



Resolución de Superintendencia

VISTO, el Informe N°000020-2020-STPAD/MIGRACIONES, de 20 de enero del 2020, emitido por la Secretaria Técnica, relacionado al procedimiento administrativo disciplinario, el Exp. N° 24-2019-STPAD, y;

CONSIDERANDO:

Del procedimiento administrativo disciplinario

Que, la entrada en vigencia de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, estableció un nuevo régimen laboral único y exclusivo para las personas que prestan servicio en las Entidades del Estado, así como para aquellas personas que están encargadas de su gestión, del ejercicio de sus potestades y la prestación de servicios a cargo de éstas. Asimismo, el Reglamento General de la Ley del Servicio Civil, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-PCM publicado en el Diario Oficial el Peruano el 13 de junio de 2014, señala en su Undécima Disposición Complementaria y Transitoria que el título correspondiente al régimen disciplinario y procedimiento sancionador, entra en vigencia a los tres meses de publicado el Reglamento debiendo las entidades adecuarse a su procedimiento, esto es a partir del 14 de setiembre de 2014;

Por lo tanto, a partir del 14 de setiembre de 2014, resultan aplicables las normas previstas en el Título V de la Ley del Servicio Civil y el Título VI del Libro I de su Reglamento General, a todos los servidores y ex servidores comprendidos bajo los regímenes laborales de los Decretos Legislativos N°s 276, 728 y 1057, estando excluidos solo los funcionarios públicos que hayan sido elegidos mediante elección popular, directa y universal, conforme lo establece el artículo 90° del Reglamento General de la Ley del Servicio Civil;

Por su parte, la Directiva N° 02-2015-SERVIR/GPGSC, "Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil", aprobada por Resolución de Presidencia Ejecutiva N° 101-2015-SERVIR-PE, en el numeral 6.3 determina que los Procedimientos Administrativos Disciplinarios instaurados desde el 14 de setiembre de 2014, por hechos cometidos con posterioridad a dicha fecha, se rigen por las reglas sustantivas y procedimentales previstas en la Ley del Servicio Civil y su Reglamento. Respecto a las reglas procedimentales y sustantivas de la responsabilidad disciplinaria, corresponde señalar que en el numeral 7 de la Directiva N° 02-2015-SERVIR/GPGSC, se especificó qué normas serían consideradas procedimentales y sustantivas;

De la nulidad de oficio

En principio, debemos señalar de forma general que los actos administrativos emitidos por las autoridades de la Administración Pública son pasibles de ser declarados nulos siempre que en su contenido exista algún vicio;

En efecto, de acuerdo a lo manifestado por el profesor GUZMAN ÑAPURI "(...) si bien la Administración puede declarar la nulidad de actos administrativos a pedido de parte a través de los recursos administrativos establecidos por la Ley, **también puede ejercer dicha potestad de oficio** cuando se incurra en las causales de nulidad del artículo 10° de la Ley, y aun cuando los mismos hayan quedado firmes. La razón de ello la



encontramos en el hecho de que la Administración Pública actúa bajo el impulso del cumplimiento de metas colectivas. De acuerdo con lo señalado, existe la posibilidad que la Administración pueda invocar hechos propios, facultad en principio vedada a los particulares (...)¹;

Siendo así, conforme a lo establecido en los numerales 1² del artículo 10 y los numerales 213.1, 213.2 y 213.3 del artículo 213³ del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-TUO, establecen que son vicios del acto administrativo que causen su nulidad de pleno derecho, la contravención a la Constitución, a la Leyes o a las normas reglamentarias; consecuentemente, puede declararse la nulidad de oficio de los actos administrativos, aun cuando hayan quedado firmes, siempre que agraven el interés público, la nulidad de oficio sólo puede ser declarada por el funcionario jerárquico superior al que expidió el acto administrativo que se invalida; y la facultad para declarar la nulidad de oficio de los actos administrativos prescribe a los dos (02) años, contados a partir de la fecha en que han quedado consentidos;

Por tanto, resulta factible que las autoridades competentes de la administración pública puedan declarar de oficio la nulidad de sus actos administrativos, teniendo en cuenta la afectación, la competencia para declarar la nulidad y el plazo establecido para realizar dicha acción;

Del caso en particular

Bajo ese contexto, se tiene que mediante la Resolución Jefatural N° 01-2019-MIGRACIONES-JZPUN, la Jefatura Zonal de Puno resolvió instaurar procedimiento administrativo disciplinario contra la servidora Yudy Benavides Chahuare, en su condición de encargada de Caja Chica por un faltante de S/. 605.92, indicando que habría incurrido en la falta administrativa de carácter disciplinario contenida en el literal d) del artículo 85 de la Ley 30057 –Ley del Servicio Civil: “**La negligencia en el desempeño de las funciones**”, al haber incumplido la obligación establecida en el literal b) del Reglamento Interno de Servidores Civiles de la Superintendencia Nacional de Migraciones aprobada por Resolución de Superintendencia N° 0000304 del 15 de noviembre de 2016, el mismo que señala como una de las obligaciones del servidor: “*b) Cumplir con las responsabilidades y funciones que sean impartidas por sus superiores, observando un comportamiento correcto durante la ejecución de sus labores*”. También habría incumplido con lo dispuesto en el literal e) del numeral 5.5.1, referido a las Obligaciones de los responsables del manejo de Caja Chica de la Directiva “Lineamientos para la Administración del fondo de Caja Chica de la Superintendencia Nacional de Migraciones”, aprobada con Resolución de Superintendencia N° 0000318-2017-MIGRACIONES, del 05 de diciembre de 2017, que establece como una de ellas: “*e) Ser responsable de su adecuado uso y custodia; así como de mantener su permanente liquidez y el efectivo del Fondo en la Oficina correspondiente*”;

Así también habría incurrido en la prohibición establecidas en el artículo 39, literal del mismo cuerpo normativo: “*j) Llevar o trasladar sin autorización fuera de las instalaciones de la entidad bienes, documentación y/o información que pertenezca a la Superintendencia Nacional de Migraciones – MIGRACIONES*”;

¹ GUZMAN NAPURI, Christian, "Manual de Procedimiento Administrativo General", Editorial Pacífico 2013, Primera edición junio 2013, página 351.

² **Art. 10 del TUO de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.**

1) La contravención a la Constitución, a las leyes o las normas reglamentarias.

³ **Art. 213 del TUO de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.**

211.1).- En cualquiera de los casos enumerados en el artículo 10, puede declararse de oficio la nulidad de los actos administrativos, aun cuando hayan quedado firmes, siempre que agraven el interés público o lesionen derechos fundamentales.

211.2).- La nulidad de oficio solo puede ser declarada por el funcionario jerárquico superior al que expidió el acto que se invalida. Si se tratara de un acto emitido por una autoridad que no está sometida a subordinación jerárquica, la nulidad es declarada por resolución del mismo funcionario (...).

211.3).- La facultad para declarar la nulidad de oficio de los actos administrativos prescribe en el plazo de dos (2) años, contado a partir de la fecha en que hayan quedado consentidos (...).



Sin embargo, las Bases de la convocatoria registradas el 26 de junio del 2017, en el SEACE, establecen en el numeral 5.2 “Especificaciones particulares para cada componente” del Capítulo III: “Requerimiento” de las Bases Administrativas del procedimiento de selección Licitación Pública N.º 003-2017-MIGRACIONES, tienen numerosas secciones ilegibles, por lo que la información proporcionada a los proveedores, en esta etapa, no fue clara ni precisa, razón por la cual dicho proceso fue declarado nulo;

Respecto a la falta disciplinaria de negligencia en el desempeño de las funciones, con fecha 1 de abril del 2019 se publicó en el Peruano la Resolución de la Sala Plena N° 001-2019-SERVIR/TSC, que establecen precedentes administrativos de observancia obligatoria referentes a la aplicación del principio de Tipicidad en la imputación de la falta administrativa disciplinaria de negligencia en el desempeño de las funciones y los criterios expuestos en los fundamentos 31, 32, 33 y 40 de la citada resolución se establecieron como precedentes administrativos, los cuales señalan lo siguiente:

“(…)

31. *En este sentido, este Tribunal del Servicio Civil considera que en los casos en los que las entidades estatales imputen la falta disciplinaria sustentada en la negligencia en el desempeño de las funciones, deben **especificar con claridad y precisión las normas complementarias a las que se remiten**, cuidando que se contemplen las funciones que las normas de organización interna de la entidad ha establecido para sus servidores y funcionarios, las cuales obviamente deben ser de previo conocimiento de su personal.*
32. *Para tal efecto, es importante que las entidades tengan en cuenta que la palabra función es definida como una “tarea que corresponde realizar a una institución o entidad, o a sus órganos o personas”. Por lo que puede entenderse que **funciones son aquellas tareas, actividades o labores vinculadas estrechamente** al cargo en el que ha sido asignado el servidor sometido a procedimiento disciplinario, descritas usualmente en algún instrumento de gestión u otro documento.*
33. *En esa línea, la Carta Iberoamericana de la Función Pública, suscrita por el gobierno peruano, señala que en la organización del trabajo se requiere de instrumentos de gestión de recursos humanos destinados a definir las características y condiciones de ejercicio de las tareas (descripción de los puestos de trabajo), que comprendan la misión de estos, su ubicación organizativa, sus principales dimensiones, las funciones, las responsabilidades asumidas por su titular y las finalidades o áreas en las que se espera la obtención de resultados. De ahí que las funciones son aquellas actividades o labores vinculadas al ejercicio de las tareas en un puesto de trabajo, descritas en los instrumentos de gestión de cada entidad.*
40. *De esta forma, **en los casos en los que se imputa la falta administrativa disciplinaria de negligencia** en el desempeño de las funciones, corresponderá a las entidades determinar y precisar si la conducta que configura la negligencia se comete por acción, omisión, o por acción y omisión a la vez, debiendo señalarse en cada uno de estos supuestos **cuáles son las funciones que se realizaron de forma negligente y la norma en que estas se describen.***

“(…)”



Al respecto, mediante la Resolución Jefatural N° 01-2019-MIGRACIONES-JZPUN, de fecha 07 de febrero de 2019, se realizaron imputaciones a la servidora Yudy Benavides Chahuare; sin embargo, no se señaló y/o precisó que funciones, actividades o labores vinculadas estrechamente al cargo en el que ha sido asignado la servidora ha incumplido, las mismas que deben estar descritas en algún instrumento de gestión u otro documento, por lo que, se ha vulnerado el principio de tipicidad;

En relación al principio de legalidad y a la tipificación de las conductas sancionables o infracciones, los numerales 1 y 4 del artículo 248° del TUO de la Ley de Procedimiento Administrativo General⁴, señalan que sólo por norma con rango de ley cabe atribuir a las entidades la potestad sancionadora y la consiguiente previsión de las consecuencias administrativas que a título de sanción son posibles de aplicar a un administrado; y que sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva u análoga;

En consecuencia, por el principio de tipicidad, el cual constituye un límite a la potestad sancionadora, se debe precisar cuál es la conducta que se considera como falta administrativa, disciplinaria o penal. En ese sentido, existe una obligación por parte de las entidades públicas, tanto al momento de iniciar un procedimiento administrativo disciplinario, como al momento de resolver la imposición de una sanción, de señalar de manera expresa cuál es la norma o disposición que se ha incumplido. Asimismo, se debe precisar cuál es la correspondiente falta que se ha cometido, la misma que debe tener correlato con la sanción a imponerse;

Ahora bien, el término diligencia es un concepto jurídico indeterminado, para los efectos del presente caso se puede concebir el mismo como la forma en la que el trabajador realiza la prestación laboral, la cual lo obliga a ejecutar las actividades o labores asignadas con el debido cuidado, interés, preocupación, exactitud, empeño y dedicación. Esto conlleva lógicamente a que el trabajador tenga que realizar todas aquellas acciones que sean mínimamente necesarias para cumplir oportunamente las labores que deriven de su cargo, las mismas que contribuirán a su vez a la consecución de los objetivos institucionales planteados;

Es por ello que el literal d) del artículo 85° de la Ley N° 30057 ha establecido como una falta del servidor la negligencia en el ejercicio de sus funciones, lo que constituye una materialización positiva de la obligación de la diligencia debida que debe tener todo servidor en el marco de la relación laboral estatutaria;

Ahora, al ser una disposición genérica que no desarrolla concretamente una conducta específica, la falta en mención constituye un precepto de remisión que exige ser complementado con el desarrollo de reglamentos normativos en los que se puntualicen las funciones concretas que el servidor debe cumplir diligentemente. Entiéndase por funciones aquellas tareas, actividades o labores inherentes al cargo que ostenta el servidor sometido a procedimiento disciplinario, descritas usualmente en algún instrumento de gestión u otro documento, o aquellas laborales que puedan haber sido asignadas por los superiores jerárquicos, tal como ha quedado señalado en el presente vinculante aprobado mediante Resolución de la Sala Plena N° 001-2019-SERVIR/TSC;

⁴ TUO de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo

Artículo 248

1. Legalidad. - Sólo por norma con rango de ley cabe atribuir a las entidades la potestad sancionadora y la consiguiente previsión de las consecuencias administrativas que a título de sanción son posibles de aplicar a un administrado, las que en ningún caso habilitarán a disponer la privación de libertad.

4. Tipicidad. - Solo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley o Decreto Legislativo permita tipificar infracciones por norma reglamentaria (...).



De la revisión de la resolución que instauró el procedimiento administrativo a la citada servidora, se advierte que se imputó el actuar negligentemente, dado que en su condición de encargada de Caja Chica en el Arqueo de Fondos de Caja Chica del 15 de noviembre de 2018, se detectó un faltante de S/. 605.92; sin embargo, no ha habido una adecuada subsunción de la conducta en la falta tipificada, vulnerándose así el principio de tipicidad, y por tanto, del debido procedimiento;

Lo expuesto, constituye una inobservancia de las garantías con las cuales se encuentra premunido todo administrado, por lo que las Cartas N° 33 y 35-2018-TICE/MIGRACIONES, de fecha 08 de noviembre del 2018, se encuentran inmersas en la causal de nulidad prevista en el numeral 1 del artículo 10° del TUO de la Ley N° 27444⁵, por contravenir los numerales 1 y 2 del literal 1 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la Ley N° 27444;

En tal sentido, a efectos de garantizar el debido procedimiento administrativo y el derecho de defensa a los servidores, tanto al momento de iniciar procedimiento administrativo disciplinario como al momento de sancionar, se debe señalar de manera clara y expresa, los hechos cometidos, las obligaciones incumplidas y las faltas incurridas;

Asimismo, se debe considerar que el numeral 11.3 del artículo 11 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, indica que: “*La resolución que declara la nulidad dispone, además, lo conveniente para hacer efectiva la responsabilidad del emisor del acto inválido (...)*”;

En ese sentido, corresponde al despacho de la Superintendencia Nacional de Migraciones como superior jerárquico del servidor emisor de la Resolución Jefatural N° 01-2019-MIGRACIONES-JZPUN, la Jefatura Zonal de Puno, declarar la nulidad de oficio de la citada resolución; asimismo, disponer las gestiones pertinentes para el deslinde de responsabilidad a que hubiera lugar;

Conforme lo prevé numeral 12.1 artículo 12 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, “*La declaración de nulidad tendrá efecto declarativo y retroactivo a la fecha del acto (...)*”; en ese sentido, la declaración de nulidad de la Resolución Jefatural N° 01-2019-MIGRACIONES-JZPUN, de fecha 07 de febrero del 2019, debe retrotraerse al estado de las cosas, es decir, al momento de la precalificación de los presuntos hechos de materia disciplinaria;

De conformidad con el Reglamento de Organización y Funciones de la Superintendencia Nacional de Migraciones – MIGRACIONES, aprobado por Decreto Supremo N° 005-2013-IN, la Ley del Servicio Civil, Ley N° 30057 y su Reglamento General, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-PCM; la Directiva N° 02-2015-SERVIR/GPGSC, Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador de la Ley N° 30057, aprobada mediante la Resolución Ejecutiva N° 101-2015-SERVIR-PE, vigente desde el 25 de marzo de 2015 y el TUO de la Ley N° 27444, Ley del procedimiento Administrativo General;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR la nulidad de oficio de la Resolución Jefatural N° 01-2019-MIGRACIONES-JZPUN, de fecha 07 de febrero de 2019, mediante el cual se inició Procedimiento Administrativo Disciplinario a la servidora **Yudy Benavides Chahuare**, por los fundamentos expuestos en la presente Resolución.

⁵ TUO de Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General

Artículo 10.- Causales de nulidad

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

1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.



Artículo 2.- RETROTRAER el procedimiento al momento de precalificación de la falta a cargo de la Secretaria Técnica de los Procedimientos Administrativos Disciplinarios.

Artículo 3.- DISPONER el inicio de las acciones administrativas conducentes a realizar el deslinde de responsabilidades a que hubiera lugar.

Artículo 4.- NOTIFICAR a la servidora mencionada en el artículo 1 de la presente resolución, a través de la Secretaria Técnica de Procedimientos Administrativos Disciplinarios.

Regístrese y comuníquese.