



SISTEMAS ADMINISTRATIVOS

Sistema Nacional de Gestión de Recursos Humanos

LA VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE INMEDIATEZ EN SU DIMENSIÓN COGNITIVA

Quando las entidades retardan la instauración del procedimiento administrativo^(*)

Daniel MENDOZA RUBINA

Abogado por la Universidad San Martín de Porres (USMP), con Estudios de Especialización en Derecho Administrativo por la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP). Abogado de la Segunda Sala del Tribunal del Servicio Civil.

I. INTRODUCCIÓN

En la sesión N° 8 del mes de febrero del presente año, la Segunda Sala del Tribunal del Servicio Civil ha expedido la Resolución N° 00231-2015-SERVIR/TSC-Segunda Sala⁽¹⁾, pronunciándose sobre un tema relevante para los servidores públicos bajo el régimen de la actividad privada: la vigencia efectiva del principio de inmediatez en su vertiente cognitiva. En efecto, dejar transcurrir el tiempo para la instauración del procedimiento administrativo disciplinario, a pesar que el órgano competente para iniciarlo conoce de la falta que lo sustentaría, implica que se aplica automáticamente el principio de inmediatez; lo que tiene como consecuencia, en tal caso, el perdón u olvido de la falta disciplinaria por parte del Estado-Empleador hacia el servidor público.

En el presente artículo, analizaremos el pronunciamiento que tuvo el Tribunal del Servicio Civil en un caso como el descrito, explicando la institución del principio de inmediatez en sus dos vertientes: el proceso de cognición y el proceso volutivo.

RESUMEN

En este artículo, el autor se sirve de un caso concreto –objeto de pronunciamiento por parte del Tribunal del Servicio Civil– para analizar la aplicación del principio de inmediatez, en los casos de empleados públicos a los cuales se imputa haber incurrido en una falta disciplinaria; diferenciando las etapas cognitiva y volitiva, así como la pertinencia de dicho principio, según el régimen laboral al que esté sujeto el empleado.

II. ANTECEDENTES DEL CASO

En cuanto a los hechos, cabe mencionar los siguientes:

a) El **26 de abril de 2012** la Agencia de Resguardo y Seguridad del Módulo Penal de Justicia de la Corte Superior de Justicia de Amazonas del Poder Judicial (en adelante, la entidad) puso en conocimiento de la Oficina de Administración de la misma, que dos trabajadoras que laboran en la mesa de partes de la misma fueron sorprendidas –a la hora de salida– con un sobre manila, que contenía fotocopias de resoluciones recaídos en un expediente penal.

b) Posteriormente, la relatora de la Sala Penal (en quién finalmente recayó la responsabilidad administrativa, por lo que la llamaremos la apelante), fue citada por la Oficina de Administración para responder sobre por qué las trabajadoras de mesa de partes tenían en su poder dichas fotocopias, ya que dicho descuido constituía en falta disciplinaria tipificada en el Reglamento Interno de la Entidad.

c) Efectuadas las investigaciones del caso, con fecha **3 de julio de 2012** se inició procedimiento administrativo disciplinario contra la apelante, por haber infringido sus obligaciones como

(*) Artículo dedicado a la memoria del Dr. Genaro Matute Mejía.

(1) Publicada el 18 de febrero de 2015, en la página web del Tribunal del Servicio Civil. Ver el siguiente enlace: <http://files.servir.gob.pe/WWW/files/Tribunal/2015/Sala2/Res_00231-2015-SERVIR-TSC-Segunda_Sala.pdf>.

trabajadora de la Entidad. Así, en el entendido que había cometido falta disciplinaria, se le concedió un plazo de 6 días naturales, para que presente los descargos respectivos.

- d) El 14 de setiembre de 2012 la apelante presentó su descargo, manifestando que las fotocopias que llevaban consigo las trabajadoras de la mesa de partes de la entidad, en el sobre que se les encontró, eran de un expediente que ya había sido devuelto a su juzgado de origen; por lo que las fotocopias encontradas no representaba riesgo alguno.
- e) Finalmente, con fecha 24 de setiembre del mismo año, la Oficina de Administración de la entidad expidió una resolución, imponiendo la medida disciplinaria de amonestación escrita contra la apelante, por haberse acreditado que se produjeron los hechos investigados.
- f) No encontrándose conforme con la citada resolución, la apelante interpuso recurso de apelación contra la misma, alegando precisamente la vulneración del principio de inmediatez.

III. EL PRINCIPIO DE INMEDIATEZ

1. Consideraciones generales

En el marco normativo del Derecho Laboral, encontramos diversos principios, como los siguientes⁽²⁾:

- Principio protector o tuitivo.
- Principio de la primacía de la realidad.
- Principio de irrenunciabilidad de derechos.
- Principio de igualdad ante la ley, de trato y de oportunidades.
- Principio de razonabilidad y proporcionalidad.
- Principio de interpretación de normas legales, en virtud del cual en caso de una duda

En aplicación del principio de inmediatez, tanto el empleador como el trabajador deben comunicarse, sin mayor intervalo de tiempo, los actos que impliquen violación de sus derechos u obligaciones laborales; caso contrario, se ha producido el olvido de los hechos ocurridos.

insalvable, debe preferirse la interpretación más favorable al trabajador (lo que se conoce como *in dubio pro operario*); y,

- Principio de inmediatez.

Por inmediatez entendemos que tanto el empleador como el trabajador deben comunicarse –sin mayor intervalo de tiempo– los actos que impliquen violación de sus derechos u obligaciones laborales; por lo que configuran actos de hostilidad, faltas disciplinarias o causas justas de despido. De no efectuarse dicha comunicación, o de efectuarse de manera extemporánea, debe suponerse que se ha producido el olvido de los hechos ocurridos, resultando inválidos para servir de reclamo o sanción –según el caso– y tardía cualquier imputación posterior⁽³⁾. En otras palabras, tanto el trabajador y el empleador pueden reclamarse mutuamente los hechos que les perjudican, mas tal comunicación debe efectuarse dentro del más breve plazo; caso contrario, se supone que ambos han consentido en tales hechos, por lo que ellos no pueden ser invocados para sustentar cualquier reclamo posterior.

Este principio está asociado a la potestad disciplinaria del empleador, consagrado expresamente en las normas que regulan el procedimiento de despido, aunque también es de aplicación en la imposición de sanciones disciplinarias menores. En la doctrina nacional, Tulio Obregón Sevillano expresa que el principio de inmediatez auspicia la rápida reacción del empleador para sancionar una falta, ya que el silencio o inactividad por un largo periodo lleva más bien a la presunción del perdón u olvido de la misma; agregando que la inmediatez resguarda la identificación y responsabilidad del autor de la infracción, por lo que se cuenta a partir del agotamiento de la investigación respectiva, si no es constatada con flagrancia evidente⁽⁴⁾.

En nuestra legislación, el principio de inmediatez ha sido regulado en el artículo 31 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral (aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR) que establece lo siguiente:

- El empleador no podrá despedir por causa relacionada con la conducta o con la capacidad del trabajador.
- Sin antes otorgarle por escrito un plazo razonable no menor de seis días naturales para que pueda defenderse por escrito de los cargos que se le formulare.
- Salvo aquellos casos de falta grave flagrante en que no resulte razonable tal posibilidad o de treinta días naturales para que demuestre su capacidad o corrija su deficiencia.
- Mientras dure el trámite previo vinculado al despido por causa relacionada con la conducta del trabajador, el empleador

(2) Los principios mencionados no son los únicos dentro del Derecho Laboral. En la doctrina nacional podemos encontrar que algunos autores nacionales concuerdan que existe un *numerus apertus* de principios en materia laboral, como por ejemplo, el principio de derechos adquiridos, principio de los hechos cumplidos (principios que los conocemos como teorías), principio de buena fe laboral, principio de la reversión de la carga de la prueba, principio de laboralidad, etc.

(3) Definición tomada de la Casación N° 494-97-Lima.

(4) OBREGÓN SEVILLANO, Tulio. "Jurisprudencia del TC sobre el Principio de Inmediatez". En: *Revista Actualidad Empresarial*. N° 196, Primera quincena, Lima, diciembre de 2009, VI-1.



puede exonerarlo de su obligación de asistir al centro de trabajo, siempre que ello no perjudique su derecho de defensa y se le abone la remuneración y demás derechos y beneficios que pudieran corresponderle. La exoneración debe constar por escrito.

- Tanto en el caso contemplado en el artículo 31, como en el contemplado en el artículo 32, debe observarse el principio de inmediatez.

2. Contenido del principio de inmediatez: proceso cognitivo y proceso volitivo

Ahora bien, en este punto, tomamos en cuenta el criterio jurisprudencial del Tribunal Constitucional, que también se ha pronunciado sobre el principio de inmediatez, definiendo el contenido del principio de inmediatez en dos etapas:

- a) La primera etapa consiste en el **proceso de cognición**⁽⁵⁾, el cual está conformado por todos los hechos que ocurren después de la comisión de la falta por el trabajador, o en la comisión de la infracción administrativa en los casos de los servidores públicos, lo que significa:

- Primero: tomar conocimiento de la falta o de la infracción, sea a raíz de una acción propia –a través de los órganos que dispone la empresa (también los órganos facultados para la fase instructiva del procedimiento administrativo disciplinario)– o a raíz de una intervención de terceros, como clientes, proveedores, autoridades y denuncias de los administrados, que estos formulen ante las autoridades contra los servidores públicos que cometen infracciones administrativas o faltas disciplinarias.

- Segundo: debe calificarse la conducta descubierta como una infracción tipificada por la ley⁽⁶⁾, susceptible de ser sancionada.

El proceso de cognición está conformado por todos los hechos que ocurren una vez cometida la falta por el trabajador, hasta que la misma es comunicada a los órganos de control y de dirección competentes, para decidir el inicio del procedimiento disciplinario.

- Tercero: debe comunicarse a los órganos de control y de dirección de la empleadora (Estado-Employador), que representan la instancia facultada para tomar decisiones; dado que, mientras el conocimiento de la falta permanece en los niveles subalternos, no produce ningún efecto para el cómputo de cualquier término que recaiga bajo la responsabilidad de la empresa o de la Entidad.

- b) El **proceso volitivo**, el cual está referido a la activación de los mecanismos decisorios del empleador para configurar la voluntad del despido, o para imponer sanciones menores al despido (como suspensión sin goce de haber o amonestación escrita), ya que representa un acto unilateral de voluntad manifiesta o presunta del patrono o de la entidad.

El inicio de este proceso está dado por la evaluación de la gravedad de la falta o infracción disciplinaria, por las repercusiones que causan al nivel de productividad, las relaciones laborales existentes en la empresa y los deberes de los servidores públicos; así como por el examen de los antecedentes del

trabajador infractor y la conducta que ha venido teniendo en el centro de trabajo, para establecer si excedió los márgenes de confianza depositados en él.

Esta segunda etapa está dada por la toma de decisión, la cual depende de la complejidad que tenga la organización empresarial: mientras mayor sea esta, más numerosas serán las instancias que intervengan en la decisión; por el contrario, mientras más simple sea –como el caso del empresario individual que dirija su propia pequeña empresa–, bastará con su sola decisión, la que podrá ser adoptada en el más breve plazo.

Como vemos, verificar si se ha cumplido el principio de inmediatez implica apreciar si el tiempo transcurrido –desde el conocimiento de la falta o infracción disciplinaria, hasta la imposición de la sanción, como resultado del procedimiento seguido– ha excedido o no de un plazo razonable; atendiendo a que una de las consecuencias de la aplicación de este principio, es el perdón u olvido por parte del empleador (Estado-Employador).

IV. EL PRINCIPIO DE INMEDIATEZ EN LOS RÉGIMENES LABORALES DEL SECTOR PÚBLICO

1. En el régimen laboral de la actividad privada

Una vez definido el principio de inmediatez, tanto en su significado como en su contenido, haremos referencia –en primer término– a cómo se presenta en la Administración Pública, respecto de los servidores públicos bajo el régimen de la actividad privada.

En este punto, cabe plantearse la interrogante: ¿cómo se aplica el principio de inmediatez en

(5) Criterio recaído en el Exp. N° 00543-2007-PA/TC, fundamento séptimo.

(6) Las faltas disciplinarias en que pueden incurrir los servidores públicos debe estar plenamente identificadas en la ley, reglamento o reglamento interno de trabajo de la entidad; dado que, al imputar una falta que no se encuentra en los dispositivos legales anteriormente citados, se estaría vulnerando el derecho al debido procedimiento administrativo. Para mayores detalles, véase MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. 9ª edición, Gaceta Jurídica, Lima, 2011, p. 66.

la Administración Pública? Al respecto, debe tenerse presente que la Resolución de Sala Plena N° 003-2010-SERVIR/TSC⁽⁷⁾, adoptada por los vocales titulares y alternos de la Primera Sala del Tribunal del Servicio Civil, se pronuncia acerca de la aplicación del principio de inmediatez en la Administración Pública (entiéndase que solo respecto de los servidores públicos sujetos al régimen laboral de la actividad privada), ya que el Estado-Empleador actúa bajo el ejercicio de su facultad disciplinaria, al direccionar la labor de sus trabajadores, reglamentar sus funciones y controlar o corregir su conducta; sobre la base de lo establecido por el artículo 9 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral⁽⁸⁾. De acuerdo con dicha Resolución, las entidades de la Administración Pública se encuentran facultadas para la aplicación de dicho principio, ante la comisión de una infracción administrativa susceptible de sanción (amonestación, suspensión o incluso destitución o despido), como consecuencia de un procedimiento administrativo sancionador; actuando bajo la celeridad que requiera cada caso en particular.

2. En los demás regímenes laborales del sector público, ¿se aplica el principio de inmediatez?

Para los regímenes estatutarios⁽⁹⁾, si bien es cierto que cuentan con sus propias instituciones de procedimientos administrativos sancionadores, el Tribunal del Servicio Civil –en la Resolución antes citada– solo ha mencionado que el principio de inmediatez constituye una pauta orientadora para el ejercicio de la potestad disciplinaria del Estado; potestad que se debe ejercer con diligencia, cumpliendo los plazos legales para emitir las sanciones.

Teniendo en cuenta lo expuesto en el párrafo anterior somos de la idea que, en los regímenes estatutarios, el principio de inmediatez sólo constituye un mecanismo de ayuda, a ser tenido en cuenta respecto de los plazos para sancionar,

El proceso volitivo está dado por la toma de decisión del empleador, para imponer sanción, en virtud de la falta cometida; como resultado de evaluar su gravedad, las repercusiones que causa y los antecedentes del trabajador infractor.

establecidos en las respectivas normas legales de los regímenes estatutarios, mas no de una aplicación directa de dicho principio.

En consecuencia, los servidores públicos sujetos al Régimen Laboral de la Carrera Administrativa (Decreto Legislativo N° 276), Contratación Administrativa de Servicios (CAS, Decreto Legislativo N° 1057) y a la Ley del Servicio Civil (Ley N° 30057), tendrán que recurrir a la prescripción extintiva, para cuestionar el exceso del plazo transcurrido desde el conocimiento de la infracción

administrativa, hasta el inicio del procedimiento administrativo disciplinario, así como la medida impuesta por la entidad; cuestionando así, la oportunidad del ejercicio de la potestad disciplinaria por parte del Estado-Empleador.

V. ANÁLISIS DE LOS CRITERIOS ESTABLECIDOS POR EL TRIBUNAL DEL SERVICIO CIVIL

En el caso concreto, apreciamos que desde el 26 de abril de 2012 (fecha en que la entidad tomó conocimiento de la infracción disciplinaria, mediante el Informe N° 01-2012-NCPP-B-CSJAM-PJ/ACS) y el 3 de julio de 2012, fecha en que se emitió la Resolución N° 1 (en virtud de la cual se instauró el procedimiento administrativo a la apelante, imputándole la comisión de la falta disciplinaria, y concediéndole el plazo de 6 días para presentar sus descargos), excede el plazo razonable que tenía la entidad para determinar el inicio o no de un procedimiento interno de investigación; dado que habían transcurrido más de dos meses, todos ellos dentro del proceso cognitivo. Es en ese estado en el cual se aprecia un

(7) Resolución que publicada en el diario oficial *El Peruano*, el 17 de agosto de 2010. Dicha Resolución constituye precedente de observancia obligatoria, tal cual lo establece el artículo VI del Título Preliminar de la Ley N° 27444, que dispone lo siguiente:

Ley N° 27444 - Título Preliminar

Artículo VI.- Precedentes administrativos

1. Los actos administrativos que al resolver casos particulares interpreten de modo expreso y con carácter general el sentido de la legislación, constituirán precedentes administrativos de observancia obligatoria por la entidad, mientras dicha interpretación no sea modificada. Dichos actos serán publicados conforme a las reglas establecidas en la presente norma.
2. Los criterios interpretativos establecidos por las entidades, podrán ser modificados si se considera que no es correcta la interpretación anterior o es contraria al interés general. La nueva interpretación no podrá aplicarse a situaciones anteriores, salvo que fuere más favorable a los administrados.
3. En todo caso, la sola modificación de los criterios no faculta a la revisión de oficio en sede administrativa de los actos firmes.

(8) Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral - Decreto Supremo N° 003-97-TR

“Artículo 9.- Por la subordinación, el trabajador presta sus servicios bajo dirección de su empleador, el cual tiene facultades para normar reglamentariamente las labores, dictar las órdenes necesarias para la ejecución de las mismas, y sancionar disciplinariamente, dentro de los límites de la razonabilidad, cualquier infracción o incumplimiento de las obligaciones a cargo del trabajador.

El empleador está facultado para introducir cambios o modificar turnos, días u horas de trabajo, así como la forma y modalidad de la prestación de las labores, dentro de criterios de razonabilidad y teniendo en cuenta las necesidades del centro de trabajo (...).”

(9) En la doctrina comparada del Derecho Administrativo, se habla del concepto del Derecho Estatutario, el mismo que significa que los regímenes laborales especiales (en nuestra legislación encontramos la Carrera Administrativa del Decreto Legislativo N° 276, el Régimen de Contratación Administrativa de Servicios –CAS– del Decreto Legislativo N° 1057 y el nuevo Régimen del Servicio Civil, Ley N° 30057), contienen derechos de naturaleza laboral, pero su esencia es básicamente administrativa, por lo que las consecuencias son dos: 1) el Estado-Empleador no pierde su naturaleza estatal, y por tanto no puede autorizar o disponer derechos más allá de lo que la ley le permite, por lo que se impide que los servidores públicos negocien derechos o beneficios que no se encuentran en su régimen; y, 2) las decisiones del empleador estatal constituyen actos administrativos, por el cual producen efectos jurídicos sobre los intereses, derechos u obligaciones de los servidores dentro de una situación concreta, pudiendo estos cuestionar las decisiones vía los recursos administrativos o ante el Poder Judicial, a través de la acción vía contencioso-administrativa. Nuestro Tribunal Constitucional reconoce el Derecho Estatutario, en el Expediente N° 00002-2010-PI/TC, al validar la constitucionalidad del CAS, ya que en su fundamento 19, el Tribunal Constitucional concluyó que el régimen del CAS tiene las características de un contrato de trabajo, y no de un contrato administrativo, en la medida en que prevé aspectos tales como la determinación de la jornada de trabajo, así como los descansos semanales y anuales.



tiempo excesivo para determinar la autoría de la infracción, debido a la inacción por parte los órganos administrativos de la entidad, dejando transcurrir el tiempo.

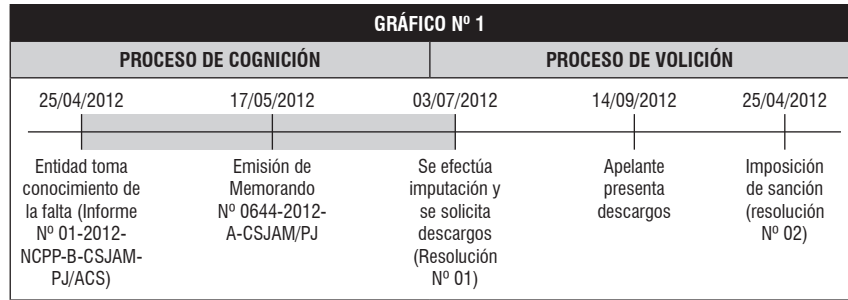
En cuanto al proceso de volición, el 14 de setiembre de 2012 (fecha en la cual la apelante presentó sus descargos) hasta el 24 del mismo mes y año (fecha en que la Entidad expidió la Resolución N° 2, por la cual le impone la sanción de amonestación escrita), transcurrieron diez (10) días, por lo que –en este punto– no puede decirse que la entidad excedió el tiempo prudencial que tenía para imponer la medida disciplinaria a la apelante.

Lo expuesto hasta ahora, se puede sintetizar en el gráfico N° 1⁽¹⁰⁾.

De acuerdo con el gráfico anterior, se aprecia que –en el caso bajo análisis– es en el proceso cognitivo en el cual se produce la demora de la entidad para instaurar el procedimiento administrativo disciplinario contra la apelante; circunstancia que constituye la vulneración del principio de inmediatez en la dimensión cognitiva, dado que se excedió un plazo razonable para realizar todas las investigaciones posibles previas a la activación de los mecanismos de sanción. En cambio, en el proceso volitivo, la entidad sí actuó diligentemente para sancionar a la apelante.

Este punto llama la atención, ya que por lo general la mayoría de servidores públicos cuestionan las decisiones de sus entidades por la vulneración del principio de inmediatez que se produce en la fase volitiva; debido al excesivo tiempo que transcurre entre el inicio del procedimiento administrativo sancionador y la fecha en la que finalmente se impone la sanción. En cambio, en el caso bajo estudio, la cuestión controvertida surge por el excesivo tiempo transcurrido entre el conocimiento de los hechos (proceso de cognición), hasta el inicio del procedimiento administrativo.

En consecuencia, las entidades deben tener mayor diligencia al momento de realizar todas las investigaciones que sean necesarias respecto de la comisión de una posible falta disciplinaria, por parte



de un trabajador; con la finalidad de efectuarlas en el menor tiempo posible y, sobretodo, brindando la información necesaria para que el empleado público imputado tenga pleno conocimiento de su situación, tal cual lo prevé el principio de predictibilidad⁽¹¹⁾.

VI. CONCLUSIONES

Para finalizar este trabajo, debemos expresar que el cumplimiento del principio de inmediatez es esencial para tanto el trabajador como para el empleador, ya que los actos que trasgredan sus derechos u obligaciones laborales –según el caso– deben de comunicarse sin el mayor intervalo de tiempo; por lo que dejar transcurrir un tiempo excesivo implica la inobservancia de dicho principio, lo que tiene por efecto la condonación u olvido de la falta grave (o leve), así como la decisión tácita del empleador de mantener vigente el vínculo laboral

Además, debe mencionarse que el cumplimiento del principio de inmediatez debe apreciarse en dos momentos: el proceso cognitivo y el proceso volitivo.

En cuanto a la aplicación del principio de inmediatez en la Administración Pública, su aplicación procede tratándose de empleados públicos sujetos al régimen laboral

de la actividad privada. Respecto de los demás empleados públicos, el principio de inmediatez actúa solamente como pauta orientadora para el ejercicio de la potestad disciplinaria del Estado-Employador, y no de su aplicación directa; por lo que dichos empleados públicos deben invocar la prescripción extintiva, para cuestionar el excesivo retraso con que se les pretenda imponer sanciones.

Asimismo, en el caso al que se refiere la Resolución N° 00231-2015-SERVIR/TSC-Segunda Sala, podemos colegir que el principio de inmediatez se ha vulnerado en su dimensión cognitiva (es decir, cuando el Estado-Employador conoce de la presunta infracción administrativa), a pesar que por lo general los cuestionamientos se refiere a retrasos en la etapa volitiva (fase que comprende desde el inicio del procedimiento administrativo hasta la imposición de la sanción).

En consecuencia, las entidades deben tener mayor diligencia para efectuar las investigaciones que sean necesarias sobre la comisión de una posible falta disciplinaria por parte de un trabajador, para realizarlas en el menor tiempo posible; sin perjuicio de brindar al empleado público imputado la información que sea necesaria, para que tenga pleno conocimiento de su situación. ■

(10) Gráfico que se encuentra en el fundamento 24 de la Resolución que comentamos.

(11) Ley N° 27444 - Título Preliminar

“Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

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

1.15. Principio de predictibilidad.- La autoridad administrativa deberá brindar a los administrados o sus representantes información veraz, completa y confiable sobre cada trámite, de modo tal que a su inicio, el administrado pueda tener una conciencia bastante certera de cuál será el resultado final que se obtendrá”.