3.1 Mención de los subprincipios en las resoluciones 70

5.4 Análisis del artículo 91° de la Ley Servir en las resoluciones..... 75

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

CONCLUSIONES 79

RECOMENDACIONES..... 81

LISTA DE REFERENCIAS.....82

ANEXOS.....87

ANEXO 1 88

HOJA DE RECOJO DE DATOS 88

ANEXO 2 90

RESOLUCIONES 90

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1: Operacionalización de variables..... 11

ÍNDICE DE GRÁFICOS Y FIGURAS

Figura 1: Diagrama de la Ley Servir 21

Figura 2: Fases del procedimiento sancionador de la ley servir 44

Gráfico 1:Sanciones más comunes 62

Gráfico 2: Cantidad de días de la suspensión en las resoluciones 64

Gráfico 3: Análisis del principio de proporcionalidad en las resoluciones 67

Gráfico 4: Análisis de la idoneidad en las resoluciones 70

Gráfico 5: Análisis del subprincipio de necesidad en las resoluciones 72

Gráfico 6: Análisis del principio de proporcionalidad propiamente dicho 74

Gráfico 7: Acerca del artículo 91° de la Ley Servir 76

RESUMEN

El tema de investigación que se plantea en la tesis, tiene como base la siguiente interrogante: ¿Cuál es la observancia de los fundamentos del principio de proporcionalidad en las sanciones del procedimiento administrativo disciplinario de la Ley N° 30057, impuestos en la Municipalidad Provincial de Cajamarca, durante el periodo 2015-2016? Para cuya solución se debió determinar la observancia de los fundamentos del principio de proporcionalidad en las sanciones del procedimiento administrativo disciplinario de la Ley N° 30057, impuestos en la Municipalidad Provincial de Cajamarca, durante el periodo 2015-2016; también se tuvo que determinar los alcances generales de la Ley Servir, Ley N° 30057, explicar el procedimiento administrativo disciplinario presente en nuestra legislación y analizar el principio de proporcionalidad en sentido estricto implícito en la Ley N° 30057.Se tiene como hipótesis la siguiente: La inobservancia del principio de proporcionalidad en la aplicación de sanciones del procedimiento administrativo disciplinario en el marco de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, en la Municipalidad Provincial de Cajamarca, contraviene la potestad sancionadora, lo que incide en una inadecuada graduación de la sanción. Para lograr demostrar la hipótesis, se hizo uso de la hermenéutica jurídica y la dogmática jurídica, además que como instrumentos será necesario acudir a la observación documental y a la hoja de recojo de datos. Finalmente, se llegó a concluir que en las resoluciones en donde se sanciona a un servidor público, no se lleva a cabo una adecuada fundamentación del principio de proporcionalidad, por lo que su observancia es baja.

Palabras clave: Principio de proporcionalidad, servidor público, Ley Servir, Subprincipio, sanción, falta administrativa.

ABSTRACT

The subject of research that is proposed in the thesis, is based on the following question: what is the observance of the fundamentals of the principle of proportionality in the sanctions of the administrative disciplinary procedure of Law No. 30057, taxes in the Provincial Municipality of Cajamarca, During the period 2015-2016? For the solution of which it was necessary to determine compliance with the principles of proportionality in the penalties of the administrative disciplinary procedure of Law No. 30057, imposed in the Provincial Municipality of Cajamarca, during the period 2015-2016; We also had to determine the general scope of the Servir Law, Law 30057, explain the administrative disciplinary procedure in our legislation and analyze the principle of proportionality in the strict sense implicit in law 30057. The following hypothesis is considered: If there is no An adequate justification of the principle of proportionality in the sanctions of the administrative procedure of the Servir Law, in the Provincial Municipality of Cajamarca, then its observance will be low. In order to demonstrate the hypothesis, legal hermeneutics and legal dogmatics were used, in addition, as instruments, it will be necessary to resort to documentary observation and to the data collection sheet. Finally, it was concluded that in resolutions where a public servant is punished, an adequate foundation of the principle of proportionality is not carried out, reason why its compliance is low.

Words Key: Principle of proportionality, public servant, Serving Act, Sub principle.

CAPÍTULO I

INTRODUCCIÓN

1. El problema de investigación

1.1 Planteamiento del problema

Durante el año 2015, en nuestra localidad se implementó la nueva Ley N° 30057, también denominada como Ley del Servicio Civil o Ley Servir, la cual fue promulgada el día 03 de julio de 2013, la misma que en la actualidad ya se encuentra en vigencia, parcialmente. Para tal finalidad, fue necesario que las instituciones estatales creen determinadas oficinas y áreas, que se encarguen de dar trámite a los expedientes que se formarían a raíz de la nueva aplicación de esta ley; viéndose todas las instituciones, obligadas a acatar los nuevos parámetros establecidos en su articulado.

Esta nueva ley consta de 98 artículos, 12 disposiciones complementarias finales, 14 disposiciones complementarias transitorias, 2 disposiciones complementarias modificatorias y 1 disposición complementaria derogatoria, y dentro de los cuales se han considerado el ámbito de aplicación, clasificación de los servidores, el proceso de selección de ingreso para esta nueva modalidad, entre otros aspectos. Mientras que su Título Preliminar consta de 3 artículos, dentro de los cuales se prescribe el objeto, finalidad y principios de la ley.

Ahora bien, dentro del articulado de la Ley Servir, existe un capítulo denominado **Régimen de sanciones y procedimiento sancionador**, en donde se han establecido los tipos de sanciones y el procedimiento administrativo que se debe seguir para conseguir tal finalidad. Dentro de las sanciones contempladas en esta ley, se tiene la amonestación verbal o escrita, la suspensión sin goce de remuneraciones desde un día hasta por doce

(12) meses y la destitución del centro laboral; debiendo necesariamente imponerse cualquiera de las tres siempre que se haya incurrido en una de las faltas prescritas en el artículo 85° de la ley, haciendo mención en el artículo 91° la graduación de la sanción, en donde prescribe que:

> **Artículo 91. Graduación de la sanción**
>
> Los actos de Administración Pública que impongan sanciones disciplinarias deben estar debidamente motivados de modo expreso y claro, identificando la relación entre los hechos y las faltas, y los criterios para la determinación de la sanción establecidos en la presente ley.
>
> La sanción corresponde a la magnitud de las faltas, según su menor o mayor gravedad. Su aplicación no es necesariamente correlativa ni automática. En cada caso la entidad pública debe contemplar no sólo la naturaleza de la infracción sino también los antecedentes del servidor.

Como vemos, la ley no sólo establece los tipos de sanciones que deben imponerse a los infractores, sino que deja a la autoridad del procedimiento administrativo disciplinario la posibilidad de graduar la sanción conforme a determinados criterios, tales como los antecedentes que pueda tener el servidor, lo que genera incertidumbre en cómo se está llevando a cabo la aplicación de las sanciones en las instituciones estatales, específicamente interesa para la presente investigación como se vienen aplicando las sanciones en la Municipalidad Provincial de Cajamarca, en donde se ha implementado recientemente la Oficina de Secretaría Técnica, la misma que en la actualidad ya tiene casos concluidos, en donde los trabajadores han sido sancionados. Esta situación nos lleva a la inquietud sobre si existe proporcionalidad entre las sanciones y las faltas administrativas que cometen los trabajadores de la Municipalidad Provincial de Cajamarca, tema que debe ser estudiado y analizado con mayor detenimiento, esto debido a la magnitud de su importancia.

Las investigaciones existentes acerca del principio de proporcionalidad en el ámbito del derecho administrativo son escazas, siendo más comunes los estudios de este a través de artículos publicados en revistas. En ese orden de ideas, conviene que en la actualidad exista una investigación que trate este tema que parece haber sido olvidado por los investigadores y doctrinarios de nuestro país, más aún cuando se ha implementado recientemente la nueva Ley N° 30057 (Servir).

Ahora bien, Alegría Patow, Conco Méndez, Córdova Salinas y Herrera López (2011, p. 154), indicaban que, para aplicar una determinada ley, es necesario que exista de por medio un análisis de los principios y sub-principios que se encuentran inmiscuidos en el caso en concreto, siendo estos últimos denominado como idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. Sin embargo, esta aplicación se refiere al ámbito penal, en donde también hay de por medio una sanción, la misma que puede llegar a privar de la libertad a un individuo; situación que no es totalmente diferente a la que se presenta en el ámbito del derecho administrativo, en donde al igual que en el penal, existe una sanción que es impuesta por la autoridad administrativa, quien tiene el poder de amonestar, suspender o despedir al trabajador que haya infringido una norma administrativa. Por ello, la necesidad de aplicar adecuadamente el principio de proporcionalidad en el ámbito administrativo sancionador resulta ser la misma que la existente en el derecho penal.

De otro lado, se tiene lo acotado por Espinoza Laureano (2013, p. 111), quien luego de haber realizado su investigación señala que la potestad sancionadora de la administración necesariamente regula los tipos de infracción y sus respectivas sanciones. Esta conclusión, si bien es acertada resulta ser insuficiente, puesto que la opinión y/o crítica vertida sobre este tema es insuficiente, sobre todo cuando se debe tener en consideración que en la actualidad existen otras normas que también se

encargan de regular las faltas y sanciones. Siendo pues, que todas deben ser consideradas al momento de analizar la potestad sancionadora del Estado, que en ocasiones esta puede ser arbitraria, y las sanciones que se estén imponiendo no sean las idóneas o proporcionales a la falta cometida por el trabajador. Por lo que, si bien se coincide con la conclusión vertida por el autor, se considera que debe ser ampliada y mucho más profunda.

Otro de los aportes doctrinarios que han sido recopilados, es el de Paredes Velásquez (2015, pp. 52-53), quien se ha encargado de disgregar correctamente el principio de proporcionalidad en tres sub-principios que deben ser analizados para que se pueda hablar de la aplicación y fundamentación de este. En ese sentido, es necesario que toda resolución que imponga un tipo de sanción, necesariamente se encuentre fundamentada en los tres sub-principios, siendo el primero el juicio de idoneidad, el segundo el juicio de necesidad y, por último, analizar el principio de proporcionalidad en sentido estricto. Resulta entonces, necesario el aporte doctrinario que ha realizado el autor ya mencionado, para así entender cómo es que se debe aplicar en la realidad jurídica el principio de proporcionalidad, especialmente en el ámbito del derecho administrativo sancionador.

También, se tiene en la doctrina de nuestro país, el artículo escrito por Tirado Barrera (2011, p. 467), quien correctamente ha señalado que el Tribunal Constitucional haya construido un esquema de interpretación apropiado para el principio de proporcionalidad, sobre todo cuando es utilizado como un control a la potestad sancionadora del Estado. Esta opinión resulta ser acertada, puesto que el principio de proporcionalidad regulará la sanción a imponer de acuerdo a la falta que se haya cometido, teniendo en consideración que esta no debe ser excesiva y mucho menos

arbitraria. Por lo que, la conclusión a la que arriba dicho autor resulta ser acertada e importante para la presente investigación.

Finalmente, se ha convertido en la actualidad una necesidad el analizar adecuadamente cómo es que se viene aplicando la Ley Servir, para así complementar la poca doctrina que existe al respecto, con casos reales que se vienen presentando en la Municipalidad Provincia del Cajamarca.

1.2 Formulación del problema

¿Cuál es el nivel de observancia de los fundamentos del principio de proporcionalidad en las sanciones del procedimiento administrativo disciplinario de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, impuestas en la Municipalidad Provincial de Cajamarca, durante el periodo 2015-2016?

1.3 Justificación de la investigación

La presente investigación resulta de importancia para el ámbito del derecho, puesto que brinda un aporte teórico al análisis de la nueva Ley Servir, Ley N° 30057, la misma que al ser una ley reciente, debe ser estudiada desde el enfoque de la realidad jurídica, para así determinar si su aplicación se está llevando a cabo bajo el análisis correcto de sus artículos.

De otro lado, esta investigación aporta de forma específica al derecho administrativo, puesto que se da un nuevo enfoque y percepción de esta nueva ley, la misma que ha venido a cambiar no sólo la organización de las instituciones estatales a través de la creación de nuevas oficinas, sino que además ha dado un nuevo giro al procedimiento administrativo que se venía aplicando. De ahí que sea necesario estudiar no sólo las sanciones y las faltas que establece la Ley Servir, sino además si se aplica

idóneamente los fundamentos o subprincipios del principio de proporcionalidad al momento de sancionar a los trabajadores.

2. Objetivos de la investigación

2.1 Objetivo general

2.1.1 Determinar cuál es el nivel de observancia de los fundamentos del principio de proporcionalidad en las sanciones del procedimiento administrativo disciplinario de la Ley N° 30057, impuestas en la Municipalidad Provincial de Cajamarca, durante el periodo 2015-2016.

2.2 Objetivos específicos

2.1.2 Explicar el procedimiento administrativo disciplinario vigente en la Ley Servir, Ley N° 30057 y las sanciones prescritas.

2.1.3 Analizar el principio de proporcionalidad en sentido estricto implícito en la Ley N° 30057.

3. Marco Teórico

3.1 Bases Teóricas

Las bases teóricas se encuentran representadas por las investigaciones y artículos que han precedido a la presente investigación, siendo pues necesario acotar las principales conclusiones a las que se ha llegado y que se encuentren relacionadas con la investigación que se lleva a cabo. Estas investigaciones han sido recopiladas tanto a nivel nacional como internacional.

En ese sentido, cabe mencionar que acerca del tema planteado en la presente investigación, no existe aún precedente alguno en donde se haya planteado el problema que aquí se expone.

En primer lugar, se tiene la tesis titulada: "*El principio de proporcionalidad en materia penal*", realizada por Alegría Patow, Conco Méndez, Córdova Salinas y Herrera López; quienes señalan que:

> Tanto la ponderación como el principio de proporcionalidad comparten los mismos sub - principios que han de analizarse cuando dos derechos se encuentran en conflicto (idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto). Sin embargo, la utilización de los mismos no es idéntica, pues en el caso de la ponderación la misma es equiparable sólo al principio de proporcionalidad en sentido estricto, siendo los otros dos sub – principios utilizados sólo para ver si es legítima la regla de precedencia condicionante que surge de la ponderación (2011, p. 154).

Asimismo, tenemos la tesis titulada: "*La infracción administrativa laboral*", presentada por Espinoza Laureano para obtener el grado de magister. En sus conclusiones, dicho autor señala que:

> 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 ámbitos (como es el caso de la LGIT), 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 (Espinoza Laureano, 2013, p. 111).

Se ha podido encontrar la tesis titulada:"*Los derechos inespecíficos de los trabajadores y el principio de proporcionalidad*", cuyo autor es Paredes Velásquez, quien adecuadamente ha señalado en sus conclusiones que:

> La aplicación del principio de proporcionalidad, o también denominado "test alemán", implica la utilización de tres subprincipios o juicios, el juicio de idoneidad, de necesidad y de proporcionalidad en sentido estricto. Así, para poder

> restringir o limitar la aplicación de un principio en beneficio de la aplicación de otro, será necesario preguntarse previamente si dicha limitación cumple con ser idónea, necesaria y proporcional en sentido estricto.
>
> El juicio de idoneidad demanda que la restricción de un derecho fundamental sea utilizado únicamente con la finalidad de alcanzar un fin legítimo y constitucional.
>
> De esta manera, el empleador que restrinja o limite un derecho fundamental de un trabajador, deberá perseguir un fin amparado constitucionalmente.
>
> El juicio de necesidad establece a su vez que para limitar o restringir de un derecho fundamental, no debe existir una medida más favorable frente a aquella que es adoptada.
>
> Finalmente, el juicio de proporcionalidad en sentido estricto, señala que un derecho fundamental únicamente puede ser restringido o limitado con la finalidad de poder cautelar y satisfacer la aplicación de otro derecho fundamental (Paredes Velásquez, 2015, pp. 52-53).

También, se ha logrado recabar un artículo importante en cuanto al principio de proporcionalidad se refiere, éste aplicado en el ámbito del derecho administrativo. El cual se titula: "*Principio de proporcionalidad y sanciones administrativas en la jurisprudencia constitucional*", escrito por Tirado Barrera, quien en su conclusión refiere que:

> Se puede apreciar que el Tribunal Constitucional ha tenido múltiples oportunidades en las que se ha referido al problema de la proporcionalidad de las sanciones administrativas. En el análisis de los casos estudiados, se puede apreciar que, luego de algunas dudas respecto de la autonomía de los conceptos razonabilidad y proporcionalidad, el tribunal se ha decantado —correctamente, en nuestra opinión— por mantenerse dentro de los alcances del principio de proporcionalidad. Es de destacar, sin embargo, que hubo un momento en que se pretendió establecer un esquema particular de aplicación del principio de proporcionalidad para el caso del ejercicio de la potestad sancionadora de la administración pública pero que, debido a la falta de rigor y coherencia de su formulación, el tribunal rápidamente regresó a una versión mucho más estricta y tradicional —si cabe la expresión— del principio de proporcionalidad, sin que —a la fecha— nuestro supremo intérprete de la Constitución haya construido un esquema interpretativo particular sobre los alcances del principio de proporcionalidad cuando este es utilizado para el control de la potestad sancionadora de la administración pública, tarea que queda pendiente tanto para nuestro Tribunal Constitucional como para nuestra doctrina (Tirado Barrera, 2011, p. 467).

De otro lado, también existe el artículo publicado por el autor Jorge Coviello, quien ha titulado su trabajo como: "*El principio de proporcionalidad en el procedimiento administrativo*", señalando que:

> El Derecho administrativo tiene sentido en tanto sirva para la defensa de los administrados y su acceso a la justicia, y en tanto asegure la vigencia del principio de legalidad y de los valores del Estado de Derecho. Precisamente, el juicio de razonabilidad es muchas veces el último remedio para purgar las decisiones arbitrarias de los poderes públicos que afectan a los administrados (2011, p. 153).

Finalmente, se tiene el artículo titulado: "*El test de ponderación o proporcionalidad de los derechos fundamentales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano*", elaborado por Burga Coronel, quien considera que:

> El principio de proporcionalidad debe ser utilizado no como respuesta a una situación de conflicto de derechos, sino como una garantía de racionalidad para determinar el contenido de los derechos fundamentales vinculante para el legislador y, en consecuencia, para fundamentar las decisiones de control de constitucionalidad de las leyes que afectan tales derechos (Burga Coronel, 2011, p. 267).

3.2 Definición de términos básicos

3.2.1 Principio

La doctrina acerca de los principios generales del derecho es amplia, y es ahí donde reside la definición de principio, este entendido desde el ámbito del Derecho. Entonces, se puede entender por principio aquel que:

> Hace referencia a proposiciones abstractas y universales que dan razón, sustentan o fundamentan al sistema jurídico. También se les define como las ideas cardinales del Derecho que constituyen su origen o fundamento y que están dotadas de un alto grado de generalidad (Romero Antola, s.f, p. 157).

3.2.2 Procedimiento administrativo

El procedimiento administrativo en sentido amplio puede ser entendido como aquella “regla de acción en cuanto a la participación del administrado y de la Administración Pública en la preparación de la voluntad administrativa, en las peticiones de carácter meramente formal u oponiendo reclamaciones y derechos” (Chaname Orbe, 2012, p. 484)

3.2.3 Observancia de la ley

La observancia se encuentra definida por el Diccionario de la Real Academia Española, como aquel “cumplimiento exacto y puntual de lo que se manda ejecutar, como una ley, un estatuto o una regla” (Real Academia Española, 2017, pár. 2)

Siendo así, la definición que aquí se presenta fue de aplicación para la presente investigación puesto que, fue necesario determinar si las sanciones que se detallan en la Ley Servir, vienen siendo aplicadas de forma idónea y puntual, es decir si existe acatamiento de las normas, específicamente de la aplicación del principio de proporcionalidad.

4. Hipótesis de la investigación

El nivel de observancia de los fundamentos del principio de proporcionalidad en la aplicación de sanciones del procedimiento administrativo disciplinario en el marco de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, en la Municipalidad Provincial de Cajamarca, es bajo.

4.1 Operacionalización de las variables

Tabla 1: Operacionalización de variables

Variables	Indicadores	Fuente	Eficacia
El nivel de observancia del principio de proporcionalidad en la aplicación de sanciones del procedimiento administrativo disciplinario en el marco de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil	Mención al artículo 91° de la Ley Servir	Resoluciones administrativas sancionatorias	Alta (De 66.6 a 100%)
	Uso de jurisprudencia		
	Análisis del caso en específico		Media (De 33.3 a 66.6 %)
	Evaluación explícita de la falta cometida		Baja (De 00 a 33.3 %)
	La sanción se deriva de la evaluación		

Fuente: elaboración propia.

5. Metodología de la investigación

En este acápite es importante hacer mención a los diversos pasos que se siguieron para culminar con éxito la presente investigación. En primer lugar, fue necesaria la recolección documental, esto debido a que se tenía que analizar las resoluciones administrativas que impusieron una sanción al trabajador que cometió una de las faltas administrativas contenidas en la Ley N° 30057. De otro lado, también se tuvo que recolectar la información vertida en artículos, tesis y libros, acerca del procedimiento administrativo sancionador y la Ley Servir, la misma que ha sido recientemente implementada en nuestra localidad.

Una vez que se recabaron las resoluciones, se procedió a llenar la ficha de recojo de datos, la misma que permitió identificar los puntos relevantes en la resolución en donde se vea involucrado el principio de proporcionalidad y si se encuentra debidamente fundamentado. Luego de ello, se trasladó esa información a hojas de Excel, para elaborar los cuadros correspondientes y así plasmarlos en esta investigación.

5.1 Aspectos generales

5.1.1 Enfoque

El enfoque utilizado en la presente investigación fue el mixto, puesto que en una primera parte de la investigación fue necesario recolectar los datos suficientes para demostrar la hipótesis planteada en este documento, para luego realizar una medición de la observancia del principio de proporcionalidad, por lo que, contiene las características del enfoque cuantitativo.

Asimismo, contiene características del enfoque cualitativo, puesto que, se describen los fundamentos que deben tener las resoluciones administrativas sancionatorias, siendo esta la descripción de sus cualidades, haciendo uso de la interpretación de doctrina y estadísticas.

5.1.2 Tipo

La presente investigación es de tipo *lege data*, pues se buscó determinar la existencia de la inadecuada fundamentación del principio de proporcionalidad en las resoluciones administrativas que imponen una sanción; más no se busca hacer una reforma de ley que dé solución al problema planteado.

5.1.3 Diseño

El diseño propuesto para la presente investigación es el no experimental, puesto que no se llevó a cabo la manipulación de variables que permitan aplicar en la realidad las soluciones vertidas en la presente investigación, quedando estas en el marco de lo teórico.

5.1.4 Dimensión temporal y espacial

La dimensión temporal de la presente investigación está constituida por el tiempo que se ha tomado en consideración y es de tipo transversal, puesto que se encuentra determinada para un espacio de tiempo específico, el cual comprende desde el año 2015 hasta el 2016.

De otro lado, la dimensión espacial está determinada por el territorio sobre el cual se aplica la investigación, el cual es la localidad de Cajamarca, en específico la Municipalidad Provincial de Cajamarca.

5.2 Unidad de análisis, universo y muestra

La unidad de análisis se encuentra constituida por las resoluciones administrativas sancionadoras que hayan sido expedidas durante los años 2015 y 2016, las cuales necesariamente debe contener una de las tres sanciones establecidas en la Ley N° 30057, es decir amonestación, suspensión sin goce de remuneraciones desde un día hasta por doce (12) meses o destitución.

El universo se encuentra constituido por la cantidad total de resoluciones en donde se haya impuesto una sanción al trabajador, cantidad que se encuentra constituida por 18 expedientes concluidos a través de una resolución administrativa que sanciona al trabajador, esto desde el año 2015 hasta el 2016.

Respecto a la muestra, se encontró constituida por la cantidad de resoluciones que se tomaron para el análisis y demostración de la presente investigación, número que asciende a 18 resoluciones de la Secretaría Técnica de Procesos Administrativos Disciplinarios de la Municipalidad Provincial de Cajamarca. Evidenciándose que la

cantidad del universo y la muestra es la misma, esto a causa de que el número de resoluciones encontradas era reducido, por lo que se tomaron en cuenta todas.

5.1 Métodos

5.1.1 Hermenéutica Jurídica

Se utilizará este método, puesto que se busca interpretar la norma más allá de su gramática, teniendo también en consideración la lógica y la historia que engloban el sentido de la ley. De esta manera, se puede saber las razones exactas por las que se dio una ley y cuál es su finalidad exacta, lo que contribuye a un mejor análisis de las normas y su contextualización en la realidad jurídica.

5.1.2 Dogmática jurídica

La dogmática jurídica no solo va más allá del simple análisis de una ley, sino que también engloba el conjunto de normas existentes sobre el tema, haciendo que estas sean interpretadas de forma conjunta, evidenciando así las conjunciones existentes. Este método contribuirá con la investigación, puesto que las normas del procedimiento administrativo sancionador no sólo se concentran en la Ley N° 30057, sino que está en nuestro ordenamiento existente en leyes que deben ser tomadas en consideración para llevar a cabo un mejor análisis.

5.4 Técnicas de investigación

5.4.1 Observación documental

La observación documental para la presente investigación es de vital importancia, puesto que nos permitirá indagar en los libros de diversos autores las teorías y opiniones más importantes para llevar a cabo un adecuado análisis del problema planteado.

De otro lado, también se utilizará para recopilar las resoluciones administrativas sancionatorias, en donde se evidencia la aplicación del principio de proporcionalidad, las mismas que son indispensables para la investigación.

5.5 Instrumentos

5.5.1 Hoja de recojo de datos

Como principal instrumento a utilizarse en esta investigación es la ficha de recojo de datos, la cual permitirá sistematizar la información recabada de las resoluciones administrativas sancionatorias a analizarse; cuyos ítems se encuentran plasmados en el anexo 1.

5.5.2 Libreta de apuntes

La libreta de apuntes será utilizada para recabar la información vertida en libros de las diversas bibliotecas de nuestra localidad, para así desarrollar teóricamente la presente investigación teniendo en consideración lo dicho por los autores más renombrados en el ámbito del derecho administrativo, y que además hayan realizado algún estudio o vertido alguna opinión que se encuentre relacionada con la investigación.

5.6 Técnicas estadísticas de procesamiento de datos

Para la elaboración de estadísticas de procesamiento de datos será necesario hacer uso de cuadros de Excel, los que nos ayudarán a determinar el nivel de observancia del principio de proporcionalidad en las resoluciones estudiadas, estableciendo que desde el 0 al 33.3% es baja; del 33.3 al 66.6% es media y; del 66.6 al 100% es alta.

5.7 Limitaciones de la investigación

Una de las principales limitaciones que se ha tenido para realizar la presente investigación es la ausencia de un orden adecuado en la Secretaría Técnica de Procesos Administrativos Disciplinarios de la Municipalidad Provincial de Cajamarca, en donde se tiene que recabar las resoluciones que servirán para la presente tesis, esto a causa de la reciente creación de dicha oficina.

De otro lado, también se tuvo dificultad para recabar la información teórica y doctrinaria, toda vez que a la fecha no existe precedente académico alguno sobre el presente tema de investigación, siendo pues difícil encontrar información y antecedentes relacionados.

6. Aspectos éticos de la investigación

Los aspectos éticos de la investigación se encuentran constituidos por la reserva de los nombres tanto de los trabajadores que hayan sido sancionados por la autoridad administrativa, así como también la anonimización de dichas autoridades.

Además, también se considera como un aspecto ético el no plagio de ninguna investigación y/o artículo que verse sobre el tema, lo que significa que todo lo que no pertenezca al autor de este documento, ha sido debidamente citado.

CAPÍTULO II

ALCANCES GENERALES DE LA LEYN° 30057, LEY SERVIR

2.1 Análisis de la exposición de motivos de la Ley N° 30057

La Ley N° 30057, denominada como Ley del Servicio Civil, (en adelante Ley Servir). Como toda ley dictada bajo un marco legal, regida principalmente por la Constitución Política del Perú, tiene una exposición de motivos, la misma que expone diversos aspectos y razones por las que es necesaria la dación de una ley que contemple aspectos fundamentales de la gestión de los servidores en el ámbito público.

En ese sentido, es importante analizar a fondo las razones de la dación de la Ley Servir, para así poder entender de forma posterior el rol que cumple en el ordenamiento jurídico, así como también los cambios que ha implementado en el ámbito de la contratación de servidores públicos. Entonces, en la exposición de motivos de esta ley se ha planteado que "apunta a una reforma orientada a ordenar y mejorar el funcionamiento de la gestión de los recursos humanos en el sector público que permita mejorar el desempeño y el impacto positivo que el ejercicio del servicio público debe tener" (Consejo de Ministros, 2013, p. 1). Como vemos, principalmente la ley se fundamenta en la importancia de ordenar el funcionamiento del sector público, mejorando la gestión de los recursos humanos, siendo este un aparente beneficio tanto para las entidades como para los servidores de las mismas.

2.1.1. Alcance de la reforma

En la exposición de motivos de la Ley Servir, se ha considerado un acápite específico para determinar el alcance de la norma en el cual se indica que:

> La reforma incluye alrededor de medio millón de servidores públicos en los tres niveles de gobierno, pertenecientes a los principales regímenes laborales que

> aplican para el Estado peruano: el régimen de la carrera administrativa (D.L 276), el régimen laboral privado (D.L 728) y el régimen especial de Contratación Administrativa de Servicio-CAS (D.L 1057); y que se desempeñan en entidades responsables de diversas funciones (Consejo de Ministros, 2013, p. 2).

De lo cual se puede evidenciar, que la reforma que instauró esta nueva ley abarca a todos los trabajadores, de todos los regímenes laborales que existen en nuestro ordenamiento jurídico, puesto que no sólo mencionan a todos los decretos legislativos, sino que, señala que abarca a todos aquellos que se encuentren laborando en entidades en las diversas funciones que sean inherentes a la labor de dicha institución. En ese orden de ideas, Morales Morante, al respecto indica: "Uno de los *leitmotivs* alegados por la exposición de motivos es que la NLSC permitiría la unificación de los regímenes legales del personal a cargo del Estado."[1] Como vemos, esta posible unificación, si bien no es totalmente errónea, se considera que si esta es la finalidad de la ley, debería en primer lugar unificarse otros aspectos básicos, como son el tipo de contratación y las modalidades bajo las cuales se realiza un contrato de trabajo, puesto que no resulta coherente que se aplique una ley con connotaciones generales para leyes que rigen a determinados regímenes laborales, como el del sector público, privado y CAS.

La segunda parte del alcance de la norma prescribe que "no están comprendidos en la reforma los trabajadores de las empresas públicas ni los servidores sujetos a las carreras especiales. Sin embargo, la reforma se les aplica supletoriamente en cuanto a los principios, incompatibilidades y reglas sobre el régimen disciplinario" en este caso se entiende que aquellos que se encuentren bajo el régimen de las fuerzas armadas,

[1]La palabra *Leitmotivs*, según el Diccionario de la Real Lengua Española, no es otra cosa que el motivo central de un asunto, a veces suele usarse en obras literarias o cinematográficas (2017, pár. 2). Para el autor señalado la NLSC, son las iniciales con las que denomina a la Nueva Ley del Servicio Civil.

siendo esto porque, ellos cuentan con otro tipo de régimen y por ende no es posible que se aplique una ley pensada en unificar sistemas.

2.1.2 Orientación de la reforma

La reforma que presenta la Ley Servir, principalmente se basa en garantizar el principio de mérito en la gestión de personas, es decir que busca organizar de forma concatenada los procesos de ingreso, permanencia, movilidad y mejoras remunerativas de los servidores públicos. Esta situación en su momento resulta ser un tema de debate para los trabajadores, puesto que consideraron que esta era arbitraria, y se suscitaron huelgas para solicitar la no aplicación de esta ley.

Sin embargo, la ley, más allá de apuntar a despedir a los trabajadores en calidad de servidores públicos, la verdadera orientación, según su exposición de motivos es la "profesionalización del servicio civil, es decir, la reforma busca contar con el personal más competente e idóneo para el desempeño de las distintas funciones en el Estado" (Consejo de Ministros, 2013, p. 2). En ese sentido, se señala que esta finalidad es una ventaja para el Estado y en general para la ciudadanía, debido a que asegura la meritocracia, idoneidad y profesionalización de los servidores.

Respecto a la meritocracia, se puede afirmar que ésta:

> Es sinónimo de conocimientos o prácticas, que se jerarquerizan y estratifican de acuerdo a principios de excelencia y competencia, dirección y capacitaciónpara la toma de decisiones. Una sociedad o institución es meritocrática, en la medida que se orienta por valores de máxima calificación que le permitan desarrollar un orden sistémico en función de objetivos realizables (Albornoz, 2002, p. 121).

Entonces, la Ley N° 30057, busca que el recurso humano sea escogido en mérito a sus conocimientos, a traves de la aplicación de un examen que revele su aptitud académica, esto de acuerdo a cada uno de los cargos que se deseen cubrir. En ese sentido, el autor citado, también hace referencia a los valores máximos de calificación,

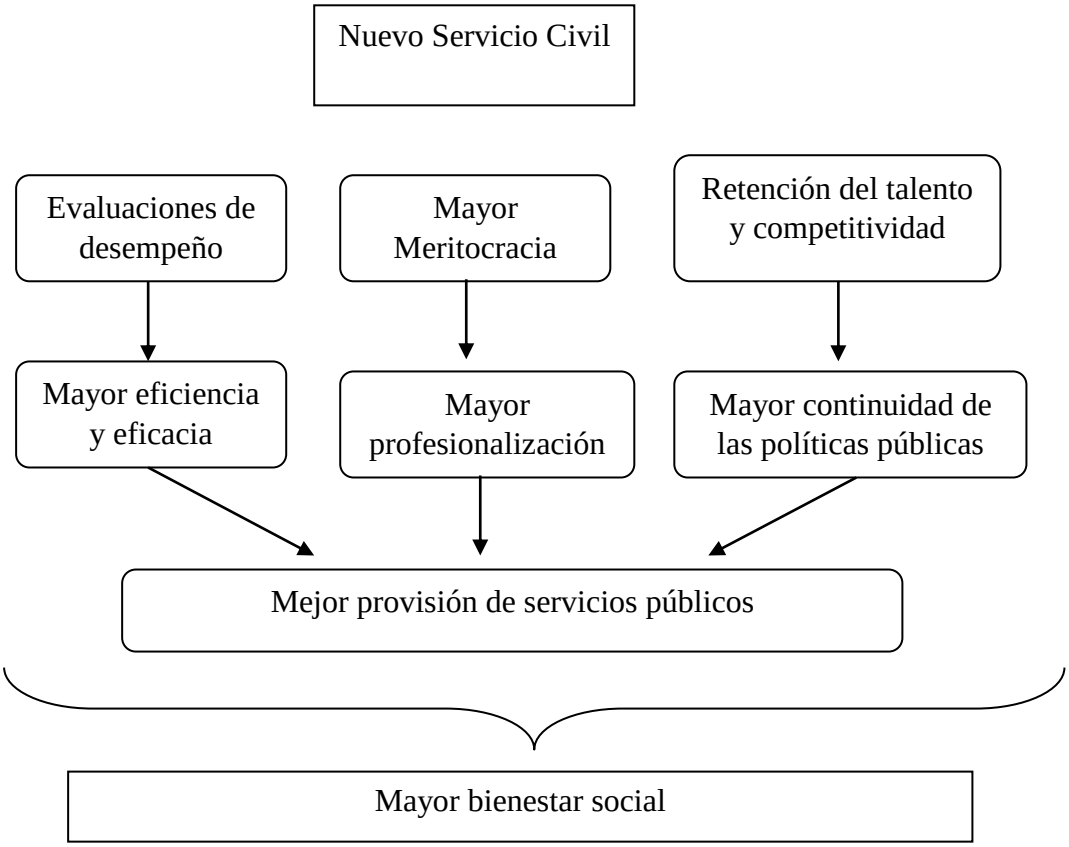
los cuales permiten que la institución tenga un orden establecido. Entonces, se entiende que esta ley busca la contratación de profesionales capaces y especializados en las labores del puesto, situación que es idónea, puesto que se evitará así la contratación de personal que no es competente para realizar determinada actividad, logrando así que en las entidades públicas se cuente con personal que sea capaz de solucionar los problemas de los ciudadanos, de ahí que esto también sea un beneficio para la población.

También referente a esta parte de la orientación, se debe considerar que el dejar de lado algunos regímenes laborales especiales, nos demuestra lo contrario a lo vertido por el autor citado, puesto que más allá de la unificación, se busca la coexistencia adecuada de los regímenes, para así lograr que el sistema laboral sea mucho más estable y sólido.

De otro lado, también se afirma que resulta ser un beneficio para la ciudadanía en el sentido que estas nuevas exigencias permitirían que aquellos que se han capacitado en determinada área, sea administrativa, legal, entre otras, tendrían más oportunidades de acceder a un puesto de trabajo, ya que este se realizará a través de la evaluación de determinados criterios que harán de la selección una mucho más justa y equitativa. En ese sentido, la norma también apunta a una rotación del personal que ya se encuentre laborando en la entidad, para así permitir que en cada puesto de trabajo se cuente con personal competente para realizar esas labores.

Todo lo explicado, se traduce en el siguiente gráfico, el mismo que ha sido extraído de la exposición de motivos de la Ley N° 30057.

Figura 1: Diagrama de la Ley Servir



Fuente: Exposición de motivos de la Ley Servir

Nota*:* Se evidencia que aquí se explica la finalidad de la Ley Servir, haciendo alusión a los tres objetivos que tiene, en donde se encuentran las evaluaciones de desempeño, mayor meritocracia y la retención del talento y competitividad; también, se hace mención a la mayor eficacia y eficiencia. Todo esto con la finalidad de conseguir un mayor bienestar social.

Según lo establecido en este diagrama extraído de la Ley N° 30057, tenemos que existen tres puntos de relevancia, la meritocracia que ya ha sido definida, las evaluaciones que ayudan a determinar la eficacia del personal que se pretende contratar, así como también la retención del talento y competitividad. Estos tres, a criterio del legislador peruano, darían como resultado el bienestar de la población, a través de una mejora en los servicios públicos. Esto hace que la Ley Servir, ante la población parezca ser un beneficio para todos, sean o no trabajadores de las entidades públicas.

Siendo así, estos resultan ser los aspectos más importantes de la exposición de motivos de la Ley Servir, sin perjuicio que más adelante en otros puntos, se vuelva a revisar este acápite para describir los demás puntos a tratar en la presente investigación.

2.2 Principios que rigen la ley

La Ley N° 30057 tiene un título preliminar compuesto por tres artículos. El primero de ellos es el objeto de la ley, en donde se ha prescrito que se busca establecer un régimen único y exclusivo para aquellos que laboren en las entidades públicas. En su segundo artículo, se hace mención a la finalidad de la ley, la misma que ha sido entendida como que busca que las entidades públicas tengan un mayor nivel de eficacia y eficiencia para que de esa manera exista una mejor prestación de los servicios públicos, promoviendo no sólo la calidad de este servicio, sino también el ascenso de los trabajadores. Siendo así, en el artículo III se han tratado los principios que rigen esta ley, los cuales son 11. Ahora bien, estos principios pueden considerarse como los pilares de esta ley reformadora, puesto que ayudan a una mejor aplicación de las normas y nuevos procedimientos que en ésta se instauran; en ese sentido se pasará a hacer una revisión en primer lugar de lo que es un principio, para luego tratar con detenimiento cada uno de estos.

2.2.1 Definición de principio

Acerca de los principios del derecho en general, se ha hecho mención en la doctrina, que son “líneas directrices que uniforman algunas normas e inspiran directa o indirectamente una serie de soluciones por lo que pueden servir para promover y encauzar la aprobación de nuevas normas, orientar la interpretación de las existentes y resolver los casos no previstos” (Plá Rodríguez, 1978, p. 9). Siendo así, los principios de forma general cumplen un rol de vital importancia en el derecho, puesto que

contribuyen a que tres principales aspectos. El primero de ellos es la promoción de nuevas normas, es decir, que contribuyen a que se ponga fin a los vacíos legales que puedan existir en el ordenamiento jurídico. De otro lado también ayuda a orientar la interpretación de normas ya existentes en el ordenamiento, puesda a los operadores de justicia luces para que las normas se apliquen de mejor forma para cada caso en concreto. Finalmente, los principios ayudan a resolver los casos en donde sea necesario que la justicia intervenga, pero aún no se ha hecho mención a los supuestos en la norma.

De otro lado, también se ha hecho mención que los principios no son otra cosa más que "estándares que han de ser observados, no porque favorezcan ventajas económicas, políticas o sociales, sino porque son una exigencia de la justicia, la equidad o alguna otra dimensión" (Dworkin, 2014, p. 84). Entonces, es necesario que en toda aplicación de normas, sean: laborales, civiles o penales, se haga revisión y mención de los principios que rigen cada ámbito del derecho, puesto que estos no son meras directrices de una norma, sino que en generalpertenecen a la justicia, logrando así un mejor análisis de las leyes.

2.2.2 Interés general

Este es el primer principio que ha sido mencionado en la Ley Servir, en su artículo III, literal a), el cual se funda en la "necesidad de recursos humanos para una adecuada prestación de servicios públicos". Ahora bien, según lo ha mencionado la doctrina, el interés general:

> Se erige así en un elemento clave en el Estado de Derecho para la justificación de la acción administrativa, e incluso de la legal, en la determinación del alcance de los derechos que pueden ser sacrificados o sufrir restricciones como consecuencia, precisamente, de la presencia de intereses generales que obligan a articularlos con los derechos e intereses particulares con los que eventualmente pueden tropezar (Salcedo Fernández del Castillo, 2014, p. 15).

Siendo así, este principio es parte del derecho administrativo, evidenciándose el porqué se ha utilizado como principio rector para la aplicación de la Ley Servir. El autor citado hace mención que este principio justifica el actuar de la administración, aún cuando a veces parezca arbitrario, puesto que este determina el alcance de cada uno de los derechos que se puedan ver inmiscuidos en cada uno de los casos en particular, pudiendo estos ser sacrificados o restringidos.

De otro lado, acerca de este mismo principio, también se ha hecho mención que:

> La concepción de interés general descansa en la fundamentación del Estado Social de Derecho. El interés general en la dimensión amplia reconoce como contenido material los valores del Estado Social de Derecho, allí se interrelacionan los intereses jurídicamente protegibles y los intereses de los ciudadanos; en la dimensión concreta, estos valores se particularizan en cada sector de la actuación administrativa. En una compresión unitaria del interés general, es entendido como el interés de todos los ciudadanos, cuya funcionalidad es servir a la satisfacción objetiva de las necesidades públicas (Lopez Peña, 2014, p. 162).

Entonces, se evidencia que este principio va más allá del mero hecho de considerarlos intereses de los ciudadanos, sino que principalmente su fundamento se encuentra en el Estado Social de Derecho, puesto que busca ésa satisfacción de los pobladores a través de la eficacia de la administración pública. En este punto, es donde se puede apreciar su relación con la Ley Servir, debido a que esta busca impulsar la eficacia de los servicios públicos, a través de la selección de personal competente para cada uno de los puestos de trabajo que se generen.

2.2.3 Eficacia y eficiencia

Este es el segundo principio regulado en la Ley Servir, el cual ha sido considerado como la búsqueda del logro de los objetivos del Estado, a través de las normas plasmadas en dicha ley, además de la realización de las prestaciones que brindan los servicios públicos a los ciudadanos, optimizando también los recursos que se destinan a este fin.

Este resulta ser un principio que también pertenence al ámbito del derecho administrativo, con la diferencia que en otros países su contenido se encuentra regulado a nivel Constitucional, situación que no ha sido plasmada en nuestra Carta Magna. Siendo así, sobre el contenido de estos dos aspectos, se ha señalado que:

> La eficacia y la eficiencia en relación con las administraciones públicas, suponen que deben tener aptitud para cumplir con sus fines y objetivos, de la mejor forma posible o con producción de resultados efectivos, lo que supone una adecuada disposición de la organización, los medios y sus funciones (Jinesta, s.f, p. 3).

Entonces, como vemos, la finalidad de este principio es que las instituciones públicas tengan un adecuado funcionamiento, esto a nivel de organización y cumplimiento de funciones, para que así se logre que estas cumplan con su rol en la sociedad y sirvan a la población adecuadamente, para que así su producción sea efectiva. Como se evidencia, este principio tiene una aplicación directa con lo regulado en las normas de la Ley Servir, puesto que como se ha explicado con anterioridad, su principal finalidad es otorgar un nuevo orden a la organización que se tenía anteriormente con los servidores públicos. De ahí que la aplicación de este principio es importante para la mejor interpretación de las normas de la ley, para entender bajo que concepto se deben aplicar.

2.2.4 Igualdad de oportunidades

La igualdad de oportunidades, según la Ley Servir, se refiere a que las normas ahí plasmadas son generales, es decir de aplicación a todos por igual. También se hace referencia a la impersonalidad y objetividad de las normas, puesto que se entiende que no van dirigidas a una sola persona en específico, sino a un conjunto de ellas que tenga como características el encontrarse laborando en una entidad pública bajo un régimen laboral. Además, estas normas tienen carácter de públicas, sin que medie algún tipo de discriminación alguna por el origen, raza, sexo, entre otros aspectos. Evidentemente,

todos estos aspectos deben respetarse para entender que existe de por medio la igualdad de oportunidades al momento de postularse para un determinado puesto de trabajo.

Respecto a este principio, se tiene que se ha señalado que se trata de:

> La igualdad de oportunidades no es simplemente un asunto de igualdad jurídica. Su existencia depende, no meramente de la ausencia de incapacidades, sino de la presencia de capacidades. Esta se obtiene en la medida, y solo en la medida, en que cada miembro de la comunidad, cualquiera que sea su nacimiento, ocupación o posición social, posea de hecho, y no simplemente en apariencia, iguales oportunidades de utilizar la totalidad de sus dotes naturales físicas, de carácter e inteligencia (Tawney citado por Paya Martínez, s.f, p. 3).

Entonces, como vemos, la igualdad de estas oportunidades no sólo se traducen en la no discriminación, sino en que se valoran las características específicas de cada individuo, teniendo en consideración, su carácter e inteligencia. Esto contribuye a un mejor entendimiento de la ley, ya que permite evidenciar que más allá de buscar la profesionalización, busca alcanzar que todos los individuos de la sociedad tengan la posibilidad de acceder a un puesto de trabajo en el sector público, habiendo basado la selección en determinados aspectos como la capacidad de esta persona para el puesto en concreto.

2.2.5 Mérito

Para la definición de este principio, la ley ha precisado que este se trata de la forma en que se accede a determinado cargo, así como su permanencia, progresión, mejora en las compensaciones que de él se deriven, y la movilidad, deben basarse principalmente en la aptitud, actitud, desempeño, capacidad y evaluación constante para el puesto en que ya labora o se encuentra postulando.

A su vez, la doctrina ha señalado acerca de este principio que “es un concepto cultural, una fórmula dinámica que se concreta históricamente de acuerdo con la influencia de fundamentos culturales (sobre el tipo de sociedad que se desea conseguir)

pero sobre todo a través de instituciones políticas, y económicas" (García Cívico, 2014, p. 198). Entonces, vemos que este principio va más allá de considerar los logros personales de cada uno, sino que contribuye a crear una sociedad más idónea y justa para todos, y esto se logra con la participación de las instituciones, ya sean públicas o privadas, principio que encuentra sentido como parte de la Ley Servir.

2.2.6. Provisión presupuestaria

Este principio se encuentra regulado en la Ley N° 30057 en su artículo III del Título Preliminar, literal e), en donde se ha previsto que este no es otra cosa que todo acto que se refiera al sistema del Servicio Civil, deberá estar supeditado a una disponibilidad presupuestal, además de reglas fiscales, sostenibilidad de las finanzas propias del Estado y también debe contar con autorización y haberse presupuestado previamente.

Ahora bien, se debe mencionar que este principio pertenece a la Ley N° 28175, denominada como Ley Marco del Empleo Público, habiendo sido regulado también en su Título Preliminar. Evidentemente, este principio concuerda con la finalidad de la Ley Servir, puesto que se señala la necesidad de que exista un presupuesto determinado destinado a una plaza de trabajo, lo que a su vez logra que no se creen empleos de forma desmedida, sin tener en consideración los recursos con los que cuenta el Estado.

2.2.7 Legalidad y especialidad normativa

Según lo ha señalado la Ley Servir, este principio consiste en que el régimen del Servicio Civil, únicamente se rige por la Constitución Política, por la Ley N° 30057 y todas sus normas reglamentarias. En el ámbito doctrinario, se ha hecho mención que el principio de especialidad normativa apunta a "la preferencia aplicativa de la norma reguladora de una especie de cierto género sobre la norma reguladora de tal género en

su totalidad” (Tardío Pato, 2003, p. 191). Esto se aplica a la Ley Servir, puesto que se trata de una ley especial, sin embargo, eso no significa que se deje de lado a la Constitución Política, debido a que esta es la Carta Suprema que contiene los derechos fundamentales que bajo ninguna circunstancia pueden ser vulnerados.

En cuanto al principio de legalidad, se ha señalado que:

> Es sin lugar a dudas el principio más importante del derecho administrativo puesto que establece que las autoridades administrativas – y en general, todas las autoridades que componen el Estado – 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 fueron conferidas dichas facultades (Guzmán Napurí, 2014, p. 1).

Se evidencia que existe concordancia entre los dos principios, es decir entre el de legalidad y el de especialidad normativa, por cuanto los dos indican que las autoridades deben someterse a las leyes que conforman el ordenamiento jurídico, situación que a su vez genera orden y una mejor organización de las instituciones estatales.

2.2.8 Transparencia

Según lo ha establecido la Ley N° 30057 en su literal g), de su Título Preliminar, la transparencia como principio aplicable a este ámbito tiene que ver con la información confiable acerca de la gestión del Servicio Civil, la misma que necesariamente tiene que ser accesible y en el momento adecuado. Asimismo, se ha afirmado que “la transparencia, principio constitucional del Estado Democrático y Social de Derecho, se instituye también como un principio de la gestión pública que impone cambios importantes para hacerla más democrática y mejorar su desempeño” (Presidencia del Consejo de Ministros, 2014, p. 18).

Este principio, aporta de manera significativa a la mejor aplicación de las normas contenidas en el la Ley N° 30057, en tanto contribuye a la mejor organización de las instituciones públicas, permtiendoque la información acerca de sus gestiones

seanaccesibles a todos los pobladores, siendo este un principio relevante para una mejor interpretación de las normas contenidas en dicha ley.

2.2.9 Rendición de cuentas de la gestión

La rendición de cuentas como un principio de la Ley Servir, se interpreta de forma que los servidores públicos que laboran en una institución estatal deben rendir cuentas de la gestión que realizan en facultad de su puesto de trabajo. De otro lado en la doctrina, acerca de este principio se ha dicho que:

> Es la obligación de toda persona a la que le es conferida una responsabilidad, de dar cuenta del encargo recibido, haciendo un descargo que puede ser satisfactorio o insatisfactorio, debiendo provocar en el primer caso reconocimiento o efectos favorables, y en el segundo caso desaprobación o consecuencias negativas (Bolaños Gonzáles, 2010, p. 110).

Siendo así, se evidencia que es necesario que aquellos que se encuentren encargados de realizar determinadas actividades en una institución pública, deben necesariamente informar cual ha sido su desempeño e informar la gestión, actividades y funciones que ha cumplido durante el periodo que ha estado en dicho cargo.

2.2.9 Probidad y ética pública

En cuanto al principio de probidad y ética pública, se tiene que el artículo III del título preliminar, literal i), de la Ley N° 30057 ha hecho mención que el servicio civil que ahí se regula, promueve que las actuaciones de los servidores sean transparentes, éticas y objetivas; debiendo actuar conforme a determinados principios y valores éticos que se hayan establecido en la Constitución y también las leyes que regulen la función pública.

En ese sentido, se tiene que en nuestro ordenamiento jurídico se cuenta con un Código de Ética de la Función Pública, el cual ha sido regulado en la Ley N° 27815, la misma que señala como ámbito de aplicación, el sector público, específicamente a los

servidores públicos que desempeñen un cargo en una entidad del Estado. Esta ley, señala los principios y deberes éticos que a los que deben someterse los servidores públicos, así como también las prohibiciones correspondientes.

Una actuación regida por la ética, hace que los servidores públicos realicen adecuadamente sus funciones, conforme a lo establecido en las leyes, de ahí que haya sido necesario que en la Ley N° 30057 que se ocupa principalmente de regular la función de los servidores públicos, establecer como principio la ética y probidad en sus funcionarios.

2.2.10 Flexibilidad

Respecto al principio de flexibilidad, se tiene que la Ley Servir, lo ha establecido como aquella adaptación del servicio civil, para que tanto el Estado desempeñe sus funciones, como para que los administrados sientan que sus necesidades son cubiertas totalmente. Acerca de este principio, en la doctrina de nuestro país no se ha desarrollado, pues la ley es nueva y por ende, los doctrinarios aún tienen varios puntos por estudiar y analizar. Sin embargo, a nivel internacional, si se ha tratado este principio, señalando que este indica que "debe existir precisión en la elaboración de los planes, pero en su implementación debe haber margen para los cambios que surjan en forma imprevista" (Universidad Nacional Autónoma de México, 2006, p. 4).

Siendo así, esta definición se ajusta a la finalidad que se persigue en la Ley Servir, al haber indicado que a pesar de la rigidez que deben tener las normas, éstas no deben ser tan cerradas e inflexibles al momento en que se vayan implementando en la realidad social y jurídica, pues es necesaria la adecuación correcta de las leyes, más aún cuando estas tienen que ver con las funciones del Estado y como es que repercuten en la opinión y bienestar de los administrados, evitando así posibles arbitrariedades.

2.2.11 Protección contra el término arbitrario del servicio civil

Este resulta ser el último de los principios que ha sido considerado por el legislador peruano dentro de la Ley Servir. Según lo indica el artículo III del título preliminar, literal k), este principio da al servidor civil la suficiente protección como para evitar el término arbitrario. Evidentemente, este artículo era necesario en la Ley Servir, pues al fijar reglas que regulasen las diversas sanciones del procedimiento administrativo para los trabajadores, se debe tener cuidado de que el Estado, en virtud de sus facultades sancionadoras, no cometa arbitrariedades que dañen derechos fundamentales o laborales de los trabajadores de las entidades estatales; por lo que, se considera que la mención a este principio, es un acierto del legislador, en pro de los trabajadores.

2.3 Contexto social de la ley

El contexto social en el que se emite una ley es importante, pues gracias a este se puede determinar las razones sociales que son analizadas por el legislador peruano, para luego plasmar una posible solución a esto a través de las normas jurídicas. En el caso de la Ley Servir, se tomará como referencia lo indicado por Morales Morante (2013, p. 66, 67), quien ha llevado a cabo un análisis profundo sobre cuándo fue que se inició el análisis de la realidad social que desembocó en la dación de la ley materia de análisis. Siendo así, el primer paso para llegar a la Ley Servir de hoy en día, fue la creación de una comisión multisectorial que debía diagnosticar la situación de los trabajadores de la administración pública durante el año 2001, durante el gobierno de Valentín Paniagua, el cual a pesar de haber sido corto, se lograron identificar determinados problemas, que posteriormente se intentaría solucionar a través de la Ley Servir.

En dicho análisis de la comisión se identificaron diversos problemas, entre los cuales estaban: diversidad de regímenes laborales, es decir, que no había unificación de un solo régimen en donde los trabajadores se sientan seguros de los derechos y obligaciones que le correspondían; también, estaban los trabajadores que se encontraban bajo un contrato de prestación de servicios no personales[2], los cuales en la actualidad ya se conocen como CAS; tampoco existía un único monto de remuneración para los trabajadores, lo que hacía que haya dispersión en este rubro.

Siguiendo a Morales Morante, luego de haberse evidenciado los problemas que aquejaban a la administración pública, a nivel de sus trabajadores, se tomaron cartas en el asunto y se implementó una reforma previsional, esto en el año 2004, durante el gobierno de Alejandro Toledo. Esta reforma se dio a través de la Ley N° 28389, la misma que regulaba un reajuste pensionario de la cédula viva, la cual consiste en "nivelar la pensión con la remuneración de un trabajador en actividad del mismo cargo, nivel y categoría remunerativa, asimismo, se reconocen los años de formación profesional (hasta 4 años) una vez cumplidos los requisitos mínimos" (Ministerio de Economía y Finanzas, s.f., p. 54).

En ese orden de ideas, hubo una tercera etapa, según Morales Morante (2013, p. 69), la misma que representó el inicio de la reforma que traería consigo la Ley Servir. Para estaetapa, se retomaron los problemas y lineamientos que señalaron la comisión multisectorial del gobierno de Valentín Paniagua, tomando mayor enfásis, en la solución para regularizar los contratos de servicios no personales. Este tipo de contrato, según la comisión, era un tipo de contratación que no correspondía a ninguna categoría laboral conocida, lo que lo hacía de dudoso privilegio, pues no tenía ningún tipo de

[2]El contrato de servicios no personales "no era otra cosa que el conocido contrato de locación de servicios, (…) conforme lo puntualizó más adelante la Dirección Nacional de Presupuesto Público en el Glosario de Términos del Sistema de Gestión Presupuestaria del Estado" (Quispe Chávez, 2010, p. 123)

precedentes; pero que, en el año 1992 sirvió para que se evadiera la ley que prohíbia la contratación de nuevas personas en el sector público. Sin embargo, la situación real que se vivía en las entidades públicas, era que la mayoría de trabajadores se encontraban bajo dicha modalidad, y además, estaban los trabajadores de los regímenes 276 y 728, haciendo que se evidencie una desigualdad de trato a los trabajadores. Esto hacía urgente que a nivel legislativo, existiese una ley exclusiva que pusiera orden a este caos de regímenes laborales que existían en las entidades públicas.

> Esta situación de tensión entre el reconocimiento de derechos fundamentales y la garantía de contar con trabajadores públicos competentes, por un lado, y el derecho de todo ciudadano a postular a un puesto público en igualdad de condiciones, por el otro, obliga a proponer una fórmula normativa especial que equilibre las protecciones e inicie un proceso de reordenamiento que se vincule con las normas del servicio civil (Morales Morante, 2013, p. 70).

Cabe precisar que en la época en que se evidenciaron estos problemas, el país atravesaba una época política y socialmente de caos, pues el Perú se estaba recuperando de un gobierno que había estado por años en el poder, y que además, había dejado el país en un estado deprorable. Entonces, se considera que era necesaria una reforma legislativa lo suficientemente fuerte y clara, como para que se reordesane a los trabajadores de las entidades públicas para que obtengan una adecuada seguridad laboral.

Al ser la Ley Servir, una que cambiaba en gran medida las reglas bajo las cuales se venía contratando en las entidades públicas, causó un gran revuelo, pues los trabajadores en vez de sentirse beneficiados, sintieron que iban a ser despedidos de forma arbitraria y por ende, se llevaron a cabo huelgas de las diferentes instituciones, con la finalidad que ésta no se implemente. Estas posiciones a favor y en contra que se generaron se verán a continuación, sin embargo, cabe indicar que la reforma que trajo consigo esta ley, ha resultado ser beneficiosa en muchos de los puntos que se buscó solucionar.

2.5 Posiciones a favor

Como se venía mencionando en el acápite anterior, cuando entró en vigencia la Ley Servir, hubo enfrentamientos tanto doctrinarios como a nivel de los trabajadores y el Estado; esto generó que diversos autores reconocidos hablaran sobre el tema, mencionando los beneficios que traería consigo. Siendo así, se tiene la posición mixta del profesor Javier Nieves (entrevistado por Navarro, 2013, pár. 2), quien afirma que uno de los puntos a favor que tiene esta ley son las evaluaciones que se llevarán a cabo a los trabajadores, para que así de alguna forma se recompense a aquellos trabajadores que se preocupan en capacitarse y estar al tanto de los cambios dentro de sus respectivas profesiones. A su vez, al evaluar a los trabajadores, también se incentiva a que se capaciten y tengan la oportunidad de mejorar aquellos servidores que no se preocupan por ello. También afirma que otro punto a favor es la unificación de los regímenes que existían en un primer momento, los cuales en la actualidad se encuentra bajo un único régimen, el cual es el público. Evidenemente, estos cambios son positivos para la mejora del sector público, esto tanto a nivel laboral como social, pues los trabajadores al sentirse más cómodos en sus puestos de trabajo, y al estar capacitados, genera un impacto positivo en los administrados, quienes se sentirán mejor tratados y atendidos.

De otro lado, se tiene la opinión del laboralista Hurtado Chancafe, en una entrevista al Diario Correo (Alcántara Flores, 2013, pár. 14), en donde indica que esta ley, si bien tiene puntos en contra, también los tiene a su favor, siendo uno de estos últimos, el hecho de que moderniza el aparato estatal. También, simplifica el aparato burocrático, además que hace que el mercado laboral sea mucho más competitivo de lo que solía ser. Estas afirmaciones, resultan ser acertadas, pues la exigencia de la ley de que los trabajadores públicos se capaciten constantemente, beneficia tanto a la entidad, como a la población, esto porque los administrados sentirán que los trabajadores tienen

conocimiento suficiente como para solucionar sus problemas en las diversas entidades del Estado, lo que a su vez generaría mayor confianza en el ente respectivo.

También, se ha indicado que dentro de los beneficios que se consideran dentro de esta ley, es la unificación de los regímenes laboral, así como la disminución de los trabajadores temporales dentro del sector público, pues la ley separa a los trabajadores de las instituciones públicas en diversas categorias, tales como son: funcionarios, directivos, servidores de carrera y los de actividades complementarias (Crisanto Castañeda, 2013, pág. 18). La clasificación que realiza la Ley Servir, resulta ser muy útil en la práctica jurídica laboral, pues el lograr crear grupos laborales determinados de trabajadores dentro de las instituciones, esto según sus funciones, genera orden en los regímenes laborales que ya coexisten en las instituciones públicas.

Asimismo, también se ha indicado en la doctrina que este nuevo modelo de servicio civil, "intenta instaurar un orden y una equidad entre los beneficios que reciban los trabajadores públicos, elimina progresivamente tres de los regímenes que agrupan a la mayoría de los trabajadores públicos" (Figuroa Obregón, 2013, p. 4). Como se hacía mención, el orden que se intenta instaurar a través de la ley, es muy importante para la adecuada organización de los trabajadores de las instituciones públicas, pues era necesario que se unificara de forma homogénea a los trabajadores, para así lograr el bienestar de los mismos, pues se sentirán mucho más seguros de su situación laboral y acerca de cuales son los beneficios, faltas y sanciones que se les pueden imponer.

Finalmente, si bien de la Ley del Servicio Civil sus primeros esbozos nacieron dentro de una época en la que el Perú se encontraba en reconstrucción luego de todos los incidentes del gobierno fujimorista; fue un acierto el analizar detenidamente la situación real de los trabajadores en las instituciones públicas, pues se han logrado solucionar algunos de los grandes problemas que aquejaban a este sector estatal. Sin

embargo, así como se han logrado soluciones a nivel laboral, también se han generado inquietudes e inseguridad en los trabajadores, quienes más allá de ver un beneficio en dicha ley, la vieron como una amenza.

2.6 Críticas a la ley

Conjuntamente con la entrada en vigencia de la Ley Servir, muchos trabajadores de diversas instituciones estatales, realizaron paros indefinidos, en especial el Poder Judicial, pues consideraban que una ley arbitraria que únicamente generaría despidos masivos. Siendo así, los estudiosos tanto del derecho laboral como administrativo, se manifestaron respecto a esta ley, exponiendo también sus puntos de vista. Respecto a este temor de perder la estabilidad laboral, se afirma que se debe principalmente a que "**los incentivos para pasar al nuevo régimen son distintos de acuerdo a cada anterior régimen**. Los trabajadores CAS serían los más beneficiados, pero los de los Decretos Legislativos N°s. 276 y 728 tienen temor de perder su estabilidad laboral" (Moncada, 2015, pár. 13). Evidentemente, el hecho de que los trabajadores se unan a la Ley Servir, significa que estarían en constante evaluación y se les exigiría capacitación. Ahora bien, respecto a las evaluaciones que se les tomaría, estos trabajadores ya tenían una experiencia que los hacía tener temor de que se aplicara esta ley, pues anteriormente en el gobierno fujimorista, también se había tomado la decisión de evaluar a través de exámenes para medir los conocimientos de los trabajadores; sin embargo, estas evaluaciones eran deplorables y por ende, únicamente tenían la finalidad de beneficiar a determinadas personas. En esa linea, al intentar retomar dichas medidas, evidentemente los trabajadores se sentirían amenazados e intentarían defender sus puestos de trabajo a como diera lugar. Entonces, si bien la ley es un acierto para un cambio positivo en las instituciones públicas, ésta no puede ser tan radical al implementarse, pues los

trabajadores se encuentran encasillados en las reglas de los distintos regímenes que tienen.

Uno de los principales comentarios negativos que ha recibido la Ley Servir, es sobre el aspecto de la negociación colectiva, pues "elimina la negociación colectiva sobre materia salarial, la norma solo contempla la solicitud de mejoras de condiciones de trabajo o condiciones de empleo, es decir la negociación colectiva entre el Estado y los Sindicatos se ha recortado" (Apolitano Rodríguez, 2013, pár. 8). La negociación colectiva es un punto muy importante para los sindicatos, especialmente en cuanto al salario se refiere, pues la economía siempre ha afectado en gran manera a los trabajadores, quienes buscan la mejora constante de sus remuneraciones. Ahora bien, se entiende que la intención de la ley es que haya un equilibrio e igualdad de salarios; sin embargo, el recorte de la negociación en este punto, se ha convertido en un problema y en un motivo para que la ley sea rechazada de forma contundente. En ese sentido, se considera que la implementación de ciertas reglas incorporadas a través de la Ley Servir, debió hacerse de forma paulatina, además de incluir la suficiente información acerca de los beneficios que podría traer consigo la limitación de ciertos puntos que antes se podían negociar.

De otro lado, en la doctrina también se ha establecido que:

> Brillan por su ausencia los principios laborales, que no pueden ni deben ser ajenos a ninguna relación laboral, y ello incluye al Estado. La falta de regulación expresa de estos principios laborales no hace más que generar un margen de incertidumbre en los trabajadores y se evidencia el carácter estatutario que estaría configurándose en este proyecto de Ley, donde prevalecen principios de orden presupuestal frente a la inexistencia de principios pilares como el principio protector. Ello queda evidenciado cuando la norma refiere expresa y taxativamente que "los operadores de la norma deberán privilegiar los principios de instrumentalidad y necesidad del Estado, de provisión presupuestaria y sostenibilidad de las finanzas del Estado y de especialidad normativa" (Basualdo Hilario, 2013, p. 127).

Entonces, se aprecia que no se ha considerado en la Ley Servir, algunos puntos inherentes al derecho laboral, y que son necesarios para una mejor protección del trabajador. Así también, si se hiciera mención a los principios propios del derecho laboral, la ley hubiera tenido mayor aceptación desde el inicio, pues los trabajadores no se hubieran visto amenazados. La prevalencia de otros principios, de carácter económico sobretodo, hacen ver que la preocupación del Estado se dirige al presupuesto que debe destinar para la implementación de la Ley, más no centra su preocupación en el bienestar de los trabajadores.

CAPÍTULO III

EL PROCESO ADMINISTRATIVO DISCIPLINARIO

3.1Aspectos generales

3.1.1 Definición

El proceso administrativo como tal, resulta ser un concepto de vital importancia para entender mejor de qué forma la Ley Servir genera cambios significativos. En ese sentido, es necesario revisar la doctrina existente acerca de éste, para luego hacer un análisis a la luz de la Ley Servir, la misma que ha introducido cambios significativos en el régimen disciplinario y el procedimiento sancionador. Siendo así, la definición más simple a la que se ha hecho alusión en la doctrina es que tiene por finalidad "establecer la comisión de una infracción y la imposición de la sanción correspondiente" (Northcote Sandoval, 2013, p. 3).

También, se dice que es aquel "conjunto de actos o trámites a través de los cuales se produce la voluntad administrativa para el cumplimiento de un fin de interés público" (Vera Mur, 2013, p. 4). Para el caso del procedimiento administrativo disciplinario que se evidencia en la Ley Servir, este se dirige principalmente a las sanciones que se impone a los trabajadores que se encuentren en una institución pública. Entonces, "los funcionarios y servidores públicos son responsables civil, penal y administrativamente por el incumplimiento de las normas legales y administrativas en el ejercicio del servicio público, sin perjuicio de las sanciones de carácter disciplinario por las faltas que cometan" (Estela Huamán, 2009, pp. 69-70).

Las faltas que se comenten a nivel de los trabajadores, son sancionadas mediante determinados tipos de sanciones que se encuentran taxativamente indicadas en la ley respectiva, ya sea aquellas en donde se regulan los regímenes laborales, o en leyes

especiales que abordan el tema, como el caso de la Ley Servir. El Estado, al ser un ente que tiene una potestad netamente sancionadora, se encuentra en la facultad de imponer un castigo para quien haya faltado a alguna ley en específico. Dicha sanción debe estar acorde con la falta que cometió el trabajador, lo que conlleva a usar el principio de proporcionalidad, el cual determina la relación que debe existir entre el grado de la falta cometida y la sanción a imponer.

Otra definición que se ha vertido acerca del procedimiento administrativo es que resulta ser "toda la actividad que realizan los órganos administrativos, legislativos y jurisdiccionales, excluidos respectivamente los actos y hechos materialmente legislativos y jurisdiccionales." (Gordillo, 1962, p. 33). Entonces, dentro de las funciones que se han considerado inherentes a la administración, tenemos el proceso administrativo disciplinario; sin embargo, este no resulta tener un poder jurisdiccional pues la sanción que se imponga a nivel administrativo es aparte de la responsabilidad civil o penal que puedan acarrerar las faltas.

3.1.2 Justificación

El procedimiento administrativo disciplinario en general, contiene cuatro razones por las que resulta justificable el imponer una sanción para un determinado comportamiento que ha incurrido en falta. Siendo así, se tomará como referencia lo indicado por Miranda Hurtado y Huayta Zacarias (s.f., p. 1), quienes indican que la primera razón en la que se justifica el procedimiento es la necesidad del empleador de garantizar el cumplimiento de las reglas de la organización. Se considera que esta primera razón, es necesaria para el adecuado funcionamiento de la entidad, pues de no existir un orden determinado, no sólo los trabajadores no cumplirían con sus funciones, sino que además, el centro laboral sería un caos, llegando inclusive a vulnerarse derechos. Por ello, es necesario que a nivel organizacional se requiere un orden y

jerarquía de los trabajadores, así inclusive si estos mismos desean mejorar para ascender dentro de la entidad.

Del mismo modo, se tiene que como segunda justificación está la interdicción del poder de los empleados públicos con función pública. El fundamento de esta razón, reside en la importancia de limitar el poder que puedan tener los empleados públicos, para que así se rijan por la imparcialidad y justicia. Pues, de no tener un límite en sus funciones y actuar, los funcionarios y servidores públicos, actuarían conforme a su beneficio y al de sus allegados, debiendo el Estado velar por el bienestar de las personas que acuden a las entidades públicas en busca de solución a sus problemas, debiendo encontrar en los trabajadores la suficiente probidad como para que se sientan seguros de que los trámites se realizarán de la forma más transparente posible.

Como una tercera justificación, se tiene la garantía del principio de no injerencia política, el cual a opinión del autor, tiene que ver con la garantía que se les debe brindar a los administrados, de que no existen intereses políticos cuando se discute determinado problema, así se logra la confianza de la población en las entidades públicas; más aún cuando los partidos políticos actuales se ven inmiscuidos en diversas instituciones, en donde muchos de sus trabajadores optan por beneficiar a las personas que tienen afinidad en la ideología.

Finalmente, la cuarta justificación a la que hacen mención los autores, es la garantía del principio de mérito y capacidad. Como se había mencionado en el acápite de los principios de la Ley Servir, esta hace primar el mérito de los trabajadores, pues estos deben ser evaluados constantemente, para lo cual se verán en la necesidad de capacitarse y seguir actualizados en los nuevos temas que implique a sus funciones. Siendo así, es necesario que se sancione a los trabajadores que no cumplan con sus funciones y por ende, no tengan el mérito suficiente como para permanecer en

determinado puesto de trabajo, de ahí que esta justificación no sólo sea un aporte doctrinario de Miranda Hurtado y Huayta Zacarias (s.f.), sino que además tiene respaldo en la propia Ley Servir.

3.2 El procedimiento administrativo disciplinario en la Ley N° 30057

El procedimiento administrativo disciplinario propiamente dicho, se encuentra regulado en el artículo 93° de la Ley Servir, en donde indica cuáles son los pasos que debe seguir la autoridad administrativa para sancionar a un servidor público.

El procedimiento que la autoridad debe seguir, se traduce en 4 pasos. El primero es cuando la autoridad inicia el trámite, pudiendo este ser de oficio o a pedido de parte, es decir, cuando de por medio hay una denuncia. Una vez haya tomado conocimiento del hecho la autoridad, tiene la obligación de poner en conocimiento del servidor civil, la falta que se le está atribuyendo y por la que se está aperturando el procedimiento. A su vez el servidor, una vez haya recibido el comunicado, tiene un plazo de 5 días hábiles para presentar el debido descargo, acompañado de pruebas que fundamenten sus alegaciones. En caso el servidor público no presente ningún documento de descargo en los 5 días hábiles, el proceso deberá ser resuelto. Este trámite se sigue cuando no hay denuncia.

En caso el procedimiento se haya iniciado a través de una denuncia, el servidor puede rechazar el inicio del procedimiento administrativo, a través de un escrito que debe estar debidamente motivado y que, a su vez, debe ser notificado al denunciante, siempre que este se encuentre debidamente individualizado.

Como siguiente paso según prescribe la ley, es el ejercicio del derecho de defensa del servidor público, pues puede solicitar un informe oral para hacerlo, en donde el servidor puede optar por hacer uso de dicho derecho a través de un abogado o

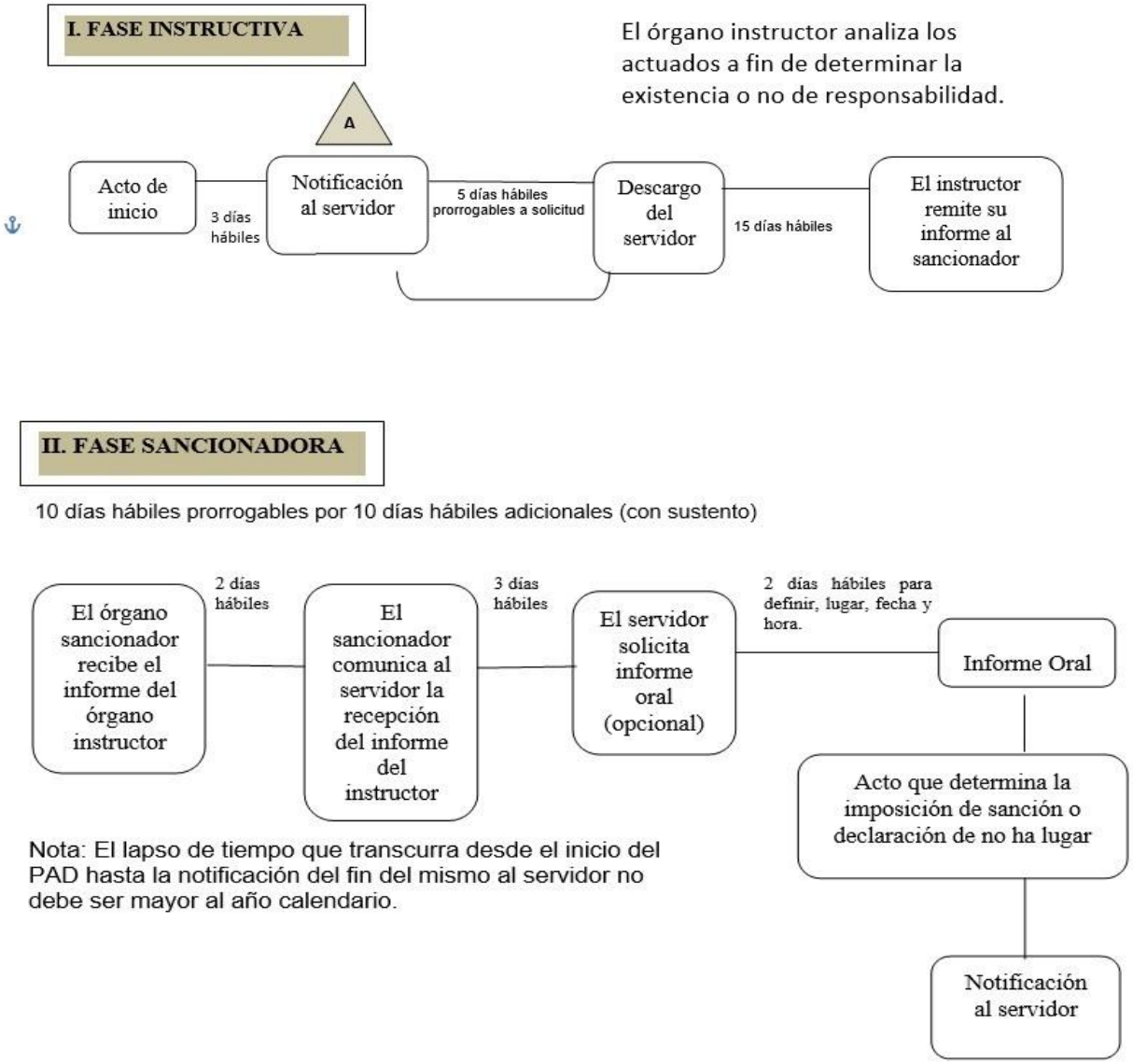
personalmente. Una vez solicitada la fecha del informe oral, la autoridad administrativa deberá fijar fecha y hora para llevarla a cabo. Evidentemente, la realización de esta audiencia es necesaria para que el servidor público pueda exponer oralmente sus fundamentos, conjuntamente con las pruebas que lo sustenta. El derecho de defensa en este ámbito, y sobre todo en la nueva Ley Servir, cumple una función especial, puesto que la sanción que se puede imponer implica la posibilidad de la destitución, lo que hace necesario que este proceso sea lo más justo y transparente posible, para que el Estado a través de la autoridad administrativa, sancione conforme a ley, sin ningún tipo de arbitrariedades.

El siguiente paso en el procedimiento es la investigación que deben llevar a cabo las autoridades competentes, para así recolectar la suficiente información acerca de la veracidad de las aseveraciones que han hecho las partes involucradas. Esta parte del proceso, también implica el solicitar los informes debidos, además que se examinarán las pruebas presentadas. Luego de haberse concluido con las investigaciones y la valoración de las pruebas, se procederá a decidir la sanción que le corresponda al servidor.

En el numeral 4, del artículo 39° de la Ley Servir, se prescribe que durante el tiempo en que se lleva a cabo la investigación, el servidor público investigado, puede ser separado de su puesto de trabajo, esto depende principalmente de la falta que haya cometido. Si es separado, el trabajador será puesto a disposición de la oficina de Recursos Humanos. Durante el tiempo que dure esta disposición, el trabajador debe seguir recibiendo su remuneración, pues es su derecho, pero no puede solicitar sus vacaciones, licencias mayores a 5 días o renunciar a la entidad.

Siendo así, según lo indica Jara Bautista (2016, pár. 40-41), el procedimiento administrativo disciplinario de la Ley Servir, se encuentra constituido por dos fases, las cuales se grafíca de la siguiente manera:

Figura 2: Fases del procedimiento sancionador de la ley servir



Nota: Extraído de Jara Bautista, 2016.

Como se evidencia, el procedimiento de la Ley Servir, resulta ser simple y rápido, pues establecen plazos cortos que en teoría se deben respetar. En tal sentido, se debe

entender que este procedimiento que se sigue, es exclusivo de la primera instancia, pudiendo el trabajador sancionado, impugnar la resolución.

3.2.1 Tipos de faltas

Para entender mejor las faltas que ha establecido la Ley Servir, es necesario indicar que la falta disciplinaria puede considerarse como "toda acción u omisión, voluntaria o no, que contravenga las obligaciones, prohibiciones y demás normatividad específica sobre los deberes de servidores y funcionarios" (Coca Caycho, 2012, p. 19).

La Ley Servir ha introducido cambios significativos en el procedimiento administrativo sancionador, pues ha regulado los derechos y obligaciones que los servidores públicos deben cumplir, y en caso omitan algunas de sus responsabilidades, serán susceptibles de sanciones. Las obligaciones de los servidores civiles, tal y como lo indica la Ley, se encuentran prescritas en el artículo 39°, el cual está compuesto por 13 literales. Donde, las faltas se encuentran reguladas en el Título V, el que se denomina como Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador; en el capítulo I, se regulan los tipos de faltas que se sancionan, las cuales son:

Artículo 85.- Faltas de carácter disciplinario

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.
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 faltamiento de palabra en agravio de su superior del personal jerárquico y de los compañeros de labor.
d) La negligencia en el desempeño de las funciones.
e) El impedir el funcionamiento del servicio público.
f) La utilización o disposición de los 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 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 demás 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 (treinta) días calendarios, o más de quince (15) días no consecutivos en un periodo de ciento ochenta días (180) calendarios.
k) El hostigamiento sexual cometido por quien ejerza autoridad sobre el servidor civil, así como el cometido por un servidor civil, cualquiera sea la ubicación de la víctima del hostigamiento en la estructura jerárquica de la entidad pública.
l) Realizar actividad de proselitismo político durante la jornada 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 del horario y la jornada de trabajo.
o) La afectación del principio de mérito en el acceso y la progresión en el servicio civil.
p) Actuar o influir en otros servidores para obtener un beneficio propio o beneficio para terceros.
q) La doble percepción de compensaciones económicas, salvo los casos de dietas y función docente.
r) Las demás que señale la ley.

Todas y cada una de estas faltas, tienen por finalidad el garantizar el respeto del servidor civil, tanto para que cumpla con sus funciones inherentes a cada cargo, así como para el bienestar dentro de su centro de labores.

3.2.2 Tipos de sanciones

Todas las faltas prescritas por la Ley Servir, y que han sido citadas en el acápite anterior, pueden ser sancionadas de tres maneras, la primera es la amonestación, la cual puede ser verbal o escrita; la segunda es la suspensión sin goce de haber, la misma que puede durar de 1 día hasta 12 meses; mientras que, la tercera forma es la destitución, que es la más grave de todas. Estas tres se encuentran desarrolladas en los artículos 89° y 90° respectivamente.

3.2.2.1 Amonestación

Una de las sanciones que prescribe la Ley Servir es la amonestación, la que se encuentra regulada en el artículo 89°, el cual dice así:

> **Artículo 89°. La amonestación**
>
> La amonestación es verbal o escrita. La amonestación verbal la efectúa el jefe inmediato en forma personal y reservada. Para el caso de amonestación escrita, la sanción se aplica previo proceso administrativo disciplinario. Es impuesta por el jefe inmediato. La sanción se oficializa por resolución del jefe de recursos humanos o quien haga sus veces. La apelación es resuelta por el jefe de recursos humanos o quien haga sus veces.

Se tiene entonces, que existen dos tipos de amonestación a la que es susceptible el trabajador que haya incurrido en algún tipo de falta. Sin embargo, la amonestación verbal, según lo indica la ley, el jefe inmediato puede hacerla en el mismo acto en el que se haya cometido la falta, es decir, que no es necesario pasar por todo el procedimiento administrativo disciplinario. Esta situación cambia con la amonestación escrita, pues para ésta sí es necesario que previamente se haya llevado a cabo el proceso administrativo disciplinario que determine su falta y responsabilidad. A pesar de la diferencia que hay entre los dos tipos de amonestación, en ambos casos serán aplicadas por el jefe inmediato, quien se encargará de hacer efectiva esta sanción.

Asimismo, la amonestación escrita, es oficializada a través de una resolución que la emite el jefe del departamento de recursos humanos, o por aquella persona que cumpla con dicho rol. Siendo así, en caso el trabajador sancionado apelara la resolución que ordena su amonestación escrita, el jefe de recursos humanos será quien resuelva dicha apelación.

Es coherente que sea el jefe del departamento de recursos humanos el que valide la resolución de la sanción de amonestación, pues esta área es la que se encarga de todo lo relacionado a los trabajadores de la entidad, en donde se engloba la labor de velar por

el bienestar del trabajador, supervisando que este tenga un ambiente laboral adecuado, libre de vulneración de derechos. En tanto, este departamento se encarga de “reclutar, capacitar, evaluar, remunerar, y ofrecer un ambiente seguro, con un código de ética y trato justo para los empleados de las entidades” (Dessler y Varela, 2011, p. 1). Al evidenciarse esto, es necesario que el departamento de Recursos Humanos se vea involucrado en todo momento cuando se trata de las sanciones a un trabjador, pues debe tener conocimiento de las incidencias que se pueden presentar en el centro de labores, para así dar solución a los problemas y además, efectuar las sanciones necesaria para asegurar un buen clima laboral.

3.2.2.2 Suspensión

La suspensión del trabajador, a causa de haber cometido una falta de las anteriormente señaladas, se encuentra debidamente regulada en el artículo 90° de la Ley Servir, en donde ha quedado establecido que:

> La suspensión sin goce de remuneraciones se aplica hasta por un máximo de trescientos sesenta y cinco (365) días calendarios previo procedimiento administrativo disciplinario. El número de días de suspensión es propuesto por el jefe inmediato y aprobado por el jefe de recursos humanos o quien haga sus veces, el cual puede modificar la sanción propuesta. La sanción se oficializa por resolución del jefe de recursos humanos o quien haga sus veces. La apelación es resuelta por el Tribunal del Servicio Civil.

Entonces, se tiene que la principal consecuencia de la suspensión laboral, es la interrupción de la remuneración, la cual puede llegar a extenderse hasta en 365 días calendario. Por tanto, para la imposición de esta sanción es necesario que previamente exista un procedimiento administrativo disciplinario, el cual haya resuelto el caso a través de la adecuada resolución. Así que, para aplicar la suspensión, también resulta ser necesaria la intervención tanto del jefe inmediato del trabajador como del jefe de recursos humanos.

El jefe inmediato es el facultado para determinar la cantidad de días que será suspendido el trabajador, para que así sea una decisión justa. Los días que indique el jefe, deberán ser a su vez aprobados por el jefe de recursos humanos, quien tendrá la última palabra respecto a la suspensión; en caso, este último no esté de acuerdo con la cantidad de días, podrá disminuir o aumentar la sanción.

Al igual que la amonestación, una vez se haya notificación la sanción al trabajador, este tendrá la facultad de impugnar la resolución, la misma que será resuelta por el Tribunal del Servicio Civil. Este tribunal no es otra cosa que un:

> Órgano integrante de la Autoridad Nacional del Servicio Civil (SERVIR) que tiene como función resolver, con independencia técnica, las controversias presentadas al interior del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos que versen sobre las materias de: acceso al servicio civil, evaluación y progresión en la carrera, régimen disciplinario y terminación de la relación de trabajo (Presidencia del Consejo de Ministros; Autoridad Nacional del Servicio Civil, 2017, pár. 1).

Como se evidencia, una de las funciones de este tribunal es la de resolver las controversias que se refieren al régimen disciplinario, lo que lo hace una segunda instancia que contribuye con la mejor aplicación de la ley, en especial en cuanto al procedimiento disciplinario se refiere.

3.2.2.3 Destitución

La destitución como tercera y última de las sanciones, se encuentra regulada en el mismo artículo que la suspensión en la Ley Servir, es decir, en el artículo 90° de la Ley, segundo párrafo, en donde se prescribe lo siguiente:

> La destitución se aplica previo proceso administrativo disciplinario por el jefe de recursos humanos o quien haga sus veces. Es propuesta por el jefe de recursos humanos o quien haga sus veces y aprobada por el titular de la entidad pública, el cual puede modificar la sanción propuesta. Se oficializa por resolución del titular de la entidad pública. La apelación es resuelta por el Tribunal del Servicio Civil.

La sanción de destitución al ser la última y más fuerte de las sanciones, es necesario que primero el trabajador haya pasado por un proceso disciplinario, pues para llegar a determinar la necesidad de esta sanción se debe tener la seguridad de que el trabajador cometió la falta que se le atribuye. Como se evidencia, para esta sanción también es necesaria la intervención del jefe de recursos humanos, pero además es necesaria la aprobación del titular de la entidad pública, quien tiene la facultad de modificar la sanción. A diferencia de la amonestación, la resolución que dicta la sanción se oficializa por el titular de la entidad, y al igual que (Toyama Miyagusuku, 2015) las anteriores sanciones, es susceptible de apelación.

Para aplicar esta sanción es necesario mencionar que "El despido arbitrario, en principio (…), es declarado cuando se omite el procedimiento, o alguno de los pasos previos al despido, cuando se despide al trabajador sin expresión de causa o cuando en el proceso no se llega a probar la causa" (Toyama Miyagusuku, 2015, p. 154). Entonces, vemos que hay medios legales suficientes para que el trabajador pueda defenderse de un posbile despido arbitrario, en donde no se haya logrado probrar fehacientemente la responsabilidad del trabajador.

CAPÍTULO IV

EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD

4.1 Definición

El principio de proporcionalidad, ha sido ampliamente tratado en la doctrina, pues resulta tener un lugar importante en el derecho, esto tanto a nivel penal, civil y laboral, entre otras ramas. Siendo así, según lo considera el autor Jorge Coviello (2011, p. 139), el principio de proporcionalidad es sinónimo del principio de razonabilidad que se encuentra regulado en el TUO de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por D.S. N° 006-2017-JUS; sin embargo, hace mención a Maurer, afirmando que este principio implica principalmente que la medida sancionatoria impuesta por el legislador, sea la adecuada y necesaria para obtener un objetivo, por ello, se deben tener en consideración tres aspectos al momento de aplicar este principio:

> La aplicación del principio se ha ceñido a la determinación de estos tópicos: (i) que la medida sea adecuada —o apropiada— para el resultado buscado, lo que quiere decir que el medio sea legal y que sirva para el fin buscado, por lo que algunos autores alemanes hablan de un «principio de pertinencia»; (ii) que la medida adecuada sea necesaria, en el sentido de que la autoridad no tiene otro mecanismo a su disposición que sea menos lesivo a la persona afectada; y (iii) que la medida no sea desproporcionada con las restricciones que impone, a lo cual también se denomina proporcionalidad en sentido estricto y en donde importa un balance de valores o intereses en juego (Jorge Coviello, 2011, p. 165).

Siendo así, se tiene que el principio de proporcionalidad, contiene tres temas dentro de sí. El primero es que la medida, entiéndase la sanción, sea la adecuada para el hecho cometido, es decir que cumpla con la finalidad que se busca, que en este caso es hacer más eficaz la administración y a los servidores públicos en la atención al público. En el segundo aspecto, se tiene la necesidad de la medida, es decir que no exista ninguna otra posible solución para la falta cometida por el servidor público; para el caso de los servidores civiles, la fundamentación que se realice en cualquiera de las tres

sanciones que se plantean en la Ley y que ya han sido revisadas, debe ser la adecuada y estar suficientemente motivado el por qué se opta por determinada sanción, y no por otra. Finalmente, se tiene la proporcionalidad en sentido estricto, es decir que la medida que se tome no sea desproporcionada con la falta o la finalidad que se persigue a través de la sanción. Estos aspectos son importantes para entender de mejor forma como el principio de proporcionalidad se debe evidenciar y plasmar en las resoluciones que sancionen a un trabajador, pues se debe hacer mención a la necesidad, idoneidad y proporcionalidad propiamente dicha.

De otro lado, en la doctrina también se hace mención que el principio de proporcionalidad, tiene un:

> *Carácter relativo*, del que no se desprenden prohibiciones abstractas o absolutas, sino sólo por referencia al caso, según la relación de medio a fin (…) es por ello un principio relacional en el sentido que compara dos magnitudes: los medios a la luz del fin (Barnes, 1998, p. 17).

Las definiciones del principio de proporcionalidad apuntan principalmente a la relación del medio y la finalidad que se desea conseguir, debiendo entonces encuadrarlo en el caso en concreto, teniendo en consideración además la ley aplicable en las diferentes ramas del derecho en que sea aplicable una sanción. En el caso del derecho administrativo, es necesario considerar la gravedad de la falta y las sanciones que se pueden aplicar.

Una de las definiciones más importantes que existe en nuestra doctrina es la que indica que concretamente en el ámbito del derecho administrativo sancionador, este principio se trata de que “exista un equilibrio entre los medios utilizados y la finalidad perseguida, una correspondencia entre la gravedad de una conducta y la consecuencia punitiva que se le atribuye” (De Fuentes Bardaji, 2005, p. 245). Como se evidencia,

siempre en el principio de proporcionalidad está presente la relación que debe existir entre la gravedad de los hechos y la sanción que se decida imponer.

4.2 Ámbitos

Respecto a los ámbitos del principio de proporcionalidad, se dice que existen dos, el primero es el legislativo, mientras que el segundo es el administrativo o ejecutivo, el cual interesa para la presente investigación. Para la explicación de los dos ámbitos mencionados, se tomará como referencia lo establecido por De Fuentes Bardaji (2005, pp. 245-247), quien ha considerado y explicado estos dos ámbitos del principio que es materia de estudio.

4.2.1 Legislativo

Se sabe que en el ámbito legislativo implica la tipificación de las conductas que son sancionables, es decir que el legislador debe ser cuidadoso al momento de establecer la relación entre estos elementos, pues la gravedad del hecho debe ser adecuada, idónea y proporcional a la sanción que podría aplicarse en caso se incurra en el comportamiento lesivo. Ahora bien, en el caso peruano, el Congreso de la República es el ente estatal que se encarga de emitir las leyes y por ende, el que debe graduar los tipos de sanciones que le corresponden a determinado acto, para así preservar el orden público y los bienes jurídicos que pueden ser vulnerados.

En tal sentido, estos actos lesivos, necesariamente deben tener una consecuencia jurídica que implique una sanción a los infractores, debiendo ser esta adecuada. Por lo que, también se indica en la doctrina que el principio de proporcionalidad “constituye un filtro por el que ha de pasar la producción normativa del legislador” (Barnes, 1994, p. 502). Evidentemente, la labor legislativa debe tener límites que puedan asegurar que las leyes no sólo se promulguen de forma desmedida, tal y como lo afirma el autor, sino

que además, tengan un contenido adecuado, coherente e idóneo para solucionar los conflictos sociales.

4.2.2 Administrativo o ejecutivo

En cuanto al ámbito administrativo o ejecutivo, se afirma que una vez el órgano legislativo haya tipificado los comportamientos lesivos con sus respectivas sanciones, se debe explicar cómo es que la administración a través de sus entidades, va a aplicar la normatividad en virtud de su potestad sancionadora, debiendo actuar con mesura y también con suficientes motivos debidamente probados, los cuales determinaran los criterios que se hayan seguido para llegar a la conclusión.

Cabe señalar que el principio de proporcionalidad en el ámbito del derecho administrativo constituye un elemento de vital importancia para evitar la posible arbitrariedad que pueden cometer las entidades públicas, pues el Estado, en virtud de su potestad sancionadora, puede cometer errores y excesos en las sanciones que impone a los administrados y trabajadores públicos. Estos puntos serán tratados con mayor detenimiento en el acápite correspondiente.

4.3 Elementos del principio de proporcionalidad

4.3.1 Idoneidad

El primero de los elementos que es necesario tratar es la idoneidad del principio de proporcionalidad. Si bien, este elemento ya ha sido mencionado en el acápite de definición, es conveniente ahondar en este, pues es parte del juicio de proporcionalidad que se debe llevar a cabo en las resoluciones que imponen una sanción. La idoneidad es tratada en la doctrina como un subprincipio del de proporcionalidad, habiendo sido definido por el Tribunal Constitucional como aquella “relación de causalidad, de medio a fin, entre el medio adoptado, a través de la intervención legislativa, y el fin propuesto

por el legislador" (Burga Coronel, 2011, p. 259). Se evidencia que es necesario que en la aplicación de la norma, se tenga en consideración la intención del legislador al momento de tipificar determinada conducta; por lo que, siempre existe y es indispensable la relación de causalidad que hay entre el medio que se adopta ante determinado acto lesivo.

De otro lado, para algunos autores, la idoneidad la consideran como un juicio de adecuación, pues se afirma que: "para comprobar la utilidad o idoneidad de una medida restrictiva de un derecho habrá de verificarse, inicialmente, si es apta para la consecución del fin perseguido (…) la restricción que sufre el derecho resulte útil para justificar el fin perseguido" (Perello Domeneche, 1997, p. 70). La restricción del derecho debe encontrarse debidamente motivada, pero además de ello debe observarse si desde el inicio la ley de la materia es adecuada para sancionar el acto lesivo que se ha cometido.

Asimismo, el subprincipio de idoneidad también ha sido tratado a nivel constitucional, se ha indicado en la sentencia N° 045-2004-PI/TC que la idoneidad consiste en aquella "relación de causalidad, de medio a fin, entre el medio adoptado, a través de la intervención legislativa, y el fin propuesto por el legislador. Se trata de un análisis de una *relación medio-fin*" (Sentencia del Tribunal Constitucional, 2005, pár. 75).

Las definiciones y explicaciones aquí vertidas acerca del subprincipio de idoneidad, apuntan a indicar la relación que debe existir entre el medio y el fin que se persigue, por lo que se evidencia que el adecuado razonamiento y juicio de la idoneidad que tiene la sanción, contribuye a una mejor aplicación de la ley, por lo que, es necesario el análisis de este, tanto a nivel normativo, así cómo este debe aplicarse al caso en concreto. Evidentemente, este análisis es necesario pues de por medio hay un

derecho que se va a restringir, y por lo tanto, se debe tener en consideración todos los aspectos que puedan ocasionar una arbitrariedad.

4.3.2 Necesidad

Este segundo elemento o subprincipio que se encuentra dentro de la proporcionalidad, también ha recibido el nombre de juicio de indispensabilidad, este, según el Tribunal Constitucional, es aquel paso que consiste en:

> Verificar si existen medios alternativos al adoptado por el legislador. Se trata del análisis de *relación medio-medio*, esto es, de una comparación entre medios: el medio elegido por quien está interviniendo en la esfera de un derecho fundamental y el o de los hipotéticos medios que hubiera podido adoptar para alcanzar el mismo fin (Sentencia del Tribunal Constitucional, 2008, pár. 46).

Entonces, el subprincipio que aquí se menciona, se trata de que la autoridad administrativa o judicial, imponga una sanción justa, es decir, que no exista una que sea menos lesiva para el responsable. Aquí es cuando se refleja la relación medio – medio que menciona el Tribunal Constitucional, pues ya no se trata de analizar el medio – fin, como en los anteriores casos, sino que se trata de comparar los medios que se pueden utilizar en determinados casos, para evaluar cual resulta ser el idóneo para el comportamiento lesivo. Entonces, se evidencia que hay dos tipos de medios, uno de ellos es el que se aplica al responsable del comportamiento lesivo, mientras que el otro medio o medios, son aquellos que pudieron haberse aplicado hipotéticamente.

Siendo así, se afirma con el análisis de este subprincipio lo que se busca es preguntarse “si la restricción pudo haber sido evitada; es decir, si se pudo haber logrado el mismo estado de cosas perseguido, pero por medios menos restrictivos a los derechos en cuestión (test de necesidad o de medios alternativos)” (Clérico, 2015, p. 76). La decisión que toma la autoridad, debe ser la menos lesiva, pero a la vez debe cumplircon la finalidad de la norma, es decir, debe lograr que se sancione al responsable del

comportamiento. En tal sentido, como se mencionaba líneas arriba, el hecho de que la sanción restrinja un derecho, hace que el analizar la necesidad de la sanción sea aún más urgente en las resoluciones.

4.3.3 Proporcionalidad en sentido estricto

Este es el último paso que se debe seguir en el test del principio de proporcionalidad, y resulta ser el más importante de todos, pues una vez se ha determinado que la sanción es idónea, pero además necesaria para cumplir con la finalidad de la norma, se debe determinar cuan proporcional debe ser la sanción, tratándose así de la graduación según los hechos lesivos acaecidos.

Siendo así, se afirma que en esta tercera etapa "se examina la relación entre la intensidad a la restricción al derecho y la importancia de la satisfacción de los derechos que el Estado persigue a través de la medida que fue atacada por falta de justificación (test de proporcionalidad en sentido estricto)" (Clérico, 2015, p. 76). Es importante resaltar que debe existir esta relación de intensidad entre el hecho y la sanción, pues no solo se trata de imponer una norma a través de un castigo que implica vulneración de derechos, sino que se esta restircción debe ser correlacional con la falta cometida.

Siendo así, el subprincipio de proporcionalidad propiamente dicho, se trata de "realizar una ponderación o balance, entre la medida de coerción personal y el derecho que se pretende afectar, [esto es], que el objetivo de intervención, debe ser por lo menos equivalente o proporcional al grado de afectación al derecho fundamental." (Beteta Amanancio, s.f., p. 16-17).

Cabe destacar que este subprincipio exige que la medida que restrinja un derecho fundamental, necesariamente deba ser equivalente a la falta que se haya cometido. Esta evaluación exhaustiva hace que en el proceso o procedimiento, se analicen con

profundidad los diversos criterios que deben de tenerse en consideración al momento de aplicar una determinada ley.

4.4 Aplicación en el derecho administrativo

El principio de proporcionalidad no es exclusivo de una rama del derecho, sino todo lo contrario, pertenece a varias ramas, pues en todas se ha tipificado un comportamiento lesivo con su correspondiente sanción, lo que hace necesario que se tenga que entender y aplicar la proporcionalidad que debe regir toda sanción. Por tanto, el ámbito del derecho administrativo no es ajeno a dicha afirmación, pues en este se han tipificado faltas, las cuales van desde las más leves hasta las más graves. Siendo así, su importancia no es disminuida en la Ley Servir, sino todo lo contrario, pues se evidencia que en su artículo 91°, hace referencia a la graduación de la sanción que puede originar el procedimiento administrativo disciplinario que ahí se regula, por lo que, prescribe:

> Artículo 91° Graduación de la sanción
>
> Los actos de la Administración Pública que impongan sanciones disciplinarias deben estar debidamente motivados de modo expreso y claro, identificando la relación entre los hechos y las faltas, y los criterios para la determinación de la sanción establecidos en la presente Ley.
>
> La sanción corresponde a la magnitud de las faltas, según su menor o mayor gravedad. Su aplicación no es necesariamente correlativa ni automática. En cada caso la entidad pública debe contemplar no sólo la naturaleza de la infracción sino también los antecedentes del servidor.
>
> Los descuentos por tardanzas e inasistencia no tienen naturaleza disciplinaria, por lo que no eximen de la aplicación de la debida sanción.

En un inicio, se tiene la necesidad de que las resoluciones que imponen una sanción estén motivadas y que se haya llevado a cabo un proceso transparente y claro. En ese sentido, la Ley Servir también hace mención a que debe expresarse con claridad la relación que haya entre la falta que cometió el trabajador y la sanción que se le impondrá. En cuanto a los criterios para la determinación de la sanción que establece la Ley Servir, estos se encuentran regulados en el artículo 87°, en donde no sólo prescribe

10 condiciones para imponer la pena, sino que también indica que “la sanción aplicable debe ser proporcional a la falta cometida (…)” Entonces, era necesario establecer taxativamente la adecuada motivación de las resoluciones que imponen una de las sanciones de la Ley Servir al trabajador.

En el segundo párrafo del artículo mencionado, se tiene que la Ley Servir prescribe la necesidad de analizar determinados aspectos para imponer la sanción, dentro de los cuales se menciona a la gravedad de la falta, de la cual dependerá la gravedad para determinar la sanción. Sin embargo, esto no resulta ser lo único que la autoridad administrativa deberá observar, sino también los antecedentes del trabajador investigado, lo que incluye las tardanzas e inasistencias injustificadas.

CAPÍTULO V

USO DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN LAS SANCIONES DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINARIO DE LA LEY SERVIR, EN LA MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CAJAMARCA

Se ha tratado en capítulos anteriores la teoría referente no sólo al procedimiento administrativo sancionador de la Ley Servir, sino también lo que implica el adecuado estudio del principio de proporcionalidad, pues todas las veces que una autoridad pública aplique una sanción, debe tener en consideración diversos aspectos, dentro de los cuales toma especial relevancia la adecuada fundamentación de determinados principios, los que resultan ser imprescindibles para establecer una adecuada sanción para cada caso en concreto.

El análisis que aquí se verterá acerca del principio de proporcionalidad aplicado según la Ley Servir, en el ámbito de la Municipalidad Provincial de Cajamarca, resulta ser de relevancia para el derecho, pues durante la entrada en vigencia de esta ley, se emitieron muchas opiniones al respecto, señalando cuan gravosa o poco favorable sería para los trabajadores. Siendo así, se tuvo que recopilar las resoluciones que impusieran una sanción de las tres establecidas en la ley, para que así se pudiese analizar la realidad laboral de esta entidad pública.

A continuación, se mostrarán los resultados a los cuales se arribó, luego de la ardua investigación realizada.

5.1 Situación de la Municipalidad Provincial de Cajamarca

Para la realización de la presente investigación, se tuvo principalmente que recabar la información obrante en los expedientes administrativos en donde se aplicase la nueva Ley Servir y por ende existiese un tipo de sanción impuesta al trabajador.

Siendo así, durante la búsqueda de los expedientes, se determinó que, en la Municipalidad Provincial de Cajamarca, no existe gran cantidad de expedientes en donde se haya proseguido el procedimiento administrativo sancionador, pues solo son 18 los casos en donde se ha impuesto una sanción, mientras que en los demás únicamente se ha opinado no proseguir con el procedimiento.

Esto evidencia que a pesar de que existen faltas cometidas por los trabajadores de la Municipalidad, estas no son suficientemente graves como para seguir con todo el procedimiento señalado por la Ley Servir. Esta afirmación se hace en base a la existencia de varios expedientes donde se emite el informe de archivamiento, advirtiendo que los trabajadores presentan su descargo adecuadamente, con suficientes medios probatorios que demuestran no tener responsabilidad y por ende, no sería posible seguir con el procedimiento. Así, se evita que existan procedimientos innecesarios, que impidan que la autoridad pública se concentre en los casos importantes.

Sin embargo, se han logrado recopilar 18 resoluciones de procedimientos administrativos, en donde se ha llevado a cabo todos los procedimientos que señala la Ley Servir, incluyendo el informe oral que puede ser a elección de parte, cumpliendo con todos los pasos que indica la norma indicada.

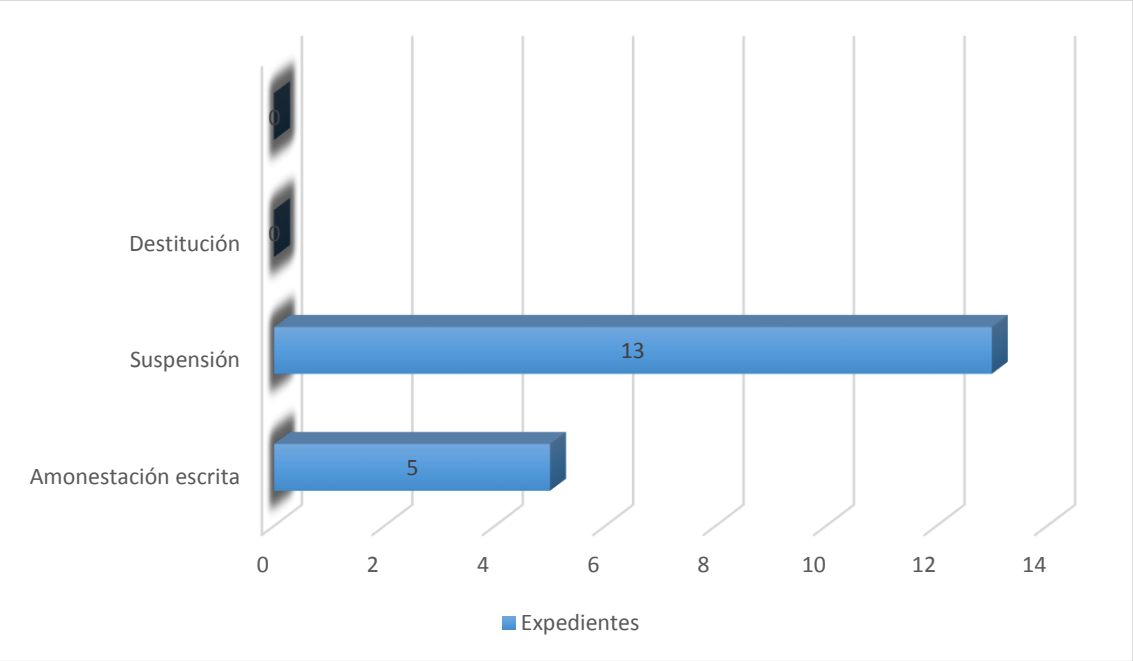
5.2 Sanciones más comunes en la Municipalidad Provincial de Cajamarca

La Municipalidad Provincial de Cajamarca, a través de sus diferentes oficinas, especialmente la de recursos humanos, ha emitido 18 resoluciones en donde se sanciona a diversos trabajadores, por haber cometido una de las faltas señaladas en la Ley Servir. Siendo así, se convierte en una necesidad determinar cuántos de estos casos han sido sancionados con amonestación, suspensión o destitución del centro de laboral, para así

saber con exactitud cuál es la falta y por ende la sanción que se viene aplicando reiteradamente en estos casos en concreto.

Por ello, se tiene el siguiente cuadro:

Gráfico 1: Sanciones más comunes



Nota: Los 13 expedientes representan al 72%, mientras que los 5 restantes son el 28%

Como se evidencia del cuadro mostrado, se tiene que en el72%de los expedientes se ha aplicado la sanción de suspensión. Esta sanción se aplica, tal y como lo indica la resolución, sin goce de haber, es decir, que durante el tiempo que los trabajadores no asistirán a su centro de labores, no recibirán remuneración. Esto significa que dichos días serán descontados de su remuneración, siendo esta una consecuencia innata de la suspensión que se procede a aplicar. También, esta condición de sin goce de haber, es señalada en las resoluciones, salvo en 2 de las 13, en donde no se hace mención a ello.

El 28% de los expedientes analizados, se ha sancionado al trabajador con una amonestación escrita. Se debe tener en consideración que la sanción de

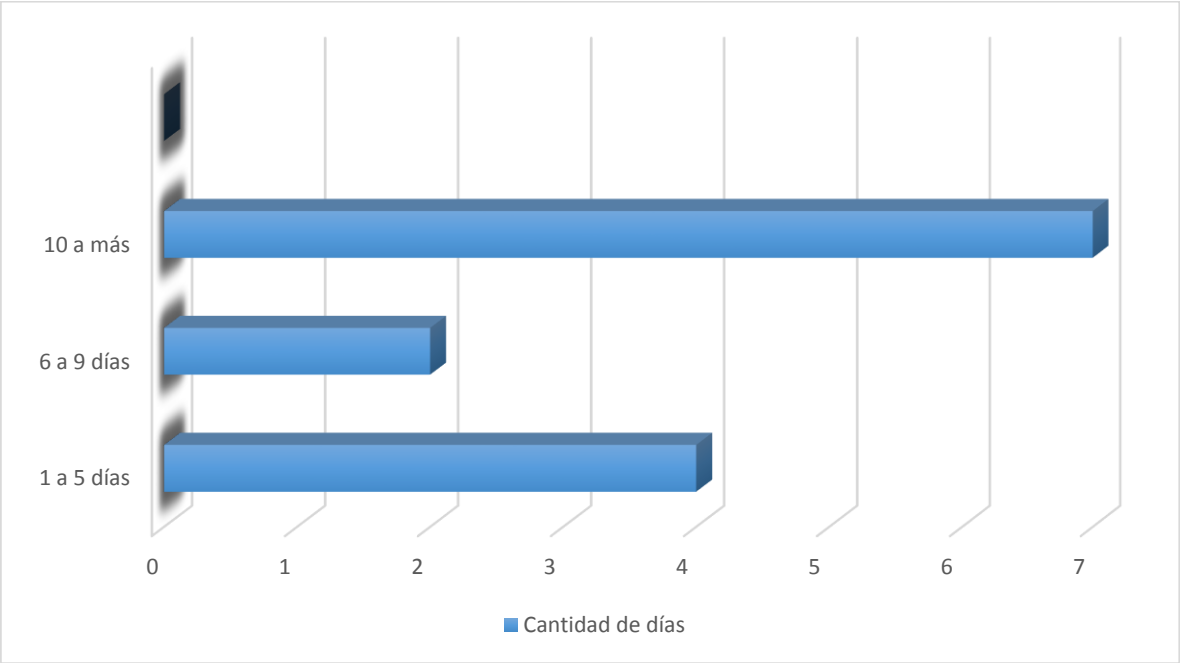
amonestación oral se hace sin la necesidad del procedimiento administrativo, pues esta únicamente la hace el superior inmediato del trabajador que ha cometido la falta. Cuando se establece como sanción la amonestación escrita, esta debe ser incluida en el legajo personal del trabajador en cuestión, para así tener en consideración las sanciones que han sido impuestas, y luego valorar de forma más adecuada las futuras faltas que pueda cometer.

Ahora bien, en cuanto a la sanción de destitución, se tiene que durante la investigación no se ha encontrado ningún caso en donde haya sido aplicada, esto a causa de que no existen faltas lo suficientemente graves como para que sea necesario aplicar ese tipo de sanción. Por lo que, la no existencia de casos en donde se haya destituido, hace suponer que los trabajadores de la Municipalidad Provincial de Cajamarca, no incurren en faltas que ameriten la destitución, o en todo caso, han demostrado fehacientemente una razón justificable que los haya llevado a cometer una falta.

Entonces, se evidencia que la sanción mayormente aplicada a nivel de la Municipalidad Provincial de la localidad de Cajamarca, es la suspensión sin goce de haber, siendo la segunda sanción la amonestación escrito. Esto evidencia, que, para lograr aplicar la suspensión de un trabajador, es necesario que de por medio exista no sólo una falta grave, sino también que no haya una justificación razonable que conlleve a determinar la imposición de dicha sanción.

De otro lado, una vez que se ha logrado determinar con exactitud cuál es la sanción que con mayor frecuencia se viene imponiendo en la Municipalidad Provincial de Cajamarca, conviene precisar por cuánto tiempo se han suspendido a los trabajadores y hacer un gráfico en donde se evidencia la cantidad de días, conjuntamente con la cantidad de expedientes. Y de ello se tiene lo siguiente:

Gráfico 2: Cantidad de días de la suspensión en las resoluciones



Nota: La cantidad de resoluciones en donde se sanciona con suspensión de 1 a 5 días, es el 31%; de 6 a 9 días, es el 15%; mientras que de 10 a más días representa el 54%.

Como se evidencia, dentro de las sanciones de suspensión que se vienen dando en la Municipalidad Provincial de Cajamarca, se tiene que la sanción que más se impone es la de 10 días a más, llegando en uno de los casos a sancionarse con 30 días sin goce de haber, esto a causa de que el trabajador incurrió en una falta grave, la cual fue "negligencia en el desempeño de sus funciones". Así, se debe indicar que para este tipo de falta en la Ley Servir, artículo 85°, se ha establecido que se puede imponer bien una suspensión o una destitución. De ahí que el Jefe de la Oficina de Recursos Humanos haya creído conveniente aplicar la suspensión por la cantidad de 30 días calendarios. Más adelante se verificará si esta sanción fue la idónea para el caso en concreto.

El 15% de las resoluciones recopiladas, representa a aquellas en las que se ha establecido como sanción la suspensión, habiendo establecido que esta sanción será entre los 6 y 9 días, siendo el más reincidente los 7 días calendarios. Entonces, se tiene que este porcentaje es mucho menor comparado con aquellas resoluciones en donde se

sanciona con 10 días a más de suspensión, habiendo entonces una diferencia considerable entre ambos datos.

El tercer y último dato de este gráfico representa el 31%, el cual se encuentra constituido por aquellas suspensiones que van desde un (1) hasta cinco (5) días. Como se evidencia, la incidencia en la aplicación de esta cantidad de días, es mayor comparada a la anterior, es decir en la que se indica la suspensión de 6 a 9 días. Ahora bien, en los casos en los que se ha aplicado la suspensión con esta cantidad de días, se han cometido faltas de ausencia en el centro de labores durante uno o dos días, por lo que la autoridad administrativa ha creído conveniente sancionarlos con una cantidad de días mínima, esto a pesar de que la falta cometida según el artículo 85° de la Ley Servir, puede llegar a sancionarse hasta con la destitución.

De lo expuesto, se puede evidenciar que es importante reiterar la incidencia de la suspensión y la inexistencia de la sanción de destitución en la Municipalidad Provincial de Cajamarca, pues se ha podido observar que a pesar de que los trabajadores en el caso de las resoluciones en donde se evidencia una suspensión de 10 días a más, cometieron faltas graves, estos no fueron sancionados con la suspensión por determinados días. Así las cosas, la suspensión dentro de la Ley Servir, puede considerarse como una sanción intermedia, pues la amonestación verbal es inmediata a la falta cometida, mientras que la amonestación escrita si se da a través del procedimiento administrativo sancionador. Sin embargo, en ambos casos de amonestación, esta no pasa de ello y se entiende que se aplica en casos no tan graves.

En el caso de la suspensión y la destitución, se trata de dos sanciones que son mucho más severas y por ende conlleva a que se realice un análisis mucho más consensuado del caso y de todos los factores como los antecedentes del trabajador, para

así determinar qué tipo de sanción le corresponde al trabajador, de acuerdo con la falta cometida y demás incidentes que se puedan presentar en cada caso en concreto.

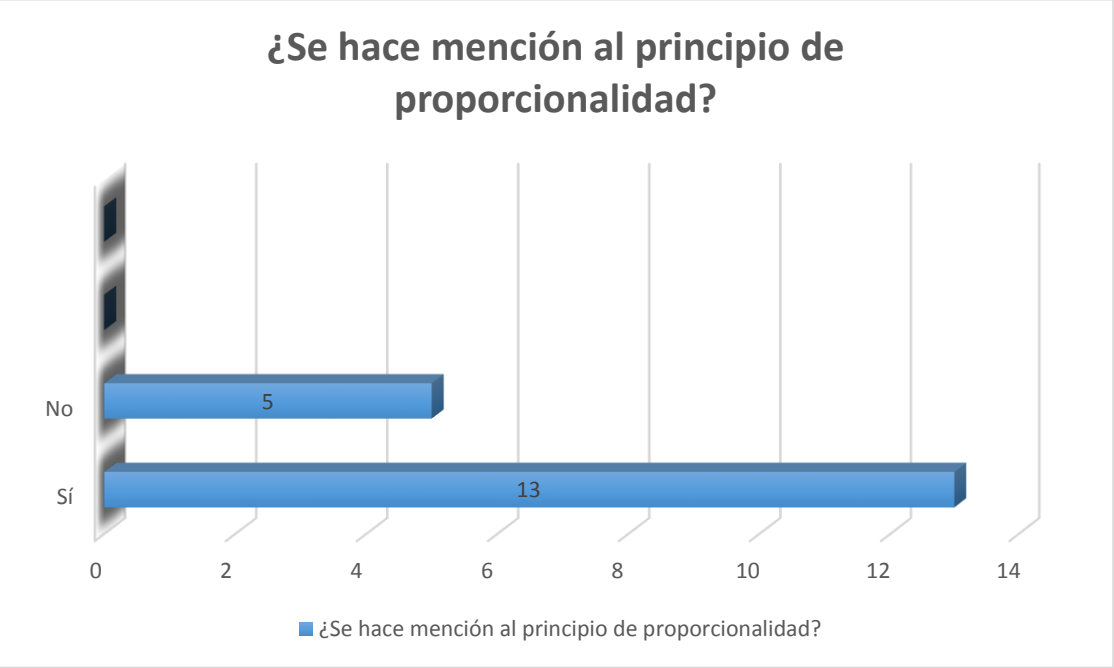
En tal sentido, se tiene que la sanción que se viene aplicando de forma reiterativa es la suspensión, seguido de la amonestación escrita. En cuanto a los días de suspensión, se tiene que mayormente se sanciona suspendiendo al trabajador por diez (10) días a más llegando inclusive hasta los treinta (30) días calendarios; dato que se encuentra seguido por las suspensiones de uno (1) a cinco (5) días, siendo estas las más frecuentes.

5.3 Uso del principio de proporcionalidad en las resoluciones

Una vez se ha determinado con precisión cuál es la sanción que con mayor frecuencia se viene aplicando en la Municipalidad Provincial de Cajamarca, conviene indicar como se está analizando el principio de proporcionalidad en cada uno de los casos en concreto, y si los análisis que se vienen llevando a cabo son los adecuados.

Así las cosas, el uso del principio de proporcionalidad es importante en este tipo de casos, pues se tiene que, para determinar una sanción, se debe, en primer lugar, mencionar que en este acápite se verá si en las resoluciones de sanción se hace mención a los tres subprincipios del principio de proporcionalidad, para así verificar su debida aplicación. Para ello, se graficarán los resultados a través de cuadros estadísticos, los cuales se han realizado gracias a las preguntas planteadas en la hoja de recojo de datos.

Gráfico 3: Análisis del principio de proporcionalidad en las resoluciones



Nota: el 29% al que se hará mención representa a 5 de las resoluciones; y, el 71% son las 13 resoluciones.

Como se da a entender en la figura precedente, en el 29% de las resoluciones no se hace mención al principio de proporcionalidad, entiéndase que en éstas no se hace alusión ni a la gradualidad ni a la proporcionalidad de la sanción. La mayoría de este porcentaje se encuentra representado por las resoluciones en donde se ha sancionado al trabajador con una amonestación escrita. Siendo así, se evidencia que, cuando se tratan de sanciones menores, como amonestaciones, no se considera conveniente hacer mención al principio de proporcionalidad, pues no menciona la necesidad de graduar la sanción de acuerdo a la falta cometida.

Al respecto, cabe precisar, que sea cual fuera la sanción, es obligación de la autoridad competente de la Municipalidad Provincial de Cajamarca, hacer mención y fundamentar el principio de proporcionalidad en cada caso en concreto, pues tal y como se indicó en el capítulo dedicado a este principio, es necesario que se tenga en consideración diversos aspectos de este principio, pues es una limitación al poder del

Estado, el cual muchas veces puede resultar ser lesivo y arbitrario, así sea en las faltas mínimas y en donde la sanción es menor. Por ello, no se debe de minimizar la importancia del principio dentro del derecho, más aún cuando se aplica la Ley Servir, como es el caso de las resoluciones analizadas, en donde se debe hacer alusión a aquellos principios del derecho que contribuyen a una mejor aplicación de la ley, sobre todo cuando ésta ha sido tan discutida y polémica.

El segundo porcentaje que se indica en la figura representa el 71% de las resoluciones analizadas, el cual constituye el número de casos en donde se ha hecho mención al principio de proporcionalidad para determinar la sanción aplicable al caso en concreto. Sin embargo, a pesar de que en las resoluciones se hace mención a la proporcionalidad, el considerando que se le dedica es superfluo, pues únicamente se menciona la definición que brinda el Tribunal Constitucional acerca de este principio, para luego copiar lo establecido por el máximo intérprete de la Constitución en un párrafo entero, luego, se procede a señalar que este principio es un límite a la libertad y a la discrecionalidad de la Gerencia Municipal, mencionando también la intencionalidad, perturbación del servicio, reiteración, concurrencia de faltas, bienes afectados, nivel de carrera y la jerarquía del trabajador.

Sobre este análisis superfluo del principio de proporcionalidad, se debe mencionar que es incorrecto, pues este requiere de mayor detalle y la interpretación de lo señalado por el Tribunal Constitucional y no únicamente copiarlo y considerar que con ello se ha cumplido con el análisis. Entonces, si bien, en las resoluciones existe la presencia del principio, éste no se está fundamentando adecuadamente, evidenciándose en la poca o nula interpretación de este, teniendo en consideración que cada norma o principio no debe ser únicamente mencionado en un párrafo y copiar lo que la doctrina o los órganos jurisdiccionales han dicho sobre este, sino que es necesario que este se analice conforme

a cada caso en concreto, conjuntamente con los hechos, los antecedentes de los servidores públicos, la falta y también la necesidad de imponer una determinada medida.

Asimismo, la otra falla en la fundamentación de este principio, es que los dos párrafos sobre este, tanto el fundamento del Tribunal Constitucional como en donde se indica lo que aparentemente se tendrá en cuenta al momento de determinar la sanción, es reiterativo en las resoluciones; es decir, los dos considerandos únicamente son copiados en todos los casos, sin haber un análisis concreto. Esto hace ver que no sólo se utiliza erróneamente lo señalado por el Tribunal acerca del principio, sólo indicando lo que se ha establecido, sino que también se usa en todas las resoluciones sin existir un sustento mucho más profundo y concreto de este principio, pues, si bien el intérprete de la Constitución es el encargado de interpretar las normas, esta jurisprudencia debe ser aplicada en cada caso en concreto, en donde es necesario analizar los diversos factores que concurren en este. Por lo tanto, se está llevando a cabo un análisis inadecuado del principio de proporcionalidad, además de no utilizar en cada caso doctrina especial que contribuya a determinar la sanción dependiendo de cada falta, sino que únicamente se vienen utilizando plantillas, las cuales generan una fundamentación de las resoluciones inadecuada y por ende, muchas veces errónea por imponer una sanción insuficiente respecto a la falta cometida por el servidor público.

Sobre la importancia del principio de proporcionalidad, se ha dicho que:

> Éste representa un límite efectivo para los jueces al obligarlos a proporcionar argumentos y a dar razones que fundamenten sus decisiones. En esa medida, los seguidores del PP pretenden que éste les permite evitar la arbitrariedad o la subjetividad al momento de resolver casos (Díez Gargari, 2012, p. 70).

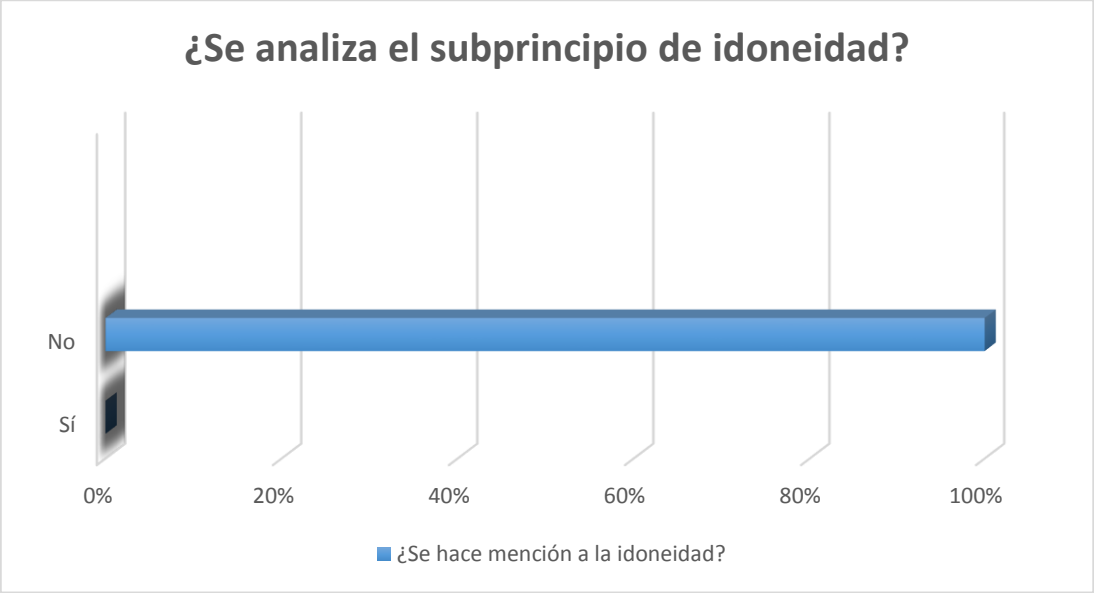
Es necesario que la entidad pública que aquí se viene mencionando, mejore en demasía la fundamentación de sus resoluciones, para así evitar arbitrariedades que

pueda perjudicar a los trabajadores, quienes pueden recibir una sanción no equivalente a la falta cometida, evidenciándose así una arbitrariedad por parte del Estado.

5.3.1 Análisis de los subprincipios de proporcionalidad en las resoluciones

De otro lado, como se decía en el capítulo referido al principio de proporcionalidad, existen tres subprincipios inherentes a este, los cuales deben tenerse en cuenta para que exista un adecuado análisis del principio de proporcionalidad. Siendo así, tal y como se había indicado en la hoja de recojo de datos, se debe verificar que en las resoluciones materia del presente estudio, exista mención a este principio, el cual una vez se pudieron revisar los casos, se llegó a lo siguiente:

Gráfico 4: Análisis del subprincipio de idoneidad en las resoluciones



Nota: El 100% representa las 18 resoluciones analizadas. En este gráfico se tiene que en ninguna resolución se hizo mención a la idoneidad, por lo que esta se encuentra representada por el 0%

Se evidencia entonces que la idoneidad como subprincipio del principio de proporcionalidad no es mencionada en ningún acápite de las resoluciones estudiadas, evidenciándose que existe una grave falencia al respecto, pues no sólo no se cumple interpretar el principio, sino que además no se hace alusión a este requisito, el cual

contribuye a establecer de mejor forma la sanción. Siendo así se tiene que en el 100% de las resoluciones analizadas no se ha mencionado a la idoneidad.

Como se venía diciendo en el acápite anterior, lo único que se evidencia en las resoluciones, es la mención que se le hace al principio de proporcionalidad en el Tribunal Constitucional, más no se lleva a cabo un análisis detallado.

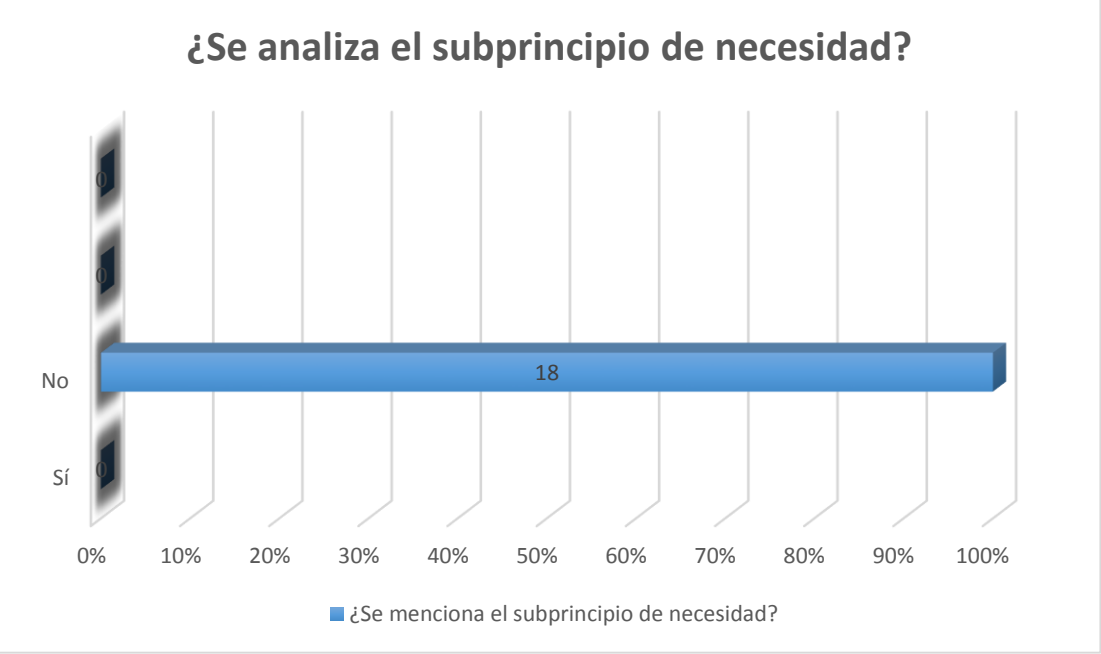
Por tanto, la ausencia del subprincipio de idoneidad en la resolución de sanción a un trabajador, bajo la Ley Servir en la Municipalidad Provincial de Cajamarca, demuestra dicha sanción no es la adecuada para el caso en concreto, pues por este principio se entiende que es la "relación de causalidad, de medio a fin, entre el medio adoptado, a través de la intervención legislativa, y el fin propuesto por el legislador" (Burga Coronoel, 2011, p. 259). Siendo así, se sabe que el fin propuesto por el legislador en la Ley Servir es sancionar al trabajador público, para que ya no cometa la falta que ha ocasionado el procedimiento administrativo, pero también es proporcionar a la población un adecuado servicio por parte de los servidores públicos, lo que implica que estos deban cumplir en su totalidad con las funciones inherentes a su cargo, por lo que, si en caso no cumpliese, debe ser sancionado de acuerdo a ley.

La sanción que a imponer, debe ser la idónea para la falta cometida, lo que implica hacer un análisis de la falta contemplada en la Ley Servir, para luego establecer el tipo de sanción que le corresponde, dependiendo de su comportamiento, pero también de sus antecedentes y demás factores que pudieron influir para incurrir en la falta.

De otro lado, se había establecido que el segundo subprincipio que debe ser mencionado en las resoluciones es la necesidad de la sanción que se pretende imponer, en este caso al trabajador de la Municipalidad Provincial de Cajamarca, debiendo

analizar cuan imprescindible es sancionarlo con una determinada medida, sea amonestación, suspensión o en su defecto destitución.

Gráfico 5: Análisis del subprincipio de necesidad en las resoluciones



Nota: las 18 resoluciones analizadas son el 100%, mientras que en el dato SI, se ha obtenido el 0%

Se evidencia del cuadro precedente que en las resoluciones no se lleva a cabo un análisis del subprincipio de necesidad, el cual es parte de la proporcionalidad. Ahora bien, este subprincipio implica cuatro puntos que se deben tener en consideración:

> Asimismo, la medida ordenada debe corresponder a la alternativa menos gravosa para el logro del fin buscado dentro del abanico de opciones con un nivel de efectividad probable semejante. Este principio hace necesario que se examine (i) la gravedad de la conducta investigada; (ii) la existencia de motivos razonables, atinentes a las características de la conducta investigada, que justifiquen la práctica de la intervención corporal ya sea que se trate de intervenciones que se deban realizar al imputado, la víctima, o terceros relacionados con la investigación; y (iii) la evaluación previa de otras medidas de intervención para determinar si la alternativa escogida es la que, con una eficacia probable semejante, resultaba menos gravosa. También se puede llegar a exigir (iv) que se intente previamente conseguir la evidencia por otros medios y que estas vías alternativas hayan sido infructuosas (Tamayo Zuluaga, 2013, p. 24).

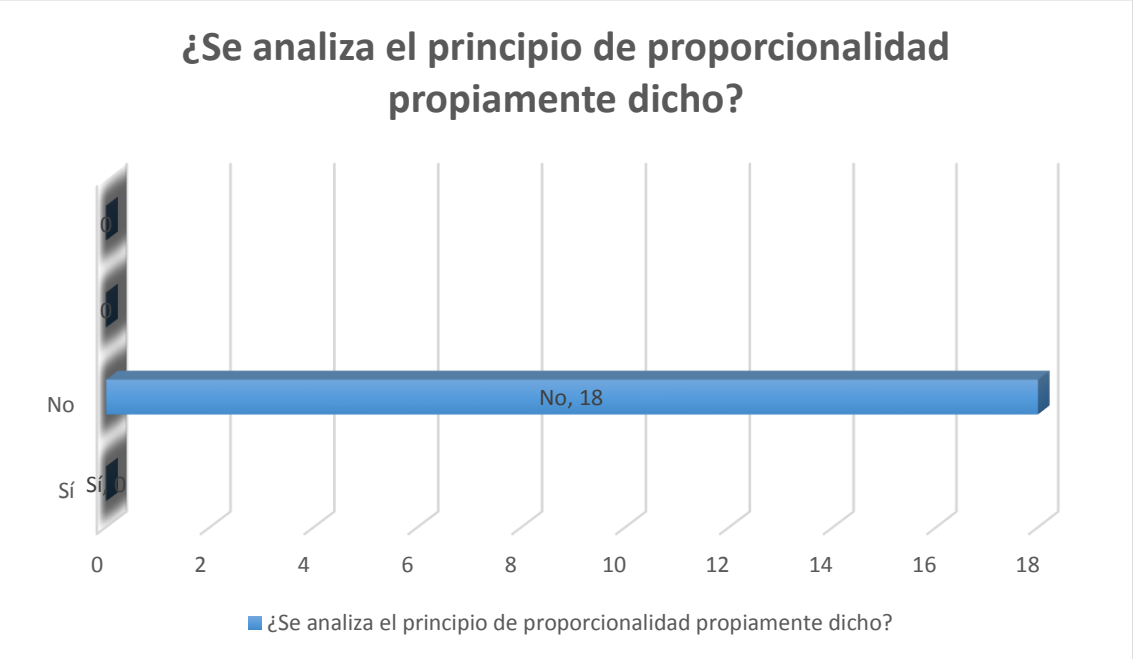
Siendo así, se tiene que para que se pueda hablar de un adecuado análisis del subprincipio de necesidad, es necesario que en primer lugar se tenga en consideración la

gravedad de la conducta, luego los motivos que pueden o no justificar su actuar; una vez se ha logrado los dos primeros analizados, se debe proceder a evaluar las medidas que se le pueden imponer, teniendo en consideración las menos gravosas. Este análisis en ningún momento se evidencia en las resoluciones estudiadas, únicamente se encontró que en algunas resoluciones, al mencionar lo que indica el Tribunal Constitucional acerca del principio de proporcioalidad, en donde se hace mención a los tres subprincipios. Pero, a pesar de ser mencionados por el Tribunal Constitucional, la autoridad administrativa hace caso omiso y cae en el error de creer que con esta mención ha cumplido con fundamentar y exponer el porqué de la sanción que se decide en cada uno de los casos en especial.

Sin embargo, se sabe que es necesario que en cualquier caso, incluyendo los administrativos, deban ser evaluados con mayor minuciosidad, pues se han evidenciado casos en las resoluciones en donde el trabajador es reiterativo en sus faltas, o ha inclumplido con normas que atentan contra el adecuado desarrollo de la administración pública, pues se ha visto que a veces los trabajadores cometen faltas en la contratación de ciertas empresas o servicios de terceros, esto para beneficiarce a si mismos o a terceros, lo que atenta contra la transparencia con la que debería trabajar la Municipalidad Provincial de Cajamarca. Esto hace ver que existen ciertas faltas, que si bien no se encuentran establecidas taxativamente en la Ley Servir, pero que deben ser sancionadas de forma ejemplar, y más aún cuando se ha ocasionado un daño a terceros.

Del mismo modo, cabe analizar la presencia de un análisis del subprincipio de proporcionalidad propiamente dicho, el cual luego de haberse revisado las resoluciones se tiene como resultado el siguiente:

Gráfico 6: Análisis del principio de proporcionalidad propiamente dicho



Nota: el 100% representa a las 18 resoluciones.

En cuanto al análisis del principio de proporcionalidad propiamente dicho, se tiene que en ninguna de las resoluciones se ha considerado establecer la necesidad de mencionar este subprincipio, únicamente se evidencia que en las resoluciones en las que se hace mención a lo que señala el Tribunal Constitucional sobre este principio, en donde únicamente se enumeran estos subprincipios. Evidentemente, la autoridad administrativa no muestra ningún tipo de interés por conocer en qué consiste este en específico y cómo es que se aplica a cada caso en concreto.

Así las cosas, se evidencia que en las resoluciones estudiadas, únicamente se hace una mención escueta de este principio, sin analizar nada que tenga que ver con las circunstancias del caso, como reincidencia o si la falta a consideración de la Municipalidad, constituye suficiente razón como para que se sancione con la destitución. Ahora bien, hay un caso en el que se ha encuadrado la conducta en el literal q) del artículo 85° de la Ley Servir, es decir, en el que indica en los demás que señale la ley, resolución en la que se indica que para determinar la sanción es necesario valorar

las circunstancias agravantes y atenuantes que se presentan en el caso, sin embargo, no se evidencia que se haya analizado, únicamente se mencionan estas circunstancias y la sanción, mas no se explica la razón por la que se llega a la suspensión y el porqué imponen 15 días y no 20, 25 o 30 días.

En esa línea, en la doctrina se ha establecido que un adecuado análisis del principio de razonabilidad implicaría que:

> Lo ideal sería realizar sucesiva y escalonadamente el examen de cada uno de estos subprincipios en el orden en que los explicaremos, la práctica revela que puede darse un trato "oscilante" entre ellos, no sea demasiado "lineal" como el propuesto, por el cual se inicie el estudio del tercero para pasar luego al primero o de algún otro modo, dada la interacción que tienen entre sí (Universidad Autonóma de México, s.f., p. 38).

Por lo que, evidentemente, además de analizar los referidos subprincipios, se ha establecido que estos deberían tener un orden, pues la proporcionalidad como subprincipio propiamente dicho debería ser analizada en primer lugar, para luego evidenciar la idoneidad y necesidad de la medida. Esta sería la forma adecuada de analizar este principio en su totalidad, para así evidenciar que efectivamente se viene aplicando correctamente en el ámbito de la Ley Servir, más aún cuando como se ha visto en el momento de su entrada en vigencia fue tan criticada por trabajadores y doctrinarios, quienes se preocupaban por la estabilidad laboral.

5.4 Análisis del artículo 91° de la Ley Servir en las resoluciones

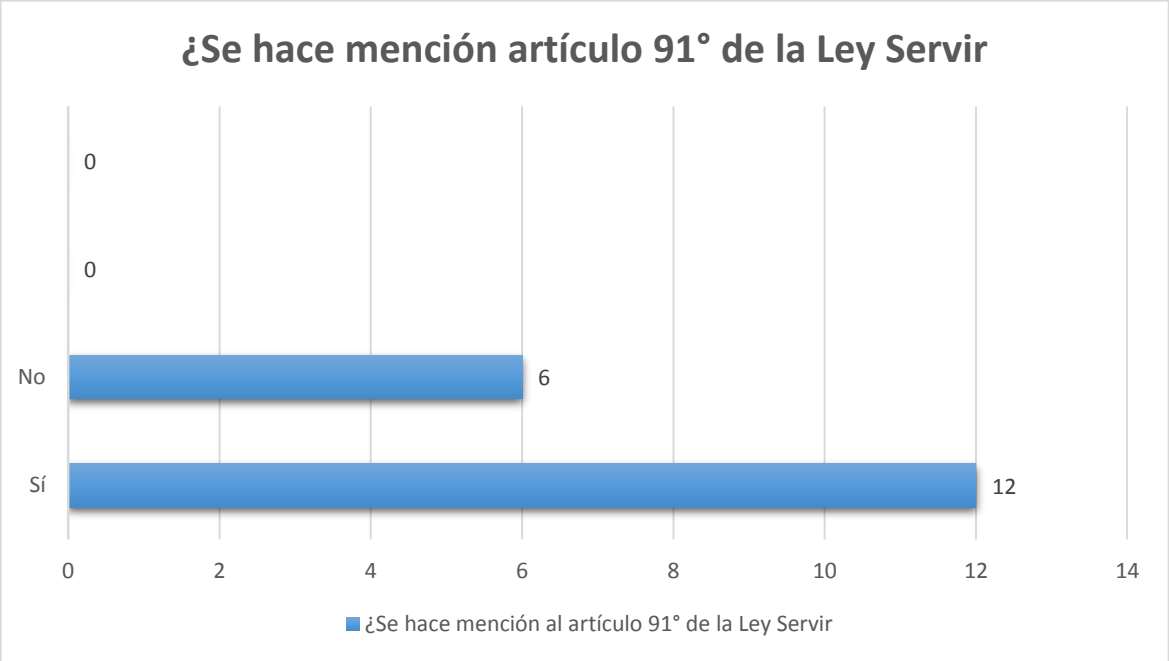
Como se ha venido explicando en el desarrollo del presente capítulo, es necesario no sólo evaluar la presencia de un análisis exhaustivo del principio de proporcionalidad, el cual se ha visto que es nulo, sino también si en todas las resoluciones estudiadas o sólo en algunas, se hace mención al artículo 91° de la Ley Servir, el cual prescribe:

Artículo 91° Graduación de la sanción

> Los actos de la Administración Pública que impongan sanciones disciplinarias deben estar debidamente motivados de modo expreso y claro, identificando la relación entre los hechos y las faltas, y los criterios para la determinación de la sanción establecidos en la presente ley.
>
> La sanción corresponde a la magnitud de las faltas, según su menor o mayor gravedad. Su aplicación no es necesariamente correlativa ni automática. En cada caso la entidad pública debe contemplar no sólo la naturaleza de la infracción sino también los antecedentes del servidor.
>
> Los descuentos por tardanzas e inasistencia no tienen naturaleza disciplinaria, por lo que no eximen de la aplicación de la debida sanción

Como se evidencia, en este artículo se regula la necesidad de aplicar el principio de proporcionalidad de forma implícita, pues hace referencia a la necesidad de que la sanción sea graduada conforme a la magnitud de la falta, exigiendo que las resoluciones estén adecuadamente motivadas al respecto, para así evitar posibles arbitrariedades por parte del Estado. Siendo así, conviene analizar cómo es que la autoridad administrativa interpreta este artículo en cada caso en concreto.

Gráfico 7: Acerca del artículo 91° de la Ley Servir



Nota: el 33% representa a las 6 resoluciones en las que no se hace mención al artículo 91° de la Ley Servir; mientras que, el 67% son las 12 resoluciones restantes.

Se evidencia de este cuadro que en el 33% de las resoluciones no se hace mención al artículo 91° de la Ley Servir. Respecto a este porcentaje de resoluciones, se tiene que estas constituyen en donde se ha aplicado la amonestación escrita, evidenciándose que la autoridad administrativa no ha considerado que sea necesario mencionar este artículo cuando la sanción es menor, y no se aplica una suspensión. Sin embargo, es necesario que en todos los tipos de sanción se mencione este artículo, pues ahí es donde se establece la importancia de la graduación y evaluación de todos los factores que concurren en los casos en concreto, para así determinar la sanción más adecuada. Su no mención y menos aún adecuada interpretación, ocasiona que las sanciones no tengan un sustento legal adecuado, pues se evidencia que la autoridad administrativa toma la decisión de aplicar una sanción, pero sin que haya de por medio un análisis de los elementos especiales de cada caso, no bastando que estos sólo sean mencionados.

Ahora bien, en el 67% de las resoluciones, se evidencia que se ha hecho mención al artículo 91°, sin embargo, como en el caso del principio de proporcionalidad, únicamente es mencionado, llevándose a cabo un escueto análisis del caso y las razones por las que se determina la sanción de suspensión, pues más allá de considerar las condiciones establecidas en el artículo 87°, únicamente se limita a mencionarlos y obvia la interpretación y subsunción de los hechos en lo establecido en la Ley Servir.

La existencia de resoluciones en donde no se ha mencionado el artículo referente a la graduación de la sanción, hace ver las falencias que aún se vienen presentando en la aplicación de la Ley Servir. Entonces, estos problemas de ausencia de interpretación de ciertas normas y principios que son indispensables para una adecuada graduación de una sanción hacia un trabajador que ha cometido una falta, constituye una falencia en la motivación de las resoluciones, emitidas en el ámbito administrativo, pues además de no existir un análisis adecuado, se evidencia que los considerandos son iguales en la

mayoría de las resoluciones, sobre todo en aquellas en donde se menciona la interpretación del Tribunal Constitucional sobre la proporcionalidad. Esto, a su vez, hace ver la poca preocupación de las autoridades administrativas de llevar a cabo un adecuado análisis de cada caso en concreto y como se valora cada uno de los aspectos relevantes a considerar, como que el trabajador haya cometido otras faltas anteriormente, no siendo suficiente sólo mencionarlas.

Las sanciones que se vienen aplicando, si bien son las que se encuentran establecidas en la Ley Servir, no se lleva a cabo un análisis detallado de la sanción y la respectiva falta, no estableciéndose la relación de graduación que debe existir entre ambos elementos, pues son intrínsecos y se requieren para una mejor aplicación de la ley.

Finalmente, conviene precisar que el uso de jurisprudencia que involucra la interpretación que hace el Tribunal Constitucional es correcta, sin embargo, esta debe ser fundamentada también con doctrina, la misma que es necesaria para interpretar mejor las normas de la relativamente nueva Ley Servir, pues su adecuada aplicación contribuirá a que genere la seguridad jurídica y laboral que pretende; para ello, es necesario que se use adecuadamente el principio de proporcionalidad con sus respectivos subprincipios, para que así se apliquen las sanciones adecuadas para cada caso, analizando los factores y características de cada trabajador y cada falta administrativa.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

CONCLUSIONES

1. La Ley N° 30057, también denominada como Ley Servir, es un conjunto de normas que buscan promover la capacitación de los servidores públicos en sus funciones, así como exigirle al Estado que la contratación de estos trabajadores se realice a través de un concurso público de méritos. Y en ese sentido, se ha instaurado un nuevo proceso administrativo sancionador, en donde se deben aplicar los fundamentos del principio de proporcionalidad, para así determinar de forma idónea la sanción correspondiente a cada falta.
2. En la Municipalidad Provincial de Cajamarca, se tiene que la sanción más comúnmente aplicada es la suspensión, seguida por la amonestación escrita, sin ningún caso de destitución. En los casos de amonestación escrita y suspensión, se tiene que no se han mencionado los fundamentos del principio de proporcionalidad, lo que evidencia falencias al momento de aplicar una sanción, pues no se evalúa si es proporcional a la falta cometida por el servidor civil.
3. El principio de proporcionalidad no se viene fundamentando adecuadamente en las resoluciones que imponen una sanción en virtud de la Ley Servir, pues se evidencia que sólo se hace mención a la interpretación realizada por el Tribunal Constitucional. Con los que se determina que las sanciones impuestas a los servidores de la Municipalidad Provincial de Cajamarca no sean realmente proporcionales a la falta cometida.
4. No existe una adecuada fundamentación del principio de proporcionalidad en las sanciones del procedimiento administrativo disciplinario de la Ley Servir, en la Municipalidad Provincial de Cajamarca, entonces la observancia de este es baja; pues si bien, en el 71% de las resoluciones se hace alusión al principio de

proporcionalidad de forma general, en el 0% de las resoluciones se fundamenta la idoneidad, necesidad y proporcionalidad propiamente dicho, los cuales son necesarios para una interpretación adecuada del principio.

5. La baja observancia del principio de proporcionalidad en las sanciones impuestas en el marco de la Ley N° 30057, en la Municipalidad Provincial de Cajamarca, vulnera el debido procedimiento, en cuanto al derecho a la defensa del servidor y al deber de la Entidad a emitir resoluciones debidamente fundamentadas, más aun cuando de privar un derecho se trata.

RECOMENDACIONES

1. Se recomienda que se lleven a cabo mayores análisis y comentarios de la Ley Servir, esto a nivel doctrinario; para que de esta manera las autoridades administrativas competentes puedan contar con suficientes interpretaciones de la norma para aplicarlas de mejor manera a la realidad jurídica.
2. A nivel de la Municipalidad Provincial de Cajamarca, se recomienda que se tenga en consideración los principios establecidos en la Ley Servir, al momento de fundamentar las resoluciones que imponen una sanción a un servidor público, para evitar arbitrariedades usando los 3 elementos o subprincipios del principio de proporcionalidad.
3. Tanto a nivel legislativo como doctrinario, se debe incidir en la importancia del principio de proporcionalidad a nivel administrativo, para que así se le reconozca adecuadamente y puede ser aplicado en los casos en concreto.
4. Es necesario que a futuro se estudie la aplicación de los fundamentos del principio de proporcionalidad en otras entidades estatales, especialmente en donde ya se ha instaurado la Ley Servir.
5. Se deben fundamentar las resoluciones emitidas dentro de un procedimiento administrativo disciplinario, teniendo en cuenta los siguientes criterios: sub principio de necesidad, idoneidad y proporcionalidad propiamente dicho.

LISTA DE REFERENCIAS

Albornoz, O. (2002). Los vertices de la meritocracia. *Notas y debates de actualidad*(17), 121-124.

Alcántara Flores, M. (29 de Mayo de 2013). Conozca los pro y los contras de polémico proyecto de Ley "Servir". *Correo*. Recuperado de http://diariocorreo.pe/ciudad /conozca-los-pro-y-los-contra-de-polemico-pro-97534/

Apolitano Rodríguez, J. (6 de Julio de 2013). *Análisis de la lye del servicio civil*. Recuperado de Trujillo informa: http://trujilloinforma.com/trujillo /analisis-de-la-ley-del-servicio-civil-por-jorge-apolitano-rodriguez/

Barnes, J. (1994). Introducción al principio de proporcionalidad en el derecho comparado y comunitario. *Revista de Administración Pública*(135), 495-522.

Barnes, J. (1998). El principio de proporcionalidad. Estudio preliminar. En I. N. Pública, *Cuadernos de Derecho Público* (págs. 15-50). Madrid: Ministerio de Administraciones Públicas.

Basualdo Hilario, A. F. (Febrero de 2013). Apuntes y comentarios al proyecto N° 1846/2012-PE "Ley del Servicio Civil". *Soluciones laborales*(62), 125-138.

Beteta Amanancio, E. P. (s.f.). *El principio de proporcionalidad frente a la limitación de los derechos fundamentales en el proceso penal.* Recuperado de Congreso de la República: http://www2.congreso.gob.pe/sicr /cendocbib/con4_uibd.nsf/66E961F92D4F984005257D20007D8D10/$FILE /Beteta_Amancio.pdf

Bolaños Gonzáles, J. (Enero-Junio de 2010). Bases conceptuales de la rendición de cuentas y el rol de las entidades de fiscalización superior. *Revista Nacional de Administración*, 109-138.

Burga Coronoel, A. M. (2011). El test de ponderación o proporcionalidad de los derechos fundamentales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruanno. *Gaceta Constitucional*(47), 253-267.

Clérico, L. (2015). Examen de proporcionalida dy objeción de indeterminación. *AFD*(XXXI), 73-99.

Coca Caycho, J. E. (10 de Marzo de 2012). *El proceso administrativo disciplinario*. Recuperado de Ensayos Jurídicos: http://ensayosjuridicos1.blogspot.pe/2012/03 /el-proceso-administrativo-disciplinario_10.html

Consejo de MInistros. (2013). *Ley del Servicio Civil.*Recuperado de Pontificia Universidad Católica del Perú: http://blog.pucp.edu.pe/blog/wp-content /uploads/sites/434/2013/06/20130628-serviciocivil-proyectoley-2013-01.pdf

Crisanto Castañeda, A. C. (29 de Julio de 2013). *La Ley del Servicio CIvil: problemas y soluciones.* Recuperado de Ita Ius Esto: http://www.itaiusesto.com /ley-del-servicio-civil/

De Fuentes Bardaji, J. (2005). *Manual de Derecho Administrativo Sancionador* (Vol. I). Navarra: Ministerio de Justicia; Thomson Aranzadi.

Dessler, G., & Varela, R. (2011). *Administración de recursos humanos. Enfoque latinoamericano* (Quinta ed.). (L. E. Pineda Ayala, & V. Campos Olguín, Trads.) México: Pearson Educación.

Diccionario de la Real Academia Española. (2017). *Real Academia Española*. Recuperado de http://dle.rae.es/?id=N5u6AKS

Díez Gargari, R. (2012). Principio de proporcionalidad, colisión de principios y el nuevo discurso de la suprema corte. *Cuestiones constitucionales*(26), 65-106.

Dworkin, R. (2014). *La filosofía del Derecho.* México: Editorial Fondo de Cultura Económica.

Estela Huamán, J. A. (2009). *El Procedimiento Administrativo Sancionador, las sanciones administrativas en el poder ejecutivo, casuística.* Lima: Universidad Nacional Mayor de San Marcos.

Figuroa Obregón, A. N. (Diciembre de 2013). La compensación por tiempo de servicios (CTS), los aguinaldos y las gratificaciones del trabajador público a propósito de la reforma del servicio civil. *Actualidad Empresarial*(62), 1-4.

García Cívico, J. (2014). El principio de mérito a la luz de los hechos sociales. *AFD*, 191-216.

Gordillo, A. (1962). *Introducción al derecho administrativo.* Buenos Aires: Perrot.

Guzmán Napurí, C. (7 de Agosto de 2014). *La cosa pública*. Recuperado de Pontificia Universidad Católica del Perú: Recuperado de: http://blog.pucp.edu.pe/blog /christianguzmannapuri/2014/08/07/el-principio-de-legalidad/

Jara Bautista, J. L. (27 de Diciembre de 2016). *Fases y particularidades del nuevo Procedimiento Administrativo Disciplinario*. Recuperado de Legis : http: //legis.pe/fases-particularidades-del-nuevo-procedimiento-administrativo -disciplinario-ley-servicio-civil-ley-num-30057/

Jinesta, E. (s.f.). Los principios constitucionales de eficacia, eficiencia y rendición de cuentas de las Administraciones Públicas. *Constitución y Justicia Constitucional*, 1-20.

Jorge Coviello, P. J. (2011). El principio de proporcionalidad en el procedimiento administrativo. *Derecho PUCP. Revista de la Facultad de Derecho*(67), 139-153.

Lopez Peña, E. L. (2014). Relatividad de contenido del interés general por su dependencia al principio de estado social y democrático de derecho. *Ciencia Jurídica*, 159-166.

Ministerio de Economía y Finanzas. (s.f.). *El sistema público de pensiones en el Perú: La cédula viva.*Recuperado de Ministerio de Economía y Finanzas:http: //www.mef.gob.pe/contenidos/pol_econ/documentos/btf/N23BTFInforme.pdf

Miranda Hurtado, G., y Huayta Zacarias, L. (s.f.). *El régimen disciplinario a partir de la Ley del Servicio Civil y su reglamento.* Recuperado de Ministerio Público: http://www.mpfn.gob.pe/escuela/contenido/actividades /docs/3501_ley_servir.pdf

Moncada, A. (5 de Octubre de 2015). *Servir: una reforma necesaria pero dolorosa*. Recuperado de Semana Económica: http://semanaeconomica.com/article /legal-y-politica/sector-publico/170996-servir-una-reforma-necesaria-pero -dolorosa/

Morales Morante, C. G. (2013). La ley del Servicio Civil: ¿Quién le pone el cascabel al gato? *Revista de Economía y Derecho*(39), 65-84.

Navarro, S. (06 de Junio de 2013). *Ley de Servicio Civil: ¿Quiénes se benefician y quiénes no?* Recuperado de PuntoEdu: http://puntoedu.pucp.edu.pe/noticias /ley-servicio-civil-quienes-benefician-quienes-no/

Northcote Sandoval, C. (Febrero de 2013). El procedimiento administrativo sancionador. *Actualidad empresarial, 273*, 1-4.

Paya Martínez, I. (s.f.). *La igualidad de oportunidades como criterio de lo justo.* Recuperado de Ministerio de Educación, Cultura y Deporte: http://serbal.pntic.mec.es/~cmunoz11/paya.pdf

Perello Domeneche, I. (1997). El principio de proporcionalida y la jurisprudencia constitucional . *Jueces para la democracia*, 69-75.

Plá Rodríguez, A. (1978). *Los principios del Derecho del trabajo.* Buenos Aires: Depalma.

Presidencia del Consejo de Ministros. (2014). *Transparencia.* Lima: Programa ProDescentralización de USAID.

Presidencia del Consejo de Ministros; Autoridad Nacional del Servicio Civil. (2017). *Tribunal del Servicio Civil*. Recuperado de Servir: http://www.servir.gob.pe/tribunal-sc/tribunal-del-servicio-civil/

Quispe Chávez, G. F. (Abril de 2010). ¿Es el contrato administrativo de servicios un contrato de trabajo? *Soluciones Laborales*(28), 123-129.

Salcedo Fernández del Castillo, T. d. (Febrero de 2014). *Aproximación al interés general y su composición con los derechos e intereses de los particulares.*Recuperado de Universidad Carlos III de Madrid: http://ocw.uc3m.es/derecho-administrativo /instituciones-basicas-derecho-administrativo/lecciones-1/Leccion7.pdf

Sentencia del Tribunal Constitucional, 045-2004-PI/TC (Tribunal Constitucional 29 de Octubre de 2005).

Sentencia del Tribunal Constitucional, 579-2008-PA/TC (Tribunal Constitucional 5 de Junio de 2008).

Tamayo Zuluaga, O. F. (2013). *El principio de proporcionalidad y restricción a derechos fundamentales en el proceso penal.* Medellín: Universidad de Medillín.

Tardío Pato, J. A. (Septiembre-Diciembre de 2003). El principio de especialidad normativa (Lex Specialis) y sus aplicaciones jurisprudenciales. *Revista de Administración Pública*(162), 189-225.

Toyama Miyagusuku, J. (2015). El despido arbitrario en el Perú. *Ius La revista*(38), 120-154.

Universidad Autonóma de México. (s.f.). *Los Subprincipios de la proporcionalidad.*Recuperado de UNAM: https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2422/8.pdf

Universidad Nacional Autónoma de México. (2006). *Unidad 8. Proceso administrativo.*Recuperado de Universidad Nacional Autónoma de México: http://fcaenlinea.unam.mx/2006/1130/docs/unidad8.pdf

Vera Mur, J. M. (22 de Marzo de 2013). *Procedimiento administrativo.*Recuperado de Comunidad de Madrid: http://www.madrid.org/dat_norte/ archivos12-13/sie/PROCEDIMIENTO%20ADMINISTRATIVO-IE.Madrid%20Norte%2022-03-2013.pdf

ANEXOS

ANEXO 1

HOJA DE RECOJO DE DATOS

Resolución N°……..

Emitida por: …….....

Fecha de inicio: …….

Fecha de conclusión: …….

1. ¿Qué tipo de sanción se ha aplicado?

   Amonestación ( ) Suspensión ( ) Destitución ( )

2. ¿Qué tipo de falta administrativa se cometió?

   ……..

3. ¿Se hace mención al principio de proporcionalidad?

   Sí ( ) No ( )

4. De ser la anterior respuesta SI, ¿se fundamenta el principio de proporcionalidad?

   Sí ( ) No ( )

   De ser SI: ¿Cuáles son los fundamentos? Especificar

   ……

   ……

   ……

   ……

5. ¿Se hace mención al juicio de idoneidad?

   Sí ( ) No ( )

6. ¿Se hace mención al juicio de necesidad?

   Sí ( ) No ( )

7. ¿Se hace mención a la proporcionalidad en sentido estricto?

   Sí ( ) No ( )

8. ¿Se menciona el artículo 91° de la Ley 30057?

   Sí ( ) No ( )

9. ¿Se hace uso de jurisprudencia?

   Sí ( ) No ( )

   De haber marcado la opción (si): ¿Qué tipo de jurisprudencia?

   Del TC ( ) Internacional ( ) Otra ( )

   Especificar:

   ……

10. ¿Existe una evaluación explícita de la falta administrativa cometida?

    Sí ( ) No ( )

11. ¿La sanción se deriva de la evaluación a la falta administrativa?

    Sí ( ) No ( )

ANEXO 2

RESOLUCIONES