

## ESTUDIO SOBRE EL RÉGIMEN DISCIPLINARIO DEL MAGISTERIO

Wilmer Nino Alcocer Huaranga<sup>1</sup>

---

*Fecha de publicación: 01/02/2016*

**SUMARIO:** Introducción; 1. Potestad sancionadora del Estado; 2. Potestad disciplinaria del Estado; 3. Régimen disciplinario del servicio educativo: régimen “sui generis”; 4. Principios del régimen disciplinario; 5. La falta disciplinaria; 6. La sanción disciplinaria. 7. La inhabilitación. 8. La investigación de denuncia por el director de institución educativa. 9. La investigación de denuncia por el jefe de personal de la instancia de gestión educativa descentralizada. 10. El proceso disciplinario. 11. Las medidas preventivas. 12. Los recursos administrativos o impugnatorios. 13. Ejecución de la sanción disciplinaria. 14. La prescripción en el proceso disciplinario. Conclusiones. Bibliografía.

---

1. Abogado, con estudios de Maestría con mención en Derecho Civil y Comercial. Socio Fundador del Estudio Jurídico “Bellum Iustum”-Abogados asociados, sede principal Satipo. Correo electrónico: [wilmeralcocerhuarang@outlook.com.pe](mailto:wilmeralcocerhuarang@outlook.com.pe)

## INTRODUCCIÓN

El Estado –en estos últimos años– ha estado transitando –o al menos lo está intentando– por una reforma en el estatuto laboral de los servidores públicos, ya sean los del régimen general como los de los regímenes especiales, incluidos aquí al régimen laboral del magisterio. Para los servidores públicos del régimen general se ha promulgado la Ley del Servicio Civil - N° 30057, y para los servidores educativos se ha promulgado la Ley de la Reforma Magisterial - N° 29944. Sin embargo, sin intención de desmerecer el esfuerzo del Estado en lograr una reforma estatutaria, es posible observar que el régimen disciplinario del magisterio –aunque ha mejorado– aún presenta ciertas falencias, que provocan que la autoridad educativa no ejerza un correcto proceso disciplinario, en donde se garantice el debido proceso y el principio de legalidad, así como otros axiomas jurídicos que son analizados en este artículo.

El régimen disciplinario es uno de los temas más importantes dentro del régimen laboral del sector público, ya que es aquí donde se observa el grado de eficiencia de las autoridades administrativas para sancionar la comisión de hechos ilícitos (faltas disciplinarias); señalando “eficiencia”, porque no sólo se trata de imponer una sanción disciplinaria, sino de realizar un razonamiento profundo a fin de que las sanciones respondan a una determinada falta disciplinaria.

Son pocos los trabajos que se han dedicado al estudio del régimen disciplinario o del proceso disciplinario en el ámbito del sector público, y menos aún, los dedicados al estudio de un régimen o carrera especial del servicio civil, como es el régimen laboral del magisterio. Siendo así, este artículo tiene gran importancia porque tiene como finalidad dilucidar ciertas dudas que provoca el actual régimen disciplinario del magisterio, ofreciendo pautas para superar dichas dudas y desarrollar un correcto –y porque no, también un justo– proceso disciplinario, donde se respete el principio de legalidad, el debido proceso, y otros axiomas jurídicos que son analizados en este artículo.

### 1. POTESTAD SANCIONADORA DEL ESTADO

«Según el profesor Dromi, señala que la capacidad primaria del Estado (poder) para establecer mandatos imperativos, necesita de ciertos atributos que la especifican dentro de su orden genérico y la fraccionan en facultades particulares. A estos atributos inherentes a la supremacía estatal e indispensables para que la administración cumpla sus funciones de interés general, se les llama potestades administrativas, que no son sino aspectos del

poder, de una capacidad superior de carácter formal y relacional del Estado.»<sup>(2)</sup>

El Estado tiene diversas potestades administrativas, una de ellas es la potestad sancionadora que es manifestación del ordenamiento punitivo (*ius puniendi*) del Estado, que le faculta para sancionar a los que cometan las infracciones establecidas por el ordenamiento jurídico.

Doctrinariamente, la potestad sancionadora se puede clasificar –en razón a su ámbito de aplicación– en: *potestad sancionadora correctiva*, y *potestad sancionadora disciplinaria*. La primera es aquella que permite ejercer control sobre todas las personas en general y sancionarlos por la comisión de infracciones administrativas; en cambio, la potestad sancionadora disciplinaria es aquella que permite ejercer control sobre el empleado, servidor o funcionario público y sancionarlos por la comisión de faltas disciplinarias (en el ejercicio de su función).

A continuación analizaremos con mayor profundidad sobre la potestad sancionadora disciplinaria, por ser materia del presente artículo.

## 2. POTESTAD SANCIONADORA DISCIPLINARIA

La diferenciación entre la potestad sancionadora correctiva, y la potestad sancionadora disciplinaria, expuesta anteriormente, llegó a ser tratada por el art. 229° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, en cuyo numeral 229.3, «(...) deslinda claramente de la regulación reservada para el procedimiento sancionador al régimen disciplinario sancionador [manifestación normativa de la potestad sancionadora disciplinaria] de las entidades sobre su personal. Esta diferenciación tiene sustento doctrinario en las relaciones de sujeción general (caso del infractor común) y las relaciones de sujeción especial (caso del infractor empleado del Estado), que sirve para reconocer los dos modos como se vinculan los administrados con las entidades.»<sup>(3)</sup>

Observado la singularidad de la potestad disciplinaria, corresponde definirlo, para lo cual citamos a Bolaños González, quien señala que:<sup>(4)</sup>

«El concepto de poder disciplinario explica la autoridad de un patrono –en este caso, el Estado– para sancionar las conductas u omisiones de sus servidores que infrinjan los deberes,

---

2. CERVANTES ANAYA, Dante. “Manual de derecho administrativo”; pág. 573.

3. MORÓN URBINA, Juan Carlos. “Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General”; pág. 689.

4. BOLAÑOS GONZÁLEZ, Jimmy. “Derecho disciplinario policial”; pág. 75.

responsabilidades y prohibiciones a que estos se encuentran sujetos, poder que irremediamente a ejercerse observando en un todo el procedimiento especialmente establecido a estos efectos.»

La singularidad de la potestad disciplinaria llega al punto que se manifiesta como un régimen particular que se rige por una normatividad propia, conforme a lo dispuesto por el art. 229° –numeral 229.3– de la Ley del Procedimiento Administrativo General.

La normatividad que regirá para el régimen disciplinario será el correspondiente al régimen laboral al que pertenece el empleado o servidor público.

### **3. RÉGIMEN DISCIPLINARIO DEL SERVICIO EDUCATIVO: RÉGIMEN “SUI GENERIS”.**

«El régimen disciplinario es parte del sistema de administración de personal, y que se aplicará tanto a los empleados de carrera, como a los de libre nombramiento y remoción, tiene por objeto asegurar a la sociedad y a la Administración Pública la eficacia en la prestación de los servicios a cargo del Estado, así como la moralidad, la responsabilidad y la conducta correcta de los funcionarios públicos, y a éstos los derechos y las garantías que les corresponde como tales.»<sup>(5)</sup>

Trayter Jiménez entiende por régimen disciplinario «como el conjunto de normas jurídicas establecidas por el Estado que determinan los hechos ilícitos que pueden cometer los funcionarios públicos en el ejercicio del cargo y prevén las sanciones a imponer por la Administración Pública a resultas de un procedimiento administrativo especial.»<sup>(6)</sup>

En el sector educación, la relación entre el Estado y el profesor es una *relación laboral estatal especial (sui generis)*; por esta razón, el Estado –en virtud de su facultad disciplinaria– puede imponer sanciones por las faltas que comentan los profesores en el ejercicio de sus funciones y actividades pedagógicas. Esta sanción disciplinaria tiene por finalidad guardar el orden, la disciplina y lograr la eficacia en el servicio educativo.

Como la relación laboral en el servicio educativo, es una relación laboral especial (*sui generis*), el régimen disciplinario existente en el servicio educativo también es un *régimen especial*.

---

5. CERVANTES ANAYA, Dante. *Ob.cit.*; pág. 171.

6. Cit. BOLAÑOS GONZÁLEZ, Jimmy. *Ob.cit.*; pág. 77.

La razón para considerar al régimen disciplinario del servicio educativo como un régimen disciplinario especial estriba en que, en el sector educación puede encontrarse dos (2) tipos de servidores: en primer lugar, encontramos a los servidores comunes o administrativos que forman parte de la Administración Educativa, y en segundo lugar, encontramos a los servidores especiales o educativos que vienen a ser los profesores, tanto los que se encuentren en el área de gestión pedagógica, como los que se encuentren en el área de gestión institucional.

Para los primeros, los servidores administrativos, les es aplicable el régimen disciplinario común, normado por la Ley de Bases de la Carrera Administrativa (D.Leg. N° 276) y su Reglamento (D.S. N° 005-90-PCM), y por la nueva Ley del Servicio Civil (Ley N° 30057) y su Reglamento (D.S. N° 040-2014-PCM). En cambio, a los profesores, no les es aplicable las normas legales antes citadas, sino que ellos están sujetos a un régimen disciplinario especial, contenido en una *normatividad especial*, constituido por la Ley de Reforma Magisterial (Ley N° 29944) y su Reglamento (D.S. N° 004-2013-ED).

Esta diferenciación nos permite establecer los siguientes axiomas:

- Los profesores y el personal administrativo del sector educación serán sometidos a procesos disciplinarios diferentes; para lo cual, deberá conformarse una Comisión Permanente para cada proceso disciplinario.
- Está prohibido aplicar en el proceso disciplinario especial para los profesores, las faltas disciplinarias tipificadas en la Ley del Servicio Civil, con excepción de los profesores que ocupan cargos directivos a quienes sí les es atribuible las faltas tipificadas en la Ley del Servicio Civil, conforme se explicará más adelante.

Esta regla haya su fundamento en que los profesores (incluimos en esta categoría a los que pertenecen al área de gestión pedagógica, como también al director o jefe del área de gestión pedagógica y especialistas de educación de las instancias de gestión educativa descentralizadas) sólo cometen faltas disciplinarias que afectan al servicio educativo. En cambio, los profesores que ocupan cargos directivos cometen faltas que no sólo afectan al servicio educativo, sino también que lesionan al servicio civil o público en general, por las funciones de dirección y de organización que recaen sobre ellos.

- Sólo en caso de vacío o lagunas legales, pueden aplicarse –de forma supletoria– al proceso disciplinario especial para los profesores, las disposiciones contenidas en el Título V de la Ley del Servicio Civil, referente al Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador [Primera

Disposición Complementaria Final de la Ley N° 30057], con la excepción de las faltas disciplinarias. De igual forma también pueden aplicarse supletoriamente las disposiciones contenidas en la Ley del Procedimiento Administrativo General (numeral 2 del art. II del Título Preliminar de la Ley N° 27444), y eso incluye a los principios de la potestad sancionadora.

Sobre esta última regla, Morón Urbina señala que:<sup>(7)</sup>

«Nos corresponde analizar el significado e implicancias de la calificación legal de supletorias que la ley hace a los preceptos generales y comunes contenidos en la Ley N° 27444. En específico el artículo bajo comentario [art. II del T.P. –numeral 2–] establece que los procedimientos especiales se rigen supletoriamente por las disposiciones de esta norma en dos hipótesis:

- Aquellos aspectos no previstos (cuando una regla o figura del procedimiento no ha sido tratada por la norma legal especial);
- Aquellos aspectos no tratados expresamente de modo distinto, sino que la regulación es parca u omite algunas características de la figura. En este caso las disposiciones generales y comunes completan aquellas figuras, instituciones o reglas que han sido tratadas expresamente de la misma manera pero de modo breve, incompleto o parcial (integración conforme).

Mediante esta disposición se reconoce que las normas que están llamadas a operar únicamente a falta de una disposición especial en sentido contrario, creada por el legislador o las autoridades administrativas con capacidad reglamentaria, o sea cuando estos “no han dispuesto expresamente otra cosa”. Por lo tanto, suplen la inercia de ellos, ofreciendo una disciplina que se podría llamar de conjunción, que sirve para llenar eventuales vacíos, buscando asegurar en los procedimientos especiales el núcleo común que es el inherente a la Administración Pública. Desde este punto de vista, la supletoriedad viene a constituirse en una técnica que busca asegurar la vigencia irrestricta del correspondiente debido procedimiento administrativo y tratamiento uniforme que la Administración le debe brindar a todo ciudadano.»

---

7. MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Ob.cit.*; pág. 53.

#### 4. PRINCIPIOS DEL RÉGIMEN DISCIPLINARIO.

«El derecho disciplinario, desafortunadamente, no ha elaborado sus propios principios, al igual que el derecho penal que cuenta con una serie de fundamentos básicos para juzgar al delincuente, realizar el proceso y aplicar la sanción. La falta de una seria elaboración doctrinaria de los principios del derecho disciplinario administrativo hace que parezca, como “un derecho respectivo primario y arcaico, en donde predomina la responsabilidad objetiva”.»<sup>(8)</sup>

Frente a esta situación, existen dos formas para suplir esta deficiencia normativa y determinar cuáles son los principios que informan el régimen disciplinario; siendo éstas las siguientes:

- La primera medida, nos es brindada por el artículo II –numeral 2– y artículo IV –numeral 2– del Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General. En mérito a estos dispositivos legales, *los principios de la potestad sancionadora son de aplicación, con ciertos matices, al régimen disciplinario*; ya que, como se mencionó *supra* entre la potestad sancionadora y la potestad disciplinaria, existe una relación de género a especie.
- La segunda medida, se deriva de la premisa de que los principios de la Ley del Procedimiento Administrativo General, no tiene carácter taxativo (art. IV –parte *in fine*– del T.P.), sino que pueden agregarse otros principios, postulados por la doctrina, siempre en cuando guarden relación con la naturaleza de la potestad disciplinaria.

Adoptando ambas medidas, podemos realizar una enumeración de los principios que orienten el ejercicio del régimen disciplinario, los cuales son:

##### 4.1. Principio de legalidad.

El principio de legalidad es importada de la Ley del Procedimiento Administrativo General, en cuyo art. 230° –numeral 1– dispone 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, las que en ningún caso habilitarán a disponer la privación de libertad».

Este principio, en el ámbito del régimen disciplinario, impone una regla de reserva legal de competencia para dos (02) aspectos de la potestad disciplinaria:

---

8. CERVANTES ANAYA, Dante. *Ob.cit.*; pág. 173.



i. La atribución de la competencia disciplinaria a una entidad pública.

Esta regla es ratificación del principio de competencia legal regulado en el art. 61° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, que establece que la fuente de la competencia es la Constitución y la ley. Por disposición de esta reserva legal, ninguna autoridad educativa puede autoatribuirse competencia disciplinaria sobre los servidores, sino que debe obtener una norma expresa con rango de ley que lo habilite para ejercer su potestad disciplinaria sobre ellos.

ii. La identificación de las sanciones aplicables a los servidores por incurrir en faltas administrativas.

Por la regla de la reserva legal que este principio implica, tenemos que «queda reservada solo a normas con rango de ley el señalamiento de las consecuencias jurídicas represivas a los administrados en caso de la comisión de ilícitos administrativos.»<sup>(9)</sup>

El principio de legalidad, en el ámbito del régimen disciplinario del magisterio, da lugar a las siguientes reglas:

- Sólo por norma con rango de ley es posible otorgar competencia a una autoridad para procesar a los profesores por la comisión de una falta disciplinaria.

En principio, los llamados por ley para procesar a los profesores por la comisión de falta disciplinaria, son las Unidades de Gestión Educativa Local en cuya jurisdicción labora el profesor. Salvo que se esté procesando al profesor por una falta cometida cuando se desempeñaba como director de un órgano descentralizado (por ejemplo, de una UGEL), en donde es el superior jerárquico (en el ejemplo anterior, la Dirección Regional de Educación) quien conformará una comisión especial para procesar al mencionado profesor.

- A los profesores que incurrieron en faltas administrativas, sólo se le aplican las sanciones previstas expresamente por norma con rango de ley.
- Asimismo, está prohibido que la autoridad educativa aplique sanciones que impliquen privación de la libertad; ya que sólo las autoridades judiciales se encuentran autorizadas para disponer la privación de la libertad.

---

9. MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Ob. cit.*; pág. 693.



## 4.2. Principio del debido procedimiento.

Este principio es importado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, en cuyo art. 230° –numeral 2– dispone que: «Las entidades aplicarán sanciones sujetándose al procedimiento establecido respetando las garantías del debido proceso».

En mérito a este principio, la autoridad educativa sólo puede imponer sanciones a los profesores, previo proceso administrativo disciplinario; proceso disciplinario que se tramita respetando las garantías del debido proceso.

Tal como señala Morón Urbina, la incorporación del debido proceso al proceso disciplinario, «(...) tiene por efecto rechazar la posibilidad que se produzcan sanciones *inaudita pars* (sanción de plano) sin generarlo a través de un procedimiento previo donde participe el administrado concernido (...). Con ello se reconoce la formalización garantista que este procedimiento otorga conscientemente al administrado y se rechaza la tesis por la que la recurrencia al acto de sanción, es el inicio del procedimiento administrativo.»<sup>(10)</sup>

La garantía del debido proceso en la tramitación del proceso disciplinario, implica el respeto de los siguientes derechos:

- El derecho a la defensa, y a la interdicción de aquellos actos –de la Administración– que impidan el ejercicio del derecho de defensa.
- El derecho a exponer sus argumentos; es decir, permitir al profesor imputado a exponer las razones y defensas antes de la emisión de la resolución final del proceso disciplinario.
- El derecho a no ser discriminado en el proceso disciplinario.
- El derecho a la autoridad competente predeterminada por ley: la exigencia de la reserva legal de la competencia disciplinaria (Véase *supra*: 4.1).
- El derecho a ofrecer y producir prueba; que no sólo permite presentar las pruebas, sino también exigir a la autoridad educativa la actuación de los medios probatorios ofrecidos, a contradecir las pruebas de cargo, y la de controlar la actuación probatoria que se realice durante la instrucción.
- El derecho a ser notificado de todas las resoluciones emitidas durante la tramitación del proceso administrativo disciplinario.

---

10. *Ibíd.*; pág. 695-696.

- El derecho a la no exigencia de probanza sobre hechos que la Administración debe tener por ciertos y debe actuar prueba de oficio. [Art. 165° de la Ley N° 27444].
- El derecho a no declarar en su contra, o a no autoimputarse. [Art. 169° –numeral 169.3– de la Ley N° 27444].
- El derecho a obtener las medidas cautelares de protección temporal.
- El derecho de acceso al expediente.
- El derecho a presentar alegaciones en cualquier estado del proceso.
- El derecho a solicitar alegato oral.
- El derecho a obtener una decisión motivada y fundada en derecho; en mérito al cual, el profesor puede exigir que las resoluciones del proceso disciplinario hagan expresa consideración a los argumentos de hecho y de derecho que los motivan; así como también, de los argumentos que sustentan la graduación de la sanción impuesta.
- La prohibición de la reforma peyorativa.
- El derecho a emplear los recursos administrativos previstos en la ley.

### **4.3. Principio de impulso de oficio.**

El principio de impulso de oficio se encuentra regulado en el art. IV –numeral 1.3– del Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General.

Este principio –importado al régimen disciplinario– exige que frente a un proceso disciplinario, donde impera el principio de presunción de licitud, cuando se le atribuye al profesor la comisión de una falta disciplinaria, es el propio instructor quien debe practicar toda la evidencia que sea necesaria para esclarecer los hechos y llegar a la verdad material del caso, a efectos de que pueda resolver, ya sea sancionando al profesor –cuando se demuestre su responsabilidad– o absolviendo de los cargos al profesor –cuando no exista responsabilidad–.

El deber del instructor del proceso disciplinario, de impulsar de oficio el proceso y de practicar toda actuación para llegar a la verdad material, responde a una serie de principios, caracteres y obligaciones propios del Derecho Administrativo Procesal. «Primero, el de verdad material por el cual corresponde a la Administración buscar permanentemente la realidad en las relaciones que conoce, independientemente de lo alegado o planteado por las partes. También tiene presencia el deber de oficialidad, por el que todo

funcionario público realiza las acciones necesarias para esclarecer los hechos relevantes sometidos a su decisión.»<sup>(11)</sup>

En mérito a este principio el instructor de un proceso disciplinario contra un profesor, está prohibido de hacer lo siguiente:

- Exigir a los denunciantes (cuando fue la denuncia lo que motivó el inicio del proceso) la aportación de la prueba para determinar la responsabilidad del profesor.
- Exigir a los agraviados de la falta disciplinaria cometida por el profesor, la presentación de medios probatorios que prueben la responsabilidad del profesor (*Verbi gratia*: exigir que presenten un Informe Psicológico frente a una denuncia de violencia psicológica).

Estas acciones están prohibidas ya que a tenor del art. 162° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, es el instructor del proceso disciplinario, quien tiene el deber de actuar todos los medios probatorios necesarios para determinar la responsabilidad del profesor.

#### **4.4. Principio de razonabilidad.**

El principio de razonabilidad es regulado en el art. 230° –numeral 3– de la Ley del Procedimiento Administrativo General.

El principio de razonabilidad aplicado en un proceso disciplinario, implica que la autoridad educativa debe graduar el *quantum* de las sanciones que aplicará a los profesores, a efectos de que sean proporcionales con la falta cometida.

Este principio exige además a la autoridad educativa a estar atenta de evitar los dos extremos agraviantes al principio de razonabilidad: la infrapunción y el exceso de punición. «El primer defecto está constituido por la punición diminuta o pequeña que implica afectar de manera ridícula al infractor, de modo que la sanción no llegue a ser disuasiva sino más bien un costo que se pueda asumir en aras de obtener el beneficio ilegítimo que la conducta ilegal le pueda reparar. (...). El otro extremo que el principio de razonabilidad debe evitar es la punición arbitraria o exceso de punición.»<sup>(12)</sup>

El exceso de punición es un vicio común en que incurre la Administración que consiste en la aplicación desproporcionada, o carente

---

11. *Ibíd.*; pág. 478.

12. *Ibíd.*; pág. 698.

de razonabilidad, de una sanción a una persona en relación a la falta incurrida.

Para evitar estos vicios, existen una serie de criterios que se deben observar para una perfecta graduación de la sanción, siendo éstos los siguientes:

- La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido. Implica un análisis de costo beneficio, de modo que a mayor perjuicio económico ocasionado a los intereses públicos mayor será la sanción.
- El perjuicio económico causado.
- La repetición y/o continuidad en la comisión de la infracción. Consiste en la posibilidad de sancionar de mayor manera las conductas reiteradas o habituales por parte del profesor.
- Las circunstancias de la comisión de la falta disciplinaria. Este criterio «(...) habilita a la Administración a valorar si han existido circunstancias tales como la exigibilidad de la conducta debida, el cumplimiento de una orden superior de un deber legal, inducción a error por parte de la Administración o confianza legítima que el acto era regular, ocultamiento de información, cometer la infracción para ejecutar u ocultar otra infracción, participación en una organización delictiva, etc.»<sup>(13)</sup>
- El beneficio ilegalmente obtenido.
- La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor, que permite a la Administración a sancionar con mayor gravedad cuando la falta fue cometida con dolo o premeditación.
- La presencia de las causales atenuantes de la responsabilidad.

Sobre el particular, Morón Urbina señala que:<sup>(14)</sup>

«Como se sabe, las circunstancias atenuantes son las particularidades de tiempo, lugar, modo, condición o estado previstas por el ordenamiento que pueden aparecer o no en el momento de la comisión del ilícito. Ellas ocasionan que una misma falta administrativa pueda ser legalmente sancionada de diferentes maneras con medidas punitivas contextualizadas a cada caso, de suerte que cuando concurren *se propende aminorar el quantum o la modalidad de punición administrativa*.

---

13. *Ibíd.*; pág. 701.

14. *Ibíd.*; pág. 750.

Cuando se producen las circunstancias calificadas legalmente como atenuantes no afectan la comisión de la infracción administrativa misma, por cuanto ella no desaparece o queda afectada, *solamente se afecta la cuantía de la pena a aplicarse.*» [La cursiva es nuestra].

Las causales atenuantes que deben ser valoradas por el instructor de un proceso disciplinario contra el profesor, y que pueden concurrir para aminorar el quantum de su sanción, son los siguientes:

- La subsanación voluntaria y oportuna por parte del profesor sancionado del acto u omisión cuya comisión se le atribuye a título de falta disciplinaria. Para que esta causal sea considerada, el profesor debió de realizar la subsanación con anterioridad a la notificación de la imputación o pliego de cargos.
- Que el profesor haya cometido la falta imputada en cumplimiento de una orden del superior jerárquico o de un deber legal.
- Cuando la falta se haya cometido mediante inducción a error por parte de la Administración (mediante acto o disposición administrativa, confusa o ilegal) o confianza legítima que el acto era regular.

#### **4.5. Principio de tipicidad**

El principio de tipicidad se encuentra regulado en el art. 230° –numeral 4– de la Ley del Procedimiento Administrativo General. Este principio exige el cumplimiento de tres elementos concurrentes:

- La reserva de ley para la descripción de aquellas conductas pasibles de sanción por la Administración.
- La exigencia de certeza suficiente en la descripción de las conductas sancionables constitutivas de las faltas administrativas (*lex certa*).
- La interdicción de la analogía y la interpretación extensiva en la aplicación de los supuestos descritos como falta.

«La reserva de ley implica que sólo por norma con rango de ley será posible la tipificación de infracciones y el establecimiento de sus correlativas sanciones. La exigencia de Ley se explica por las especiales características que adornan a este tipo de norma desde el punto de vista de la teoría política constitucional (...), es decir, al hecho de que la Ley sea la expresión de la voluntad popular, manifestada a través de su legítimo representante: el Parlamento»<sup>(15)</sup>. De esta forma, estaría prohibido que la

---

15. REBOLLO, IZQUIERDO, ALARCÓN, y BUENO. “*Derecho Administrativo sancionador*”; pág. 115.

tipificación de faltas sea realizada por normas reglamentarias provenientes de la propia Administración, ya que estas normas no son consideradas expresión de la voluntad popular.

Respecto al segundo elemento del principio de tipicidad, la exigencia de *lex certa*, Morón Urbina señala lo siguiente:<sup>(16)</sup>

«(...) la exigencia de exhaustividad en la fórmula de tipificación, sí resultará aplicable a todas las posibilidades de tipificación de ilícitos administrativos. Conforme a este aspecto, las conductas sancionables administrativamente únicamente pueden ser las infracciones previstas expresamente mediante la identificación cierta de aquello que se considera ilícito para los fines públicos de cada sector estatal.

(...)

En ese sentido, consideramos que para ser legalmente válida una tipificación de infracción, la autoridad instructora debe subsumir la conducta en aquella falta que contenga claramente descritos los elementos objetivos y subjetivos de la conducta. Correlativamente no será satisfactorio con el principio de tipicidad que la Autoridad Administrativa subsuma la conducta en cualquiera de los siguientes casos: i) Cuando la descripción normativa del ilícito sea genérica o imprecisa, de modo que no pueda apreciarse verosímilmente cuál es la conducta sancionable; ii) Cuando la descripción normativa del ilícito contenga algún elemento objetivo o subjetivo del tipo que no se haya producido en el caso concreto.»

Por último, la exigencia de *lex certa*, contiene para el órgano instructor del proceso disciplinario, encargado de aplicar las previsiones normativas, la prohibición de sancionar a los profesores por hechos distintos a los previstos por la ley; vale decir, está prohibido de utilizar la analogía y la interpretación extensiva en la aplicación de los supuestos descritos como faltas administrativas.

#### **4.6. Principio de irretroactividad.**

El principio de irretroactividad es importado desde la Ley del Procedimiento Administrativo General, que en su art. 230° –numeral 5–, dispone que: «Son aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar, salvo que las posteriores le sean más favorables.»

---

16. MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Ob.cit.*; pág. 709-710.

Tal como señala Morón Urbina, se ha establecido dos (02) reglas para regular la aplicación en el tiempo de las normas sancionadoras administrativas:<sup>(17)</sup>

- «• La irretroactividad de las normas sancionadoras administrativas que garantizan que la potestad sancionadora sólo será válida para aplicar sanciones cuando hayan entrado en vigencia con anterioridad a la comisión de la infracción, siempre que sigan vigentes al momento de su calificación por la autoridad o hayan sido modificadas por normas posteriores más aflictivas para el administrado (aplicación ultraactiva benigna de la norma).
- La aplicación de las normas sancionadoras posteriores a la comisión del ilícito siempre que beneficien al administrado (retroactividad benigna).

El principio enunciado contiene una excepción valiosa: si hubiere una norma posterior, que íntegramente considerada, fuere más favorable al administrado, debe serle aplicada.»

#### **4.7. Principio de culpabilidad.**

El principio de culpabilidad –en materia disciplinaria– exige a la Autoridad Educativa antes de imponer una sanción disciplinaria al profesor, que precise su culpabilidad, obligándolo a determinar si la falta se cometió a título de dolo o de culpa (“*Nulla poena sine culpa*”).

Como se señaló *supra*, los principios que inspiran el régimen disciplinario no han gozado de un desarrollo doctrinal adecuado sobre la materia.

El principio de culpabilidad en materia disciplinaria es un aporte de un sector doctrinario que postula hacer extensivo el principio de culpabilidad del Derecho Penal para orientar y limitar el ejercicio de la potestad disciplinaria del Estado. Sobre este punto, Nelson Hernández señala lo siguiente:<sup>(18)</sup>

«(...) *el derecho disciplinario es una modalidad del derecho administrativo sancionatorio, por lo que los principios del derecho penal se aplican, mutatis mutandis en este campo, pues la particular consagración de garantías sustanciales y procesales a favor de cada persona investigada se realiza en aras del respeto a los derechos fundamentales del individuo en comento, y para controlar la potestad sancionadora.*

---

17. *Ibíd.*; pág. 717.

18. HERNÁNDEZ, Nelson. “*El principio de culpabilidad en el derecho disciplinario colombiano: un concepto por definir*”; pág. 19.



Dicha conceptualización descansa sobre la base que en el derecho disciplinario está proscrita la responsabilidad objetiva (...) y por ello se acepta el sistema de *numerus apertus en virtud del cual no se señalan específicamente cuales comportamientos requieren para su tipificación ser cometidos con culpa –como sí lo hace la ley penal–, de modo que en principio a toda modalidad dolosa de una falta disciplinaria le corresponderá una de carácter culposo, salvo que sea imposible admitir que el hecho se cometió culposamente como cuando en el tipo se utilizan las expresiones tales como a sabiendas, de mala fe, con la intención de etc. Por tal razón el sistema de numerus apertus supone igualmente que el fallador es quien debe establecer cuales tipos disciplinarios admiten la modalidad culposa partiendo de la estructura del tipo, el bien tutelado o del significado de la prohibición.»*

Respecto a este principio, Morón Urbina señaló que: «(...) un límite a la potestad sancionadora del Estado está representado por el principio de culpabilidad. Desde este punto de vista, la sanción, penal o disciplinaria, solo puede sustentarse en la comprobación de responsabilidad subjetiva del agente infractor de un bien jurídico.»<sup>(19)</sup>

Esta obligación impuesta por el principio de culpabilidad a la Administración, de determinar si la conducta ilícita sancionable fue cometida a título de dolo o culpa, le exigirá graduar el *quantum* de la sanción a aplicar al profesor, puesto que, la sanción que se impondrá a un profesor que cometió la falta a título de dolo, no será la misma que la sanción que se impondrá a un profesor que cometió la falta a título de culpa.

El dolo y la culpa como manifestaciones de culpabilidad, son también elementos de la falta disciplinaria, por lo que su análisis será desarrollado más adelante (Véase *infra*: 5.2.4.).

#### **4.8. Principio de concurso de infracciones o faltas.**

El principio de concurso de infracciones es importado desde la Ley del Procedimiento Administrativo General (art. 230°, numeral 6), en virtud del cual, cuando una misma conducta califique como más de una falta disciplinaria se aplicará la sanción prevista para la falta de mayor gravedad, sin perjuicio que puedan exigirse las demás responsabilidades que establezcan las leyes.

---

19. MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Ob.cit.*; pág. 720.

Sobre este principio, Morón Urbina señala lo siguiente:<sup>(20)</sup>

«A diferencia del principio de non bis in ídem que aborda el tema de la concurrencia del régimen sancionador para un mismo hecho, esta norma regula el supuesto que dentro de un mismo régimen y procedimiento sancionador, la conducta ilícita pueda calificar en más de un supuesto la relación de hechos típicos.

La alternativa de la norma ante estos casos es *la absorción de la sanción prevista para la infracción de menor gravedad, por la de mayor gravedad*. Nótese que la absorción no se da en función de qué ilícito tiene una sanción más grave, lo que de por sí en caso de penas diversas es dificultoso, sino más bien encarga a la autoridad escoger el ilícito “más grave” para absorber el menor. Si bien la pena establecida puede ser un indicador de gravedad, no necesariamente debe responderse a esta circunstancia.» [La cursiva es nuestra].

#### **4.9. Principio de continuación de infracciones o faltas.**

El principio de continuación de infracciones es importado desde la Ley del Procedimiento Administrativo General (art. 230°, numeral 7), en virtud del cual, para determinar la procedencia de la imposición de sanciones por faltas disciplinarias en las que el servidor responsable incurra en forma continua, se requiere que hayan por lo menos treinta (30) días hábiles desde la fecha de la imposición de la última sanción.

Para determinar la presencia de faltas continuadas, se requiere que se cumpla una serie de presupuestos, los cuales son:

i. Identidad subjetiva activa.

Es necesario que exista identidad en el sujeto responsable del conjunto de acciones que constituyen faltas disciplinarias.

ii. Identidad subjetiva pasiva.

Es necesario que exista identidad en la entidad que es afectada con la conducta ilícita considerada como falta disciplinaria, o identidad en la entidad que se encarga de tutelar o garantizar el cumplimiento del deber incumplido y que es presupuesto de la falta disciplinaria.

iii. Pluralidad fáctica.

«La pluralidad fáctica significa que para la aplicación del citado principio es necesario que se den varios hechos o conductas que sean capaces de constituir por sí solas, cada una de ellas una infracción administrativa sancionable. No obstante la pluralidad

---

20. *Ibíd.*; pág. 720.

de hechos sancionables, por conexiones subjetivas y objetivas, derivan en una unidad jurídica: una sola voluntad.»<sup>(21)</sup>

iv. Identidad en la falta disciplinaria.

Es necesario que exista identidad en la falta disciplinaria cometida por el servidor transgresor.

v. Proximidad temporal.

Este presupuesto resulta esencial, pues a través de él se evita que se inicien expedientes administrativos distintos por una única falta disciplinaria. En virtud de este principio, la Autoridad Educativa se encuentra impedida de iniciar un nuevo proceso disciplinario hasta que haya concluido el primer proceso disciplinario mediante resolución firme de sanción; exigiéndose que para iniciar el nuevo proceso disciplinario tenga que haber transcurrido por lo menos treinta (30) días hábiles desde la fecha de la imposición de la última sanción disciplinaria.

De otro lado, existen una serie de supuestos que la autoridad educativa no puede considerar como faltas continuadas, los cuales son:

- Cuando se encuentre en trámite un recurso administrativo interpuesto dentro del plazo contra la resolución mediante el cual se impuso la última sanción disciplinaria.
- Cuando el recurso administrativo interpuesto no hubiera recaído en acto administrativo firme.
- Cuando la conducta que determinó la imposición de la sanción administrativa original haya perdido el carácter de falta disciplinaria por modificación en el ordenamiento jurídico, sin perjuicio de la aplicación de principio de irretroactividad.

Cualquier acto administrativo contrario a lo expuesto líneas arriba, es sancionado con nulidad, conforme al art. 230° –numeral 7, segundo párrafo– de la Ley del Procedimiento Administrativo General.

#### **4.10. Principio de causalidad.**

El principio de causalidad es importado desde la Ley del Procedimiento Administrativo General (art. 230°, numeral 8), en virtud del cual, la sanción disciplinaria debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de falta disciplinaria.

«Conforme a este principio resultará condición indispensable para la aplicación de cualquier sanción a un administrado que su

---

21. *Ibíd.*; pág. 722.

conducta satisfaga una relación de causa adecuada al efecto, esto es, la configuración del hecho previsto en el tipo como sancionable.»<sup>(22)</sup>

El principio de causalidad se encuentra conectado con el principio de culpabilidad, en la medida que una sanción disciplinaria será válida sólo cuando es aplicada a quien ha realizado la conducta ilícita constitutiva de falta; correlativamente, no será válido que una persona sea sancionada por un acto ilícito cuya realización se imputa a un tercero.

#### **4.11. Principio de presunción de licitud.**

El principio de presunción de licitud, comúnmente conocido como presunción de inocencia, es importado desde la Ley del Procedimiento Administrativo General (art. 230°, numeral 9), en virtud del cual, las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario.

Mediante este principio, al profesor se le presume inocente durante el desarrollo del proceso disciplinario; y la única forma de desquebrajar esta presunción, es que la autoridad educativa acopie evidencia suficiente sobre los hechos y su autoría, que le genere certeza sobre la producción de todos los elementos integrantes de la falta disciplinaria, y que a través de un razonamiento lógico, pueda atribuírsele al profesor la comisión de la falta por el cual fue procesado.

Según Morón Urbina:<sup>(23)</sup>

«Conceptualmente esta presunción significa un estado de certeza provisional por la que el imputado adquiere los siguientes atributos a ser respetados por todos durante el procedimiento:

- i. A no ser sancionado sino en virtud de pruebas que generen convicción sobre la responsabilidad del administrado y siempre que hayan sido obtenidas legítimamente. (...)
- ii. A que no se le imponga la carga de probar su propia inocencia, ya que corresponde la actividad probatoria a la Administración. (...)
- iii. A un tratamiento como inocente a lo largo del procedimiento sancionar, por lo que a los imputados deben ser respetados en todos sus derechos subjetivos, como son al honor, la buena reputación, la dignidad, etc. (...)

---

22. *Ibíd.*; pág. 724.

23. *Ibíd.*; pág. 725-727.

- iv. A la absolución en caso de insuficiencia probatorio o duda razonable sobre su culpabilidad (...).»

#### 4.12. Principio de non bis in ídem.

El principio de non bis in ídem es importado desde la Ley del Procedimiento Administrativo General (art. 230°, numeral 10), en virtud del cual, está prohibido imponer sucesiva o simultáneamente una sanción disciplinaria por el mismo hecho en los casos en que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento.

«El vocablo *Non bis in ídem*, término de origen latino, significa “no dos veces sobre lo mismo” es decir, que no recaiga duplicidad de sanciones por un hecho ilícito, en los casos en que se aprecie el mismo sujeto, hecho y circunstancia.»<sup>(24)</sup>

Sobre el particular, Morón Urbina señala que:<sup>(25)</sup>

«El principio *non bis in ídem* constituye la garantía en favor del administrado que por un mismo hecho no podrá ser sancionado dos veces (dimensión material), ni podrá ser objeto de dos procesos distintos (dimensión procesal), operando como un límite a la acción persecutoria y sancionadora propia del Estado de modo que tenga una sola oportunidad para ejercer su *ius puniendi*. Proscribe la duplicidad sucesiva o simultánea de imputaciones, procesamientos y sanciones para todo el Estado íntegramente considerado (...).»

Para la aplicación de este principio, a fin de que se excluya la segunda sanción, se requiere que se configure la triple identidad de presupuestos:

- La identidad subjetiva o del sujeto (*eadem personae*), vale decir, que sea la misma persona sobre quien se ejerza las pretensiones punitivas.
- La identidad objetiva o del hecho (*eadem rea*), que implica que ambas incriminaciones hayan sido ejercidas por la misma conducta ilícita constitutiva de falta.
- La identidad causal o de fundamento (*eadem causa petendi*), «consiste en la identidad en ambas incriminaciones, esto es, que exista superposición exacta entre los bienes jurídicos protegidos y los intereses tutelados por las distintas normas sancionadoras, de suerte tal que si los bienes jurídicos que se persigue resultan ser heterogéneos

---

24. VILLASANA RANGEL, Patricia. “Principio non bis in ídem dentro del régimen disciplinario de los funcionarios públicos”; pág. 465.

25. MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Ob.cit.*; pág. 728.

existirá diversidad de fundamento, mientras que si son iguales, no procederá la doble punición.»<sup>(26)</sup>

Sólo si se cumplen estos tres elementos será posible la acumulación de las acciones persecutorias en contra del imputado, y la exclusión de la segunda sanción.

Un tema controversial es la aplicación del principio de *non bis in ídem* en el caso que al profesor imputado se le venga siguiendo un proceso penal y un proceso disciplinario por la misma conducta ilícita; ¿en este caso se llega a configurar la triple identidad para la aplicación de este principio? Sobre el particular, Morón Urbina señala que:<sup>(27)</sup>

«La necesidad que para excluir la segunda pretensión punitiva requiera cumplir con la exigencia de la triple identidad mencionada no solo es predicable cuando esta es otra autoridad administrativa, sino también cuando se trate de una pretensión sancionadora de orden penal. *En ese sentido, debemos partir de la regla general que las tipificaciones penales y administrativas, así como los procesos penales y procedimientos administrativos no poseen el mismo fundamento.* En efecto, la Corte Suprema de la República en su Acuerdo Plenario N° 1-2007/ESV-22, ha establecido como precedente vinculante el cuarto y quinto fundamento jurídico de la Ejecutoria Suprema recaída en el Recurso de Nulidad N° 2090-2005, que transcribimos a continuación:

*(...), la responsabilidad penal es independiente de la responsabilidad administrativa en que incurrió el funcionario por haber cometido graves irregularidades en el desempeño de sus funciones, la existencia de un proceso penal no enerva la potestad de la Administración para procesar y sancionar administrativamente al servidor o funcionario que ha incurrido en falta disciplinaria porque ambos ordenamientos jurídicos cumplen distintos fines o sirven a la satisfacción de intereses o bienes jurídicos diferentes (...).*

En ese sentido, como regla general no se excluirán el proceso penal y el procedimiento administrativo y las sanciones en los mismos órdenes serán perfectamente acumulables, salvo que se compruebe la triple identidad ya manifestada. (...)» [La cursiva es nuestra].

---

26. *Ibíd.*; pág. 730.

27. *Ibíd.*; pág. 731.

Entonces, como un proceso penal y un proceso disciplinario no tienen el mismo fundamento, no poseen el mismo *fundamento*, no se llega a configurar el tercer elemento (identidad del fundamento), indispensable para la aplicación del principio *non bis in ídem*; siendo así, un profesor sometido a proceso penal y proceso disciplinario por la misma conducta ilícita atribuida, no puede llegar a excluir la segunda pretensión punitiva.

## **5. LA FALTA DISCIPLINARIA.**

### **5.1. Conceptos básicos.**

Enmarcado al profesorado, cabe definir a la falta disciplinaria como toda conducta activa u omisiva, voluntaria o no, mediante el cual el profesor contraviene los principios, deberes y prohibiciones establecidos en la Ley de Reforma Magisterial y en la Ley del Código de Ética de la Función Pública. El fundamento de la falta disciplinaria es el incumplimiento de un deber funcional.

### **5.2. Elementos.**

Los elementos constitutivos de la falta disciplinaria son:

- La acción.
- La tipicidad.
- La antijuricidad.
- La culpabilidad.

Únicamente cuando confluyen todos estos elementos, podemos decir que se ha configurado una falta disciplinaria; la ausencia de uno de estos elementos impedirá a la autoridad educativa ejercer su potestad disciplinaria.

#### **5.2.1. La acción.**

La acción es todo comportamiento humano, dependiente de la voluntad, representado en una acción u omisión, que produce un cambio en el mundo exterior.

Para la configuración de una falta disciplinaria es imprescindible un comportamiento humano; puesto que a diferencia de una falta administrativa en donde el sujeto de la acción puede ser una persona jurídica (*Verbi gratia*: las instituciones educativas privadas), en una falta disciplinaria el sujeto de la acción sólo puede ser una persona humana; como es el caso del sector educación, en donde las faltas disciplinarias sólo pueden ser cometidas por los servidores educativos.



### **5.2.2. La tipicidad.**

La tipicidad es la adecuación, o encaje del acto humano ejecutado por el sujeto a la figura descrita por ley como falta disciplinaria.

#### ➤ **La tipificación y la tipicidad.**

La tipificación es realizada por el legislador para describir ciertas conductas como falta disciplinaria mediante una ley.

La tipicidad es una acción diferente a la tipificación. La tipicidad lo aplica el instructor del proceso disciplinario, consistente en el *juicio de subsunción*, que se realiza para adecuar una conducta humana dentro de la figura descrita por ley como falta disciplinaria.

#### ➤ **Función.**

Al igual que en el derecho penal, en el derecho disciplinario la exigencia de *lex cierta* o tipicidad, permite garantizar a los profesores contra toda clase de persecución que no esté fundada en una norma expresa dictada con anterioridad a la comisión del hecho, excluyendo –de este modo– de aplicar las leyes disciplinarias por analogía o en forma retroactiva.

### **5.2.3. La antijuridicidad.**

La falta disciplinaria se fundamenta en el incumplimiento de un deber funcional; y es el incumplimiento a dicho deber el que orienta la determinación de la antijuridicidad de las conductas que se reprochan por la ley disciplinaria. Obviamente no es el desconocimiento formal del deber funcional lo que origina la falta disciplinaria, sino que es la infracción sustancial de dicho deber lo que origina la falta, por atentar contra el buen funcionamiento del Estado y por ende contra sus fines, lo que se encuentra al origen de la antijuridicidad de la conducta.

De esta forma, no es posible tipificar faltas disciplinarias que remitan a conductas que cuestionan la actuación del profesor haciendo abstracción de los deberes funcionales que le incumben; así mismo, tampoco es posible consagrar cláusulas de responsabilidad disciplinaria que permitan la imputación de faltas desprovistas del contenido sustancial de toda falta disciplinaria.

### **5.2.4. La culpabilidad.**

Es la reprochabilidad de la conducta de una persona imputable y responsable, que pudiendo haberse conducido de una manera correcta no lo hizo, que permite al instructor del proceso disciplinario declarar responsable al profesor por la comisión de la falta y merecedor de una sanción disciplinaria.

Para que exista culpabilidad tiene que presentarse algunos presupuestos, siendo éstos los siguientes:

➤ **El dolo o culpa.**

El dolo y la culpa son formas de culpabilidad.

A diferencia del derecho penal en el que el dolo y la culpa forman parte de los tipos penales, y permiten diferenciar entre tipos penales dolosos y tipos penales culposos; en el derecho disciplinario, la presencia de dolo o culpa en la comisión de una falta disciplinaria tiene implicancias en la graduación del tipo y *quantum* de la sanción disciplinaria.

El *dolo* –en el derecho disciplinario– es entendido como aquella acción consciente y voluntaria de quebrantar un deber funcional o una prohibición, mediante el cual se produce un resultado típico y antijurídico (falta disciplinaria). Los elementos constitutivos del dolo son: a) la *voluntad* en la acción; y, b) el *conocimiento* de lo que se pretende hacer y de su resultado. Para que exista dolo debe presentarse estos dos elementos.

Por su parte, en el derecho disciplinario, la *culpa* es concebida como la omisión de una conducta o de un deber que le es exigible prever para evitar un daño, así no se haya deseado el resultado dañino, esto es, en la culpa no se requiere voluntad sólo es exigible el *conocimiento* del profesor que frente a la omisión de su deber se producirá un resultado típico. La culpa se manifiesta a través de: a) la *omisión consciente* o, *desidia* o desinterés, en realizar un acto o en cumplir un deber funcional; y, b) la *inobservancia* o el *incumplimiento*, derivado de la *omisión involuntaria*, de los deberes o las funciones impuestos por la ley o el reglamento.

La determinación –en cada situación– de si la falta disciplinaria fue cometida por dolo o culpa, le corresponderá al instructor del proceso disciplinario; esto le servirá al instructor del proceso graduar el tipo y el *quantum* de la sanción disciplinaria a aplicar al profesor; ya que, la sanción que se impondrá a un profesor que cometió la falta a título de dolo, no será la misma que la sanción que se impondrá a un profesor que cometió la falta a título de culpa.

➤ **La exigibilidad de una conducta adecuada a la prohibición de la norma.**

Toda conducta del ser humano debe respetar lo que dice la ley. La ley contiene la norma de conducta cuyo cumplimiento es exigible para mantener el orden y la paz social. La contravención a la ley, es materia de reproche y sanción. En materia disciplinaria, la contravención de una prohibición o de un deber funcional es pasible de sanción disciplinaria.

### 5.3. Causas de justificación.

Son aquellas situaciones presentes en la comisión de una falta disciplinaria que eliminan la antijuridicidad del acto ilícito constitutivo de falta y lo concibe como un acto jurídicamente lícito.

Sobre el particular, Rebollo, Izquierdo, Alarcón, y Bueno señalan lo siguiente:<sup>(28)</sup>

«No todas las lesiones a un bien jurídico protegido son contrarias a Derecho, es decir, antijurídicas. Es cierto que el ordenamiento jurídico prohíbe ciertas conductas, pero, del mismo modo, permite expresamente, o incluso impone otras. (...) Como resultado de lo anterior, la teoría de la antijuridicidad debe completarse con la aceptación de la existencia de «causas de justificación», es decir, supuestos que excluyen la antijuridicidad y que convierten una conducta típica y, por tanto, aparentemente contraria al ordenamiento, en una conducta lícita y permitida por él.»

Las causas de justificación es una teoría desarrollada por el Derecho Penal; el cual reconoce los siguientes supuestos que permiten la exclusión de la antijuridicidad: i) el consentimiento; ii) el estado de necesidad; y, iii) la actuación en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo.

Importar las tres causas de justificación al derecho disciplinario no sería posible jurídicamente, por el carácter especial del derecho disciplinario, y por la relación de sujeción especial que es el fundamento de esta disciplina jurídica.

En efecto, trasladar las tres causas de justificación no estaría permitido; el consentimiento no sería argumento suficientemente válido para justificar un acto ilícito que podría cometerse en el ejercicio del servicio educativo; ni tampoco es admisible la figura del estado de necesidad; ya que como se señaló, el fundamento de la falta disciplinaria es el incumplimiento de un deber funcional.

La única causa de justificación que se podría presentar en el ámbito disciplinario, es la actuación en cumplimiento de un deber o el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo.

---

28. REBOLLO, IZQUIERDO, ALARCÓN, y BUENO. *Ob.cit.*; pág. 226.

### **5.3.1. La actuación en cumplimiento de un deber o el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo.**

Todo acto ilícito cometido en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, queda suprimido de antijuridicidad y se le concibe como un acto jurídicamente lícito.

El supuesto del cumplimiento de un deber, podemos encontrarlo en las relaciones de jerarquía entre los directivos y los profesores de aula; *verbi gratia*, cuando los profesores cometen un acto irregular o ilícito constitutivo de falta, pero realizadas por *órdenes directas* (y escritas) del director de su institución educativa, la presencia de esta orden expresa, excluye de antijuridicidad al acto y lo convierte en un acto lícito, pero únicamente con respecto al profesor; empero, con respecto al director, éste será procesado y sancionado por impartir dicha orden irregular e ilícita. La misma situación se presenta en la relación entre director de los órganos descentralizados (DREJ o UGEL) y especialistas de educación (u otros docentes destacados para desempeñar función administrativa).

El supuesto del ejercicio legítimo de un derecho, puede presentarse en todas las relaciones que pueden generarse en el magisterio; pero, dependerá del instructor del proceso disciplinario la realización de un *juicio de proporcionalidad* entre el derecho ejercido y los intereses lesionados con la infracción del deber funcional, a fin de determinar la exclusión de la antijuridicidad del acto ilícito constitutivo de falta disciplinaria.

### **5.4. Causas de exculpación.**

La culpabilidad es uno de los elementos constitutivos de la falta disciplinaria, en la medida que se exige la presencia del dolo o la culpa en la comisión del acto ilícito, para declarar responsable al profesor por la comisión de la falta y merecedor de una sanción disciplinaria.

Las causas de exculpación son aquellos supuestos que excluyen el elemento psicológico de la falta disciplinaria: el hecho es típico y antijurídico, pero no constituye falta disciplinaria por la ausencia de dolo y culpa; siendo imposible sancionar al profesor si en la comisión de la falta se haya presente alguna causa de exculpación, porque prácticamente el profesor no sería responsable de su comisión.

Al igual que en las causas de justificación, la teoría de las causas de exculpación fue desarrollada por el Derecho Penal; por lo que, si bien puede ser importada al Derecho Disciplinario, debe ser realizada con ciertos matices.

Las causas de exculpación que pueden ser aplicados en el derecho disciplinario, son:

- El caso fortuito y la fuerza mayor.
- La interpretación razonable, aunque errónea, de la norma.
- El error inducido por la Administración: la confianza legítima.

#### **5.4.1. El caso fortuito y la fuerza mayor.**

El *caso fortuito* es lo que no puede ser previsto o que aun previéndolo, es imposible de evitar; y, la *fuerza mayor*, es una energía natural o humana –pero ajena a él– externa, inevitable e irresistible, que subyuga la voluntad renuente del sujeto.

El elemento característico del caso fortuito es la “*imprevisibilidad*”, y en la fuerza mayor, es la “*irresistibilidad*”; la presencia de uno u otro elemento permite diferenciar si estamos frente a un supuesto de caso fortuito o de fuerza mayor.

La presencia de estos supuestos en la comisión de una falta disciplinaria, eliminan el elemento subjetivo del mismo; porque, aun cometiéndose la falta, el profesor no sería culpable de su comisión, por la ausencia de dolo o culpa, y por ende, no podría aplicársele sanción disciplinaria. *Verbi gratia*: no sería posible responsabilizar a un profesor que faltó a su centro de trabajo porque sufrió un ataque cardíaco de manera imprevisible (caso fortuito); como tampoco sería posible sancionarlo si faltó porque a causa de un huayco no pudo trasladarse a su centro de trabajo (fuerza mayor).

#### **5.4.2. La interpretación razonable, aunque errónea, de la norma.**

Ésta es otra causa de exculpación, que permite eximir de culpabilidad al profesor, si –pese a la comisión de la falta disciplinaria– el profesor ha actuado en virtud de una interpretación razonable –aunque errónea– de las normas.

En este caso, es la interpretación razonable de las normas que realizó el profesor, lo que le dio la confianza de que el acto realizado era regular y lícito; por lo que, aun cuando el acto realizado es constitutivo de falta disciplinaria, como el profesor no ha actuado con dolo o imprudencia, no es posible sancionarlo por dicha falta, quedando eximido de la responsabilidad.

Para que opere esta causa de exculpación, es imprescindible que la interpretación realizada por el profesor sea *razonable*, esto es, aplicando juicios razonados y siguiendo las reglas de la lógica, y destinado a un fin lícito. De esta manera, no toda interpretación puede servir de eximente para evitar la responsabilidad por la comisión de una falta disciplinaria, sino

únicamente cuando dicha interpretación da muestras de una diligencia debida –por parte del profesor– en la realización de sus actos.

#### **5.4.3. El error inducido por la Administración: la confianza legítima.**

La Ley del Procedimiento Administrativo General recoge este supuesto como una atenuante de responsabilidad (art. 236-A, numeral 2). Sin embargo, atendiendo a que es la confianza hacia la Administración, lo que ha motivado al profesor para realizar un acto ilícito constitutivo de falta disciplinaria; se observa la ausencia de dolo o culpa, en el actuar del profesor; en consecuencia, este supuesto también viene a ser una causa de exculpación. De esta manera, dependerá del instructor del proceso disciplinario, dependiendo como este supuesto ha influenciado en la comisión de la falta, determinar si servirá para atenuar o para eximir de responsabilidad al profesor.

Sobre este supuesto, Morón Urbina señala lo siguiente:<sup>(29)</sup>

«(...) cuando el administrado ha incurrido en el ilícito inducido por una acción de la Administración (Ej. Información equivocada recibida o consulta mal absuelta sobre la necesidad de contar o no con una licencia para su actividad comercial) o un error inducido por una disposición administrativa que sea confusa o ilegal. Este segundo supuesto para de idea de un error de derecho al cual se conduce al administrado por un conjunto normativo defectuoso que induce objetivamente a la confusión sobre si una conducta es indebida o no. Pero la idea del error inducido por una disposición administrativa ilegal, nos merece serios reparos. **En nuestra opinión si la Administración se basa en una norma ilegal que además induce a error al administrado, no cabría hablar de una atenuación de la responsabilidad, sino de su exención absoluta** ya que la actuación del particular sería conforme a derecho.» [La negrita es nuestra].

#### **5.5. La fórmula de la tipificación indirecta en la Ley de Reforma Magisterial.**

El principio de tipicidad implica la exigencia de una exacta precisión de la conducta que la ley considera como falta. Sin embargo, se presenta ciertas particularidades en la aplicación de este principio, en el régimen disciplinario. Una de esas particularidades es la *tipificación indirecta*, que se observa en la Ley de Reforma Magisterial.

---

29. MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Ob.cit.*; pág. 751.

La tipificación indirecta es una especie de relajación al principio de tipicidad, porque disminuye la exigencia de certeza o exhaustividad en la fórmula de tipificación, permitiendo la regulación indirecta de las faltas.

«La aplicación de la tipificación indirecta fue advertida ya por Nieto cuando daba cuenta que la tipificación administrativa a diferencia de la penal, se concreta generalmente a través de tres preceptos: i) Un primer elemento del tipo que establece un mandato o una prohibición determinada para el administrado (la que indica “Queda prohibido X”); ii) Un segundo elemento del tipo que advierte que este incumplimiento constituye una infracción sancionable (“Constituye infracción el incumplimiento de X”); y, finalmente un tercer elemento (la sanción aplicable al caso). Como estos tres elementos por lo general, no se presentan en una misma norma sino disgregadas en normas distintas, e incluso cuerpos normativos separados, hablamos de la tipificación indirecta del ilícito administrativo, a diferencia del tipo penal, que es único.»<sup>(30)</sup>

La Ley de Reforma Magisterial contiene dos (02) fórmulas de tipificación. La primera, la *tipificación directa*, cuando enumera las faltas pasibles de la sanción de cese temporal<sup>(31)</sup> y de destitución<sup>(32)</sup>; y la segunda,

---

30. *Ibíd.*; pág. 712.

31. La *tipificación directa* en el cese temporal se encuentra contenida en el segundo párrafo del art. 48° de la Ley N° 29944, el cual prescribe que:

**“Artículo 48°.- Cese temporal.**

(...)

También se consideran faltas o infracciones graves, pasibles de cese temporal, las siguientes:

- a) Causar perjuicio al estudiante y/o a la institución educativa.
- b) Ejecutar, promover o encubrir, dentro o fuera de la institución educativa, actos de violencia física, de calumnia, injuria o difamación, en agravio de cualquier miembro de la comunidad educativa.
- c) Realizar actividades comerciales o lucrativas, en beneficio propio o de terceros, aprovechando el cargo o la función que se tiene dentro de la institución educativa, con excepción de las actividades que tengan objetivos académicos.
- d) Realizar en su centro de trabajo actividades ajenas al cumplimiento de sus funciones de profesor o directivo, sin la correspondiente autorización.
- e) Abandonar el cargo injustificadamente.
- f) Interrumpir u oponerse deliberadamente al normal desarrollo del servicio educativo.
- g) Realizar en su centro de trabajo actividades de proselitismo político partidario en favor de partidos políticos, movimientos, alianzas o dirigencias políticas nacionales, regionales o municipales.
- h) Otras que se establecen en las disposiciones legales pertinentes.”

32. La *tipificación directa* en la destitución se encuentra contenida en el segundo párrafo del art. 48° de la Ley N° 29944, el cual prescribe que:



la fórmula de *tipificación indirecta*, que se encuentra en la sanción de amonestación<sup>(33)</sup>, suspensión<sup>(34)</sup>, cese temporal<sup>(35)</sup> y de destitución<sup>(36)</sup>, ya

---

**“Artículo 49°.- Destitución.**

(...)

También se consideran faltas o infracciones graves, pasibles de destitución, las siguientes:

- a) No presentarse a la evaluación de desempeño docente sin causa justificada.
- b) Haber sido condenado por delito doloso.
- c) Haber sido condenado por delito contra la libertad sexual, apología del terrorismo o delito de terrorismo y sus formas agravadas.
- d) Incurrir en actos de violencia o causar grave perjuicio contra los derechos fundamentales de los estudiantes y otros miembros de la comunidad educativa y/o institución educativa, así como impedir el normal funcionamiento de los servicios públicos.
- e) Maltratar física o psicológicamente al estudiante causando daño grave.
- f) Realizar conductas de hostigamiento sexual y actos que atenten contra la integridad, indemnidad y libertad sexual tipificados como delitos en el Código Penal.
- g) Concurrir al centro de trabajo en estado de ebriedad o bajo los efectos de alguna droga.
- h) Inducir a los alumnos a participar en marchas de carácter político.
- i) Incurrir en reincidencia la inasistencia injustificada al centro de trabajo por más de tres (3) días consecutivos o cinco (5) discontinuos en un período de dos (2) meses.”

33. La *tipificación indirecta* en la amonestación se encuentra contenida en el primer párrafo del art. 46° de la Ley N° 29944, el cual prescribe que:

**“Artículo 46°.- Amonestación escrita.**

El incumplimiento de los principios, deberes, obligaciones y prohibiciones en el ejercicio de la función docente, debidamente comprobado y calificado como leve, es pasible de amonestación escrita.”

34. La *tipificación indirecta* en la suspensión se encuentra contenida en el primer párrafo del art. 47° de la Ley N° 29944, el cual prescribe que:

**“Artículo 47°.- Suspensión.**

Cuando el incumplimiento de los principios, deberes, obligaciones y prohibiciones en el ejercicio de la función docente, debidamente comprobado, no pueda ser calificado como leve por las circunstancias de la acción u omisión, será pasible de suspensión en el cargo hasta por treinta (30) días sin goce de remuneraciones.”

35. La *tipificación indirecta* en el cese temporal se encuentra contenida en el primer párrafo del art. 48° de la Ley N° 29944, el cual prescribe que:

**“Artículo 48°.- Cese temporal.**

Son causales de cese temporal en el cargo, la transgresión por acción u omisión, de los principios deberes, obligaciones y prohibiciones en el ejercicio de la función docente, considerados como grave.”

36. La *tipificación indirecta* en la destitución se encuentra contenida en el primer párrafo del art. 49° de la Ley N° 29944, el cual prescribe que:

**“Artículo 49°.- Destitución.**

que la tipificación se realiza a través de dos normas: la norma primaria, que manda o prohíbe ciertas conductas, y la norma secundaria, que concibe al incumplimiento de la norma primaria como falta disciplinaria.

De esta forma, cuando estamos frente a un caso de tipificación indirecta, para sancionar a un profesor los órganos correspondientes (DRE o UGEL) deberán realizar lo siguiente: 1°) determinar la norma primaria, esto es, el deber que está obligado a cumplir durante el desempeño de sus funciones; 2°) verificar el incumplimiento de la norma primaria; y 3°) determinar la configuración de la norma secundaria, por el incumplimiento de la norma primaria, esto es, la comisión de la falta disciplinaria.

La fórmula de tipificación indirecta –en la práctica– revela una serie de problemas, ya que además de no cumplir con la exigencia de certeza (*lex certa*) del principio de tipicidad (véase *supra*: 3.5); impide que pueda sancionarse a los profesores por la comisión de hechos ilícitos que no se encuentren expresamente tipificados como faltas disciplinarias.

En virtud de la fórmula de tipificación indirecta, la Ley de Reforma Magisterial, regula una serie de faltas genéricas que se presenta en todas las sanciones, desde la amonestación escrita hasta la destitución; las mismas que son calificadas por la Autoridad Educativa, quienes tienen la atribución de determinar la gravedad de las faltas genéricas con el fin de determinar a qué caso en particular aplicar la sanción disciplinaria correspondiente. Estas faltas genéricas son:

- i. La transgresión de algún principio que inspira el servicio de la función docente.
- ii. El incumplimiento de algún deber en el ejercicio de la función docente.
- iii. El incumplimiento de alguna obligación en el ejercicio de la función docente.
- iv. La contravención de alguna prohibición en el ejercicio de la función docente.

#### **5.5.1. La transgresión de algún principio que inspira el servicio educativo.**

El profesor está obligado a respetar y cumplir los principios que inspiran el servicio educativo, prescritos en el art. 2° de la Ley de Reforma Magisterial, y en el art. 6° de la Ley del Código de Ética de la Función

---

Son causales de destitución, la transgresión por acción u omisión de los principios, deberes, obligaciones y prohibiciones en el ejercicio de la función docente, considerado como muy grave.”

Pública - N° 27815; la transgresión de estos principios afectan gravemente el servicio educativo; y por ello, constituye falta disciplinaria, pasible de sanción disciplinaria.

La comisión de esta falta disciplinaria se puede realizar tanto por imprudencia, descuido o desidia (culpa), así como de forma deliberada e intencionada (dolo); quedando en manos del instructor del proceso disciplinario determinar si la falta fue cometida con dolo o culpa, para que gradúe el tipo de sanción y el *quantum* de la sanción a aplicar al profesor; ya que, la sanción que se impondrá a un profesor que cometió esta falta a título de dolo, no será la misma que la sanción que se impondrá a un profesor que cometió esta falta a título de culpa.

Como se indicó precedentemente, esta falta se comete cuando se transgrede algún principio prescrito en el art. 2° de la Ley de Reforma Magisterial, siendo estos:

- Principio de legalidad.
- Principio de probidad y ética pública.
- Principio de mérito y capacidad.
- Principio de derecho laboral: principio protector (regla del *indubio pro operario*, regla de la norma más favorable, regla de la condición más beneficiosa), principio de igualdad de trato u oportunidades, de irrenunciabilidad de derechos, de continuidad, de despersonalización del empleador y de primacía de la realidad.

De igual forma, conforme al art. 77° –numeral 77.2– del Reglamento de la Ley de Reforma Magisterial, esta falta se comete cuando se transgrede algún principio prescrito en el art. 6° de la Ley del Código de Ética de la Función Pública, siendo estos:

- Principio de respeto.
- Principio de probidad.
- Principio de eficiencia.
- Principio de idoneidad.
- Principio de lealtad y obediencia.
- Principio de justicia y equidad.
- Principio de lealtad al Estado de Derecho.

#### **5.5.2. El incumplimiento de algún deber en el ejercicio de la función docente.**

El profesor está en la obligación de cumplir los deberes señalados en el art. 40° de la Ley de Reforma Magisterial, y en el art. 7° de la Ley del Código de Ética de la Función Pública - N° 27815; el incumplimiento de estos deberes entorpecen la buena marcha y la efectiva prestación del servicio de enseñanza; y por ello, constituye falta disciplinaria, pasible de sanción disciplinaria.

Al igual que en el caso anterior, es obligación del instructor del proceso disciplinario determinar si la falta fue cometida con dolo o culpa, a fin de que pueda graduar el tipo de sanción y el *quantum* de la sanción a aplicar al profesor.

Como se indicó precedentemente, esta falta se comete cuando se incumple alguno de los deberes prescritos en el art. 40° de la Ley de Reforma Magisterial, siendo estos:

- Cumplir en forma eficaz el proceso de aprendizaje de los estudiantes, realizando con responsabilidad y efectividad los procesos pedagógicos, las actividades curriculares y las actividades de gestión de la función docente, en sus etapas de planificación, trabajo en aula y evaluación, de acuerdo al diseño curricular nacional.
- Orientar al educando con respeto a su libertad, autonomía, identidad, creatividad y participación; y contribuir con sus padres y la dirección de la institución educativa a su formación integral. Evaluar permanentemente este proceso y proponer las acciones correspondientes para asegurar los mejores resultados.
- Respetar los derechos de los estudiantes, así como los de los padres de familia.
- Presentarse a las evaluaciones médicas y psicológicas cuando lo requiera la autoridad competente, conforme a los procedimientos que establezca el reglamento.
- Cumplir con la asistencia y puntualidad que exige el calendario escolar y el horario de trabajo.
- Aportar en la formulación del proyecto educativo institucional, asumiendo con responsabilidad las tareas que les competan.
- Participar, cuando sean seleccionados, en las actividades de formación en servicio que se desarrollen en instituciones o redes educativas, Unidades de Gestión Educativa Local, Direcciones Regionales de Educación o Ministerio de Educación.

- Presentarse a las evaluaciones previstas en la Carrera Pública Magisterial y a las que determinen las autoridades de la institución educativa o las entidades competentes.
- Ejercer la docencia en armonía con los comportamientos éticos y cívicos, sin realizar ningún tipo de discriminación por motivos de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole.
- Conocer, valorar y respetar las culturas locales, en el ámbito nacional, y la lengua originaria.
- Contribuir a la afirmación y desarrollo cultural y ciudadano de los miembros de la institución educativa de la comunidad local y regional.
- Informar a los padres de familia sobre el desempeño escolar de sus hijos y dialogar con ellos sobre los objetivos educativos y la estrategia pedagógica, estimulando su compromiso con el proceso de aprendizaje.
- Cuidar, hacer uso óptimo y rendir cuentas de los bienes a su cargo que pertenezcan a la institución educativa.
- Asegurar que sus actividades profesionales se fundamenten en el respeto mutuo, la práctica de los derechos humanos, la Constitución Política del Perú, la solidaridad, la tolerancia y el desarrollo de una cultura de paz y democrática.
- Coadyuvar al trabajo en equipo de los profesores de la institución educativa y, si fuera el caso, de las instancias de gestión educativa descentralizada.
- Participar en los sistemas tutoriales que desarrolle la institución educativa.
- Otros que se desprendan de la presente ley o de otras normas específicas de la materia.

De igual forma, conforme al art. 77° –numeral 77.2– del Reglamento de la Ley de Reforma Magisterial, esta falta se se comete cuando se incumple alguno de los deberes prescritos en el art. 7° de la Ley del Código de Ética de la Función Pública, siendo estos:

- Deber de neutralidad.
- Deber de transparencia.
- Deber de discreción.
- Deber de ejercicio adecuado del cargo.

- Deber de uso adecuado de los bienes del Estado.
- Deber de responsabilidad.

### **5.5.3. El incumplimiento de alguna obligación en el ejercicio de la función docente.**

Aunque parezca reiterativo, esta falta se distingue de la anterior porque mientras el deber está relacionado a una tarea o función docente de *carácter extrapatrimonial*; la obligación está relacionada a una tarea o función de carácter patrimonial, esto es, aquella cuyo objeto es el dinero. Sin embargo, para que esta obligación sea legítima, y por ende, cuyo incumplimiento es sancionable, se requiere que la obligación tenga base normativa.

De esta manera, algunas obligaciones en el ejercicio de la función docente vendrían a ser:

- Las aportaciones al sistema previsional.
- Las aportaciones al seguro de salud.
- Las aportaciones al Comité de Administración del Fondo de Asistencia y Estímulo de los Trabajadores del Sector Educación.
- Otras obligaciones establecidas en una norma jurídica.

Esta falta puede ser cometido tanto por los profesores en servicio como por los profesores del área de gestión institucional, encargados de realizar estas aportaciones (*Verbi gratia*: el profesor destacado al Área de Remuneraciones o Planillas). En este último caso, el responsable será el encargado de realizar las aportaciones previsionales, ya que el profesor en servicio no fue quien propicio dicho incumplimiento, salvo –claro está– si el profesor en servicio fue quien propicio el incumplimiento de la obligación.

Al igual que en el caso anterior, es obligación del instructor del proceso disciplinario determinar si la falta fue cometida con dolo o culpa, a fin de que pueda graduar el tipo de sanción y el *quantum* de la sanción a aplicar al profesor.

### **5.5.4. La contravención de alguna prohibición en el ejercicio de la función docente.**

En nuestra legislación educativa existen una serie de normas que restringen o prohíben la realización de determinados actos, porque podrían interferir o menoscabar el servicio educativo. La contravención de estas

prohibiciones constituye falta disciplinaria, pasible de sanción disciplinaria contra el profesor que las quebrantó.

Al igual que en el caso anterior, es obligación del instructor del proceso disciplinario determinar si la falta fue cometida con dolo o culpa, a fin de que pueda graduar el tipo de sanción y el *quantum* de la sanción a aplicar al profesor. Asimismo, es obligación del instructor del proceso disciplinario, *determinar la prohibición contravenida* por el profesor, pues como la Ley de Reforma Magisterial no enumera literalmente las prohibiciones del servicio docente, *requiere que el instructor realice un razonamiento deductivo para extraerlas del texto de la Ley*; no obstante, salvando esta deficiencia, en el art. 8° de la Ley del Código de Ética de la Función Pública, se encuentra enunciadas las siguientes prohibiciones:

- Prohibición de mantener intereses en conflicto.
- Prohibición de obtener ventajas indebidas.
- Prohibición de realizar actividades de proselitismo político.
- Prohibición de hacer mal uso de información privilegiada.
- Prohibición de presionar, amenazar y/o acosar.

## **5.6. Las faltas disciplinarias reguladas en la Ley de Reforma Magisterial.**

### **5.6.1. Faltas sancionadas con amonestación escrita.**

Tal como se señaló *supra*, la Ley de Reforma Magisterial no regula de manera directa las faltas pasibles de amonestación escrita; sino que se vale de la fórmula de tipificación indirecta, esto es, aquella que se realiza a través de dos normas: la norma primaria, que manda o prohíbe ciertas conductas, y la norma secundaria, que concibe al incumplimiento de la norma primaria como falta disciplinaria.

La fórmula de tipificación indirecta, obliga al instructor del proceso disciplinario a realizar –antes de sancionar a los profesores– lo siguiente: 1°) determinar la norma primaria, esto es, el deber que está obligado a cumplir durante el desempeño de sus funciones; 2°) verificar el incumplimiento de la norma primaria; y 3°) determinar la configuración de la norma secundaria, por el incumplimiento de la norma primaria, esto es, la comisión de la falta disciplinaria.

En virtud de la fórmula de tipificación indirecta, el art. 46° de la Ley de Reforma Magisterial, regula una serie de faltas genéricas (que también se presenta en todas las sanciones) pasibles de amonestación escrita, los cuales son:



- La transgresión de algún principio que inspira el servicio de la función docente.
- El incumplimiento de algún deber en el ejercicio de la función docente.
- El incumplimiento de alguna obligación en el ejercicio de la función docente.
- La contravención de alguna prohibición en el ejercicio de la función docente.

Estas faltas han sido materia de análisis anteriormente (véase *supra*: 5.5).

Para que estas faltas genéricas sean pasibles de la sanción de amonestación escrita se requiere que al momento de calificar estas faltas sean determinadas como *faltas leves*. Esto es imprescindible, porque si se presenta estas faltas pero si resultan ser faltas semigrave, graves o muy graves, ya no son pasibles de amonestación escrita sino de suspensión, cese temporal o destitución, respectivamente.

La calificación de la levedad de la falta es atribución de la Autoridad Educativa competente, quien lo evaluará siguiendo los criterios prescritos en el art. 78° del Reglamento de la Ley de Reforma Magisterial:

- a) Circunstancias en que se cometen.
- b) Forma en que se cometen.
- c) Concurrencia de varias faltas o infracciones.
- d) Participación de uno o más servidores.
- e) Gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido.
- f) Perjuicio económico causado.
- g) Beneficio ilegalmente obtenido.
- h) Existencia o no de intencionalidad en la conducta del autor.
- i) Situación jerárquica del autor o autores.

Sin embargo, con la finalidad de salvar las deficiencias de la fórmula de tipificación indirecta, el Reglamento de la Ley de Reforma Magisterial enumera algunas conductas que pueden ser consideradas como faltas leves, *aunque sólo sean materia de investigación por parte del director de institución educativa*, en su art. 88° –numeral 88.1–, siendo las siguientes:

- a) El incumplimiento del cronograma establecido para el desarrollo del programa curricular.

- b) El incumplimiento de la jornada laboral en la que se desempeña el profesor, sin perjuicio del descuento remunerativo correspondiente.
- c) La tardanza o inasistencia injustificada, sin perjuicio del descuento remunerativo correspondiente.
- d) La inasistencia injustificada a las actividades de formación en servicio para las que ha sido seleccionado por su institución educativa, red educativa, el Gobierno Regional o el MINEDU.
- e) La evasión de su obligación, de ser el caso, de colaborar en las evaluaciones de rendimiento de los estudiantes que realiza el MINEDU, de participar en la formulación, ejecución y seguimiento al proyecto educativo institucional, proyecto curricular de la institución educativa, reglamento interno y plan anual de trabajo de la institución educativa.
- f) Incumplimiento de otros deberes u obligaciones establecidos en la Ley y que puedan ser calificados como leves o faltas que no pueden ser calificadas como leve.

Como puede observarse del inciso f), del numeral 88.1, del art. 88° del Reglamento de la Ley de Reforma Magisterial, se regula la *cláusula abierta* para la calificación de otras conductas como faltas leves.

No obstante, el art. 88° –numeral 88.1– del Reglamento de la Ley de Reforma Magisterial, prescribe que las faltas tipificadas en dicha norma legal sólo pueden ser atribuidas al profesor de aula, personal jerárquico y subdirector de institución educativa, y por ende, sólo pueden investigadas y sancionadas por el director de la institución educativa. De esta manera, *quedaría prohibido atribuir a otros servidores educativos* (como al: profesor coordinador, director de institución educativa, especialista en educación y director o jefe de gestión pedagógica director de UGEL) *las faltas enumeradas en el citado art. 88° numeral 88.1*, ya que dicho precepto legal literalmente restringe las mencionadas faltas para el profesor de aula, personal jerárquico y subdirector de institución educativa (tipicidad).

Empero, como el art. 88° –numeral 88.1– del Reglamento de la Ley de Reforma Magisterial, prescribe que las conductas antes mencionadas pueden ser calificadas como faltas leves y semigraves (“que no puedan ser calificadas como leves”: véase *infra* 5.6.2.), la autoridad educativa competente se encuentra en la obligación de determinar si las conductas califican como faltas leves, y motivar su calificación, para lo cual podrá ceñirse a los criterios establecidos en el art. 78° del Reglamento antes acotado.

La amonestación se efectiviza mediante una llamada de atención *por escrito*, emitido por el superior jerárquico del profesor que incurrió en la

falta disciplinaria, y tiene como finalidad lograr que el profesor mejore su conducta funcional, instándolo a no incurrir en nuevas faltas administrativas. No obstante, dependiendo del cargo del profesor que cometió la falta, la autoridad que impondrá la amonestación será diferente:

- La sanción de amonestación escrita al profesor que ejerce labor en aula, personal jerárquico y Subdirector de institución educativa *se oficializa por resolución del Director de la Institución Educativa*. [Art. 80° –numeral 80.2– del D.S. N° 004-2013-ED].
- Para el caso del Profesor Coordinador, Director de Institución Educativa, Especialista en Educación y Director o Jefe de Gestión Pedagógica, *la amonestación escrita se oficializa por resolución del Titular de la Instancia de Gestión Educativa Descentralizada*. [Art. 80° –numeral 80.3– del D.S. N° 004-2013-ED].
- Para el caso del Director de UGEL, *la amonestación escrita se oficializa por resolución del Titular de la Instancia de Gestión Educativa Descentralizada del ámbito regional*. [Art. 80° –numeral 80.4– del D.S. N° 004-2013-ED].

Para que pueda aplicarse la sanción de amonestación escrita se debe desarrollar un pequeño procedimiento, instruido por la autoridad inmediata superior autorizada para imponer esta sanción (*supra*), en este procedimiento se debe respetar las reglas del debido proceso, a efectos de garantizar al profesor –presunto responsable– su derecho de defensa; y, contando con el descargo respectivo o frente a la rebeldía del presunto responsable, la autoridad correspondiente impondrá la sanción cuando quede demostrado su responsabilidad disciplinaria.

### **5.6.2. Faltas sancionadas con suspensión en el cargo.**

Como sucede con la amonestación escrita, la Ley de Reforma Magisterial emplea la fórmula de la tipificación indirecta para regular faltas posibles de suspensión.

La fórmula de tipificación indirecta, obliga al instructor del proceso disciplinario a realizar –antes de sancionar a los profesores– lo siguiente: 1°) determinar la norma primaria, esto es, el deber que está obligado a cumplir durante el desempeño de sus funciones; 2°) verificar el incumplimiento de la norma primaria; y 3°) determinar la configuración de la norma secundaria, por el incumplimiento de la norma primaria, esto es, la comisión de la falta disciplinaria.

En virtud de la fórmula de tipificación indirecta, el art. 47° –primer párrafo– de la Ley de Reforma Magisterial, regula las faltas genéricas pasibles de suspensión, los cuales son:

- La transgresión de algún principio que inspira el servicio de la función docente.
- El incumplimiento de algún deber en el ejercicio de la función docente.
- El incumplimiento de alguna obligación en el ejercicio de la función docente.
- La contravención de alguna prohibición en el ejercicio de la función docente.

Estas faltas han sido materia de análisis anteriormente (véase *supra*: 5.5).

Conforme al art. 47° –primer párrafo– de la Ley de Reforma Magisterial, para que estas faltas genéricas sean pasibles de la sanción de suspensión se requiere que al momento de calificar estas faltas no puedan ser calificadas como *faltas leves*, empero, se requiere que tampoco puedan calificarse como *faltas graves*, ya que las faltas graves son sancionadas con cese temporal (art. 48° –primer párrafo– de la Ley antes citada). De esta forma, para el caso de la suspensión, la Ley de Reforma Magisterial ha creado una figura jurídica –que hasta hace poco– era atípica en nuestra legislación laboral, esto es, la *falta semigrave*.

La figura de la *falta semigrave* puede ser entendida como la intermedia entre falta leve y falta grave. Sin embargo, calificar una conducta como falta semigrave no es una tarea fácil para el instructor del proceso disciplinario, ya que éste tendrá la obligación de determinar que la falta no es ni leve o exigua y que tampoco es grave, y además, motivar su calificación.

En la legislación comparada (Uruguay y Ecuador) cuando se regula la figura de la falta semigrave se suele enumerar una serie de conductas (tipificación directa) que se tipifican como tal. No obstante, la Ley de Reforma Magisterial se inclina por la fórmula de tipificación indirecta para la sanción de suspensión. Por ello, toda la obligación recae en el instructor del proceso disciplinario, quien tendrá que determinar la comisión de una falta semigrave.

Para la calificación de la falta semigrave el instructor o la Autoridad Educativa competente, evaluará los siguientes criterios:

- a) Circunstancias en que se cometen.
- b) Forma en que se cometen.

- c) Concurrencia de varias faltas o infracciones.
- d) Participación de uno o más servidores.
- e) Gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido.
- f) Perjuicio económico causado.
- g) Beneficio ilegalmente obtenido.
- h) Existencia o no de intencionalidad en la conducta del autor.
- i) Situación jerárquica del autor o autores.

De otro lado, otro criterio para determinar si se incurre en una falta semigrave es la comisión reiterada de una falta leve, por más de dos (02) ocasiones. En otras palabras, si el profesor incurre en una falta leve, habiendo sido sancionado previamente en dos (02) ocasiones con amonestación escrita, *se considera que la tercera falta leve es una falta semigrave*, y por ende, es pasible de suspensión. [Art. 47° –segundo párrafo– de la Ley N° 29944].

Sin embargo, con la finalidad de salvar las deficiencias de la fórmula de tipificación indirecta, el Reglamento de la Ley de Reforma Magisterial enumera algunas conductas que pueden ser consideradas como faltas semigraves, *aunque sólo sean materia de investigación por parte del director de institución educativa*, en su art. 88° –numeral 88.1–, siendo las siguientes:

- a) El incumplimiento del cronograma establecido para el desarrollo del programa curricular.
- b) El incumplimiento de la jornada laboral en la que se desempeña el profesor, sin perjuicio del descuento remunerativo correspondiente.
- c) La tardanza o inasistencia injustificada, sin perjuicio del descuento remunerativo correspondiente.
- d) La inasistencia injustificada a las actividades de formación en servicio para las que ha sido seleccionado por su institución educativa, red educativa, el Gobierno Regional o el MINEDU.
- e) La evasión de su obligación, de ser el caso, de colaborar en las evaluaciones de rendimiento de los estudiantes que realiza el MINEDU, de participar en la formulación, ejecución y seguimiento al proyecto educativo institucional, proyecto curricular de la institución educativa, reglamento interno y plan anual de trabajo de la institución educativa.
- f) Incumplimiento de otros deberes u obligaciones establecidos en la Ley y que puedan ser calificados como leves o faltas que no pueden ser calificadas como leve.

Como puede observarse del inciso f), del numeral 88.1, del art. 88° del Reglamento de la Ley de Reforma Magisterial, se regula la *cláusula abierta* para la calificación de otras conductas como faltas semigraves.

No obstante, el art. 88° –numeral 88.1– del Reglamento de la Ley de Reforma Magisterial, prescribe que las faltas tipificadas en dicha norma legal sólo pueden ser atribuidas al profesor de aula, personal jerárquico y subdirector de institución educativa, y por ende, sólo pueden investigadas y sancionadas por el director de la institución educativa. De esta manera, *quedaría prohibido atribuir a otros servidores educativos* (como al: profesor coordinador, director de institución educativa, especialista en educación y director o jefe de gestión pedagógica director de UGEL) *las faltas enumeradas en el citado art. 88° numeral 88.1*, ya que dicho precepto legal literalmente restringe las mencionadas faltas para el profesor de aula, personal jerárquico y subdirector de institución educativa (tipicidad).

Empero, como el art. 88° –numeral 88.1.– del Reglamento de la Ley de Reforma Magisterial, prescribe que las conductas antes mencionadas pueden ser calificadas como faltas leves y semigraves, la autoridad educativa competente se encuentra en la obligación de determinar si las conductas califican como faltas leves, y motivar su calificación, para lo cual podrá ceñirse a los criterios establecidos en el art. 78° del Reglamento antes acotado.

La suspensión se efectiviza mediante acto resolutorio, emitido por el superior jerárquico del profesor que incurrió en la falta disciplinaria, tiene como objeto suspender en el ejercicio de las labores al profesor que incurrió en la falta por un lapso de tiempo; esta suspensión es perfecta, ya que se limita al profesor a percibir sus remuneraciones por el tiempo de duración de la sanción. Según el art. 47° –primer párrafo– de la Ley de Reforma Magisterial, la suspensión tiene una duración máxima de treinta (30) días sin goce de remuneraciones.

Dependiendo del cargo del profesor que cometió la falta, la autoridad que impondrá la suspensión será diferente:

- La sanción de suspensión al profesor que ejerce labor en aula, personal jerárquico y subdirector de institución educativa *se oficializa por resolución del Director de la Institución Educativa*. [Art. 81° –numeral 81.2– del D.S. N° 004-2013-ED].
- Para el caso del Profesor Coordinador, Director de Institución Educativa, Especialista en Educación y Director o Jefe de Gestión Pedagógica, *la suspensión se oficializa por resolución del Titular de la Instancia de Gestión Educativa Descentralizada*. [Art. 81° –numeral 81.3– del D.S. N° 004-2013-ED].



- Para el caso del Director de UGEL, *la suspensión se oficializa por resolución del Titular de la Instancia de Gestión Educativa Descentralizada del ámbito regional*. [Art. 81° –numeral 81.4– del D.S. N° 004-2013-ED].

Para que pueda aplicarse la sanción de suspensión se debe desarrollar un pequeño procedimiento, instruido por la autoridad inmediata superior autorizada para imponer esta sanción (*supra*), en este procedimiento se debe respetar las reglas del debido proceso, a efectos de garantizar al profesor –presunto responsable– su derecho de defensa; y, contando con el descargo respectivo o frente a la rebeldía del presunto responsable, la autoridad correspondiente impondrá la sanción cuando quede demostrado su responsabilidad disciplinaria.

### **5.6.3. Faltas sancionadas con cese temporal.**

Para el caso del cese temporal, la Ley de Reforma Magisterial emplea tanto la fórmula de la tipificación indirecta como la tipificación directa para regular faltas pasibles de cese temporal.

La fórmula de tipificación indirecta, obliga al instructor del proceso disciplinario a realizar –antes de sancionar a los profesores– lo siguiente: 1°) determinar la norma primaria, esto es, el deber que está obligado a cumplir durante el desempeño de sus funciones; 2°) verificar el incumplimiento de la norma primaria; y 3°) determinar la configuración de la norma secundaria, por el incumplimiento de la norma primaria, esto es, la comisión de la falta disciplinaria.

En virtud de la fórmula de tipificación indirecta, el art. 48° –primer párrafo– de la Ley de Reforma Magisterial, regula las faltas genéricas pasibles de cese temporal, los cuales son:

- La transgresión de algún principio que inspira el servicio de la función docente.
- El incumplimiento de algún deber en el ejercicio de la función docente.
- El incumplimiento de alguna obligación en el ejercicio de la función docente.
- La contravención de alguna prohibición en el ejercicio de la función docente.

Estas faltas han sido materia de análisis anteriormente (véase *supra*: 5.5).

Conforme al art. 48° –primer párrafo– de la Ley de Reforma Magisterial, para que estas faltas genéricas sean pasibles de la sanción de cese temporal



se requiere que al momento de calificar estas faltas se determinen como *faltas graves*.

La calificación de la gravedad de la falta es atribución de la Autoridad Educativa competente, quien lo evaluará siguiendo los criterios prescritos en el art. 78° del Reglamento de la Ley de Reforma Magisterial:

- a) Circunstancias en que se cometen.
- b) Forma en que se cometen.
- c) Concurrencia de varias faltas o infracciones.
- d) Participación de uno o más servidores.
- e) Gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido.
- f) Perjuicio económico causado.
- g) Beneficio ilegalmente obtenido.
- h) Existencia o no de intencionalidad en la conducta del autor.
- i) Situación jerárquica del autor o autores.

De otro lado, en virtud de la fórmula de tipificación directa, el art. 48° –segundo párrafo– de la Ley de Reforma Magisterial, regula –de forma directa– las faltas pasibles de cese temporal, los cuales son:

- a. Causar perjuicio al estudiante y/o a la institución educativa.
- b. Ejecutar, promover o encubrir, dentro o fuera de la institución educativa, actos de violencia física, de calumnia, injuria o difamación, en agravio de cualquier miembro de la comunidad educativa.
- c. Realizar actividades comerciales o lucrativas, en beneficio propio o de terceros, aprovechando el cargo o la función que se tiene dentro de la institución educativa, con excepción de las actividades que tengan objetivos académicos.
- d. Realizar en su centro de trabajo actividades ajenas al cumplimiento de sus funciones de profesor o directivo, sin la correspondiente autorización.
- e. Abandonar el cargo injustificadamente (que puede cometerse desde un día de inasistencia).

«El abandono de empleo significa no solamente una ausencia prolongada del trabajador, sino la concurrencia de circunstancias

que hacen suponer o abiertamente muestren su intención de no volver. A diferencia de la renuncia, el abandono es ilegal.»<sup>(37)</sup>

La falta de abandono de cargo se configura con la inasistencia injustificada al centro de trabajo por más de tres (03) días consecutivos o cinco (05) discontinuos, en un período de dos (02) meses [Art. 82° -numeral 82.4- del D.S. N° 004-2013-ED, modificado por D.S. N° 007-2015-MINEDU].

- f. Interrumpir u oponerse deliberadamente al normal desarrollo del servicio educativo.
- g. Realizar en su centro de trabajo actividades de proselitismo político partidario en favor de partidos políticos, movimientos, alianzas o dirigencias políticas nacionales, regionales o municipales.
- h. Otras que se establecen en las disposiciones legales pertinentes.

Por otro lado, también se incurre en falta grave cuando se comete de forma reiterada una falta semigrave, por más de dos (02) ocasiones. En otras palabras, si el profesor incurre en una falta semigrave, habiendo sido sancionado previamente en dos (02) ocasiones con suspensión, *se considera que la tercera falta semigrave es una falta grave*, y por ende, es pasible de cese temporal. [Art. 48° –tercer párrafo– de la Ley N° 29944].

El cese temporal se efectiviza mediante acto resolutivo, emitido por el titular de la instancia de gestión educativa descentralizada, previo proceso administrativo disciplinario. A diferencia de la amonestación y la suspensión, para la aplicar el cese temporal es imprescindible que se someta al profesor a un proceso disciplinario donde pueda ejercer su derecho de defensa.

El cese temporal tiene como objeto apartar en el ejercicio de las labores al profesor que incurrió en la falta por un lapso de tiempo; periodo en que se limita al profesor a percibir sus remuneraciones. Según el art. 82° –primer párrafo– del Reglamento de la Ley de Reforma Magisterial, el cese temporal tiene una duración mínima de treinta y un (31) días y un límite máximo de doce (12) meses sin goce de remuneraciones.

Dependiendo del cargo del profesor que cometió la falta, la autoridad que impondrá el cese temporal será diferente:

- Para el caso del profesor que ejerce labor en aula, personal jerárquico y, subdirector y director de institución educativa, profesor coordinador, jefe de gestión pedagógica, especialistas de educación, y otros cargos en la instancia educativa local, *el cese temporal se oficializa por*

---

37. DE BUEN UNNA, Carlos. “Extinción de la relación de trabajo”; pág. 513.

*resolución del Director de la Unidad de Gestión Educativa Local.* [Art. 48° –quinto párrafo– de la Ley N° 29944].

- Para el caso del director de la UGEL, y el profesor que se desempeña como director de gestión pedagógica, director de gestión institucional, y otros cargos de la instancia educativa regional, *el cese temporal se oficializa por resolución del titular de la Dirección Regional de Educación.* [Art. 48° –quinto párrafo– de la Ley N° 29944].
- Para el caso del Director de la DREJ, y el profesor que labora en los cargos de la instancia educativa nacional, *el cese temporal se oficializa por resolución del titular del Ministerio de Educación.* [Art. 48° –quinto párrafo– de la Ley N° 29944].

Como se mencionó anteriormente, para que pueda aplicarse la sanción de cese temporal se debe desarrollar un proceso administrativo disciplinario, instruido por la Comisión Permanente de Procesos Administrativos Disciplinarios para Docentes, en este proceso disciplinario se debe respetar las reglas del debido proceso, a efectos de garantizar al profesor –presunto responsable– su derecho de defensa.

Conforme al art. 48° –cuarto párrafo– de la Ley de Reforma Magisterial, en el caso de los profesores que prestan servicios en las instituciones educativas, incurran en las faltas señaladas en los incisos a) y b) del art. 48° –segundo párrafo– de la ley acotada, iniciado el proceso investigatorio previo al proceso administrativo disciplinario, y en tanto estos no concluyan, el profesor es retirado de la institución educativa.

#### **5.6.4. Faltas sancionadas con destitución.**

Para el caso de la destitución, la Ley de Reforma Magisterial emplea tanto la fórmula de la tipificación indirecta como la tipificación directa para regular faltas pasibles de destitución.

La fórmula de tipificación indirecta, obliga al instructor del proceso disciplinario a realizar –antes de sancionar a los profesores– lo siguiente: 1°) determinar la norma primaria, esto es, el deber que está obligado a cumplir durante el desempeño de sus funciones; 2°) verificar el incumplimiento de la norma primaria; y 3°) determinar la configuración de la norma secundaria, por el incumplimiento de la norma primaria, esto es, la comisión de la falta disciplinaria.

En virtud de la fórmula de tipificación indirecta, el art. 49° –primer párrafo– de la Ley de Reforma Magisterial, regula las faltas genéricas pasibles de destitución, los cuales son:

- La transgresión de algún principio que inspira el servicio de la función docente.
- El incumplimiento de algún deber en el ejercicio de la función docente.
- El incumplimiento de alguna obligación en el ejercicio de la función docente.
- La contravención de alguna prohibición en el ejercicio de la función docente.

Estas faltas han sido materia de análisis anteriormente (véase *supra*: 5.5).

Conforme al art. 49° –primer párrafo– de la Ley de Reforma Magisterial, para que estas faltas genéricas sean pasibles de la sanción de destitución se requiere que al momento de calificar estas faltas se determinen como *faltas muy graves*.

La calificación de la gravedad de la falta es atribución de la Autoridad Educativa competente, quien lo evaluará siguiendo los criterios prescritos en el art. 78° del Reglamento de la Ley de Reforma Magisterial:

- a) Circunstancias en que se cometen.
- b) Forma en que se cometen.
- c) Concurrencia de varias faltas o infracciones.
- d) Participación de uno o más servidores.
- e) Gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido.
- f) Perjuicio económico causado.
- g) Beneficio ilegalmente obtenido.
- h) Existencia o no de intencionalidad en la conducta del autor.
- i) Situación jerárquica del autor o autores.

De otro lado, en virtud de la fórmula de tipificación directa, el art. 49° –segundo párrafo– de la Ley de Reforma Magisterial, regula –de forma directa– las faltas pasibles de destitución, los cuales son:

- a. No presentarse a la evaluación de desempeño docente sin causa justificada.
- b. Haber sido condenado por delito doloso.
  - La condena penal consentida o ejecutoriada privativa de la libertad por delito doloso, acarrea destitución automática sin proceso administrativo. [Art. 84° –numeral 84.1– del D.S. N° 004-2013-ED].

- En caso de condena penal suspendida por delito doloso no vinculado al ejercicio de las funciones asignadas ni afecte a la administración pública, la Comisión Permanente o Comisión Especial de Procesos Administrativos Disciplinarios para Docentes recomienda si el profesor debe ser sancionado con cese temporal o destitución. [Art. 84° –numeral 84.2– del D.S. N° 004-2013-ED].
  - El profesor condenado con sentencia consentida o ejecutoriada por delito de terrorismo, o sus formas agravadas, delito contra la libertad sexual, delito de corrupción de funcionarios o delito de tráfico ilícito de drogas, queda impedido de manera permanente de ingresar o reingresar al servicio público docente. [Art. 84° –numeral 84.3– del D.S. N° 004-2013-ED].
- c. Haber sido condenado por delito contra la libertad sexual, apología del terrorismo o delito de terrorismo y sus formas agravadas.
  - d. Incurrir en actos de violencia o causar grave perjuicio contra los derechos fundamentales de los estudiantes y otros miembros de la comunidad educativa y/o institución educativa, así como impedir el normal funcionamiento de los servicios públicos.
  - e. Maltratar física o psicológicamente al estudiante causando daño grave.
  - f. Realizar conductas de hostigamiento sexual y actos que atenten contra la integridad, indemnidad y libertad sexual tipificados como delitos en el Código Penal.
  - g. Concurrir al centro de trabajo en estado de ebriedad o bajo los efectos de alguna droga.
  - h. Inducir a los alumnos a participar en marchas de carácter político.
  - i. Incurrir en reincidencia la inasistencia injustificada al centro de trabajo por más de tres (03) días consecutivos o cinco (05) días discontinuos en un período de dos (2) meses.

Merece realizar una distinción de esta falta de abandono de cargo pasible de destitución, con la falta de abandono de cargo pasible de cese temporal; si bien, ambos establecen el mismo tiempo de días de inasistencia requeridos para su configuración, la diferencia estriba en la exigencia de la *reincidencia*, esto significa que para sancionar a un profesor con destitución, éste debió haber sido sancionado previamente con cese temporal por la misma falta; sólo cuando el profesor haya reincidido en el abandono de cargo corresponderá aplicarse la sanción de destitución.

- j. La presentación de documentación adulterada o falsa en el proceso de evaluación (o concurso público) para el ingreso a la carrera pública magisterial. Esta falta se encuentra tipificada en el art. 37° –numeral 37.4– del Reglamento de la Ley de Reforma Magisterial.

Por otro lado, también se incurre en falta grave cuando se comete de forma reiterada una falta grave, por más de dos (02) ocasiones. En otras palabras, si el profesor incurre en una falta grave, habiendo sido sancionado previamente en dos (02) ocasiones con cese temporal, *se considera que la tercera falta grave es una falta muy grave*, y por ende, es pasible de destitución. [Art. 49° -tercer párrafo- de la Ley N° 29944].

La destitución conlleva el término o el retiro de la carrera pública magisterial, y se efectiviza mediante acto resolutivo, emitido por el titular de la instancia de gestión educativa descentralizada, previo proceso administrativo disciplinario. A diferencia de la amonestación y la suspensión, para la aplicar la destitución es imprescindible que se someta al profesor a un proceso disciplinario donde pueda ejercer su derecho de defensa.

Dependiendo del cargo del profesor que cometió la falta, la autoridad que impondrá la destitución será diferente:

- Para el caso del profesor que ejerce labor en aula, personal jerárquico y, subdirector y director de institución educativa, profesor coordinador, jefe de gestión pedagógica, especialistas de educación, y otros cargos en la instancia educativa local, *la destitución se oficializa por resolución del Director de la Unidad de Gestión Educativa Local*. [Art. 49° –quinto párrafo– de la Ley N° 29944].
- Para el caso del director de la UGEL, y el profesor que se desempeña como director de gestión pedagógica, director de gestión institucional, y otros cargos de la instancia educativa regional, *la destitución se oficializa por resolución del titular de la Dirección Regional de Educación*. [Art. 49° –quinto párrafo– de la Ley N° 29944].
- Para el caso del Director de la DREJ, y el profesor que labora en los cargos de la instancia educativa nacional, *la destitución se oficializa por resolución del titular del Ministerio de Educación*. [Art. 49° –quinto párrafo– de la Ley N° 29944].

Como se mencionó anteriormente, para que pueda aplicarse la sanción de destitución se debe desarrollar un proceso administrativo disciplinario, instruido por la Comisión Permanente de Procesos Administrativos Disciplinarios para Docentes, en este proceso disciplinario se debe respetar

las reglas del debido proceso, a efectos de garantizar al profesor –presunto responsable– su derecho de defensa.

Conforme al art. 49° –cuarto párrafo– de la Ley de Reforma Magisterial, en el caso de los profesores que prestan servicios en las instituciones educativas, incurran en las faltas señaladas en los incisos d), e), f), g) y h) del art. 49° –segundo párrafo– de la ley acotada, iniciado el proceso investigador previo al proceso administrativo disciplinario, y en tanto estos no concluyan, el profesor es retirado de la institución educativa.

### **5.7. Las faltas administrativas atribuibles a los profesores que realizan función administrativa.**

Los profesores que pertenecen al área de la gestión institucional, suelen cumplir una función administrativa, y en el ejercicio de dicha función administrativa pueden cometer faltas de naturaleza administrativa.

Se considera como faltas administrativas aquellas en que se incurre en la gestión de los procedimientos administrativos vinculados a los ciudadanos, y en la actuación administrativa<sup>(38)</sup>.

Las faltas administrativas en que pueden incurrir los profesores que desempeñan función administrativa se encuentran tipificadas en el art. 239° de la Ley del Procedimiento Administrativo General. Este precepto legal contiene faltas que son atribuibles a cualquier servidor público, independientemente de su régimen laboral, y eso incluye a los servidores educativos.

La razón para atribuírseles estas faltas administrativas a los profesores que pertenecen al área de gestión institucional, es que ellos realizan función administrativa y participan en la tramitación de diferentes procedimientos administrativos; así que para garantizar el real cumplimiento e inducir a la efectividad de las disposiciones de la Ley del Procedimiento Administrativo General, el art. 239° de la acotada ley, ha establecido la posibilidad de sancionar administrativamente con amonestación, suspensión, cese temporal o destitución a cualquier servidor independientemente de su régimen laboral; siendo así, las faltas tipificadas en el art. 239° de la acotada ley son de efectiva aplicación al magisterio.

Las faltas tipificadas en el art. 239° de la Ley del Procedimiento Administrativo General son:

1. Negarse a recibir injustificadamente solicitudes, recursos, declaraciones, informaciones o expedir constancia sobre ellas.

---

38. MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Ob.cit.*; pág. 775.



2. No entregar, dentro del término legal, los documentos recibidos a la autoridad que deba decidir u opinar sobre ellos.
3. Demorar injustificadamente la remisión de datos actuados o expedientes solicitados para resolver un procedimiento o la producción de un acto procesal sujeto a plazo determinado dentro del procedimiento administrativo.
4. Resolver sin motivación algún asunto sometido a su competencia.
5. Ejecutar un acto que no se encuentre expedito para ello.
6. No comunicar dentro del término legal la causal de abstención en la cual se encuentre incurso.
7. Dilatar el cumplimiento de mandatos superiores o administrativo o contradecir sus decisiones.
8. Intimidar de alguna manera a quien desee plantear queja administrativa o contradecir sus decisiones.
9. Incurrir en ilegalidad manifiesta.
10. Difundir de cualquier modo o permitir el acceso a la información confidencial a que se refiere el numeral 160.1 del art. 160° de la Ley del Procedimiento Administrativo General.

Estas faltas se sancionan previo proceso disciplinario, a fin de garantizar el derecho de defensa del profesor.

### **5.8. ¿Es posible atribuir a los profesores las faltas reguladas en leyes de regímenes diferentes?**

La Ley de Reforma Magisterial –con excepción del cese temporal y la destitución– presenta una deficiente técnica legislativa en la regulación de las faltas disciplinarias, pues la fórmula de la tipificación indirecta presenta serios inconvenientes, para el ejercicio pleno de la potestad disciplinaria del Estado. En la práctica, se observa cómo las autoridades educativas suelen atribuir a los profesores las faltas disciplinarias reguladas en leyes de regímenes diferentes, como es: el del régimen de la carrera administrativa (D.Leg. N° 276), y lo mismo seguirá sucediendo con la Ley del Servicio Civil; estas autoridades educativas fundamentaban esta actuación en la aplicación supletoria de las normas de la Ley de Bases de la Carrera Administrativa, y ello se consolidará con la autorización para aplicar supletoriamente la Ley del Servicio Civil en lo referente al régimen disciplinario; pero esta actuación *está prohibida* por lo siguiente:

- i. Debido al carácter especial del servicio educativo, y la naturaleza *sui generis* del proceso disciplinario de los servidores educativos, que permite diferenciarlo del proceso disciplinario del servidor administrativo, está prohibido atribuir a los profesores las faltas tipificadas –en la Ley del Servicio Civil– para los servidores civiles o administrativo (véase *supra*: 3), en mérito al principio de especialidad normativa<sup>(39)</sup>.
- ii. En mérito al principio de tipicidad, está prohibido la analogía y la interpretación extensiva en la aplicación de los supuestos descritos como falta [art. 230° –numeral 4– de la Ley N° 27444]. En ese sentido, las faltas disciplinarias tipificadas para los servidores administrativos, en la Ley del Servicio Civil, **no pueden ser atribuidas a los profesores**, porque ellos están sujetos a un régimen laboral especial.
- iii. En mérito al principio “*Las normas que restringen derechos se interpretan y aplican restrictivamente*”, las faltas disciplinarias se aplican de forma restricta o limitada, *contrario sensu*, las faltas disciplinarias no se aplican extensiva o supletoriamente; en términos más específicos, en mérito a este principio, a los profesores sólo se le pueden atribuir las faltas disciplinarias tipificadas en la Ley de Reforma Magisterial (normatividad especial), y no se debe atribuir de forma supletoria las faltas disciplinarias tipificadas en la Ley del Servicio Civil.
- iv. Otro fundamento que respalda esta prohibición es que las faltas disciplinarias tipificadas en la Ley de Reforma Magisterial son aquellas conductas ilícitas que afectan al servicio educativo, por el contrario las faltas tipificadas en la Ley del Servicio Civil son conductas ilícitas que afectan el servicio civil o público en general; de esta manera, como al profesor sólo pueden cometer conductas que lesionan el servicio educativo, sólo se le puede atribuir las faltas tipificadas en la Ley de Reforma Magisterial.
- v. No obstante, como se puede colegir de lo expuesto líneas arriba, esta limitación sólo aplica para los profesores inmersos en el área de gestión pedagógica, y a los profesores encargados de la gestión educativa, como: el área de gestión pedagógica y a los especialistas de educación; en cambio, *a los profesores que ocupan cargos directivos sí les son aplicables supletoriamente las faltas tipificadas en la Ley del Servicio Civil*, ya que ellos –en mérito a su *status*– pueden cometer faltas que afectan tanto el servicio educativo como el servicio civil o público en

---

39. Véase: ALCOCER HUARANGA, Wilmer Nino. “*Régimen Laboral del Magisterio*”; págs. 44-47.

general (por las funciones de dirección y organización atribuibles a su cargo).

De esta manera, está prohibido que a los profesores se le atribuyen faltas disciplinarias tipificadas en leyes para regímenes diferentes al régimen laboral de la carrera pública magisterial; si la autoridad educativa contraviene esta prohibición, se estaría lesionando el principio de tipicidad, configurándose así una falta administrativa que ameritaría la apertura de proceso disciplinario contra los que contravinieron esta prohibición.

Si bien la Ley de Reforma Magisterial presenta una deficiente regulación de las faltas disciplinarias, no es posible recurrir a la analogía, a la interpretación extensiva, o a la comúnmente conocida aplicación supletoria de normas. De darse el caso que en la Ley de Reforma Magisterial no se encuentra tipificado como una falta una conducta ilícita (dentro del catálogo de faltas del cese temporal o destitución), corresponde a la autoridad educativa subsumir cada acto ilícito que cometa un profesor a las faltas genéricas que regula la Ley de Reforma Magisterial. (Véase *supra*: 5.5).

*Verbi gratia*: si un profesor de forma reiterada desobedece las órdenes de sus superiores jerárquicos, en lugar de procesar al profesor por la falta tipificada en el art. 28° –inciso b)– de la Ley de Bases de la Carrera Administrativa, sustentándose en la aplicación supletoria de dicha norma legal; como esta Ley pertenece a un régimen laboral diferente, que no es posible aplicarlo al régimen laboral del magisterio, en lugar de invocar dicha norma legal, corresponderá subsumir la conducta ilícita antes señalada, en la falta genérica: *el incumplimiento de algún deber en el ejercicio de la función docente*; ya que siendo deber del profesor respetar y obedecer a sus superiores, si éste se resiste a cumplirlas, estaría incumpliendo dicho deber, y por ende configurándose dicha falta genérica.

Como puede observarse no es necesario recurrir a otras leyes, basta con realizar un *juicio de subsunción* (basado en un razonamiento lógico) para enmarcar cada conducta ilícita en las faltas genéricas antes mencionadas.

### **5.9. Excepción a la prohibición de aplicar las faltas disciplinarias de la Ley del Servicio Civil.**

La única excepción a la prohibición de atribuir a los profesores las faltas disciplinarias reguladas en la Ley del Servicio Civil, quienes –en principio– no se encuentran sometidos a dicha norma legal, *es el caso de los profesores designados en cargos directivos*.

Los profesores designados en cargos directivos gozan de un grado de responsabilidad mayor frente a los profesores, propio al *status* y cargo que

ostentan. Estos profesores al acceder a un cargo directivo, adquiere el condición o situación jurídica de “directivo público” (art. 2° –inciso b)– de la Ley del Servicio Civil), y por el tiempo que dure su designación se encuentra sometido a los deberes y régimen disciplinario de la Ley del Servicio Civil.

Es importante resaltar que no mencionamos a la Ley de Bases de la Carrera Administrativa (D.Leg. N° 276) ya que el mismo quedó sustituido por la Ley del Servicio Civil, y si bien para los empleados pertenecientes al régimen de la carrera administrativa se propuso un proceso de implementación al nuevo régimen del servicio civil, *para efectos de la aplicación supletoria en caso de vacíos legales en la Ley de Reforma Magisterial, sólo cabe aplicar supletoriamente la Ley del Servicio Civil.*

Siendo así, sólo cuando un profesor es designado en un cargo directivo, es posible atribuírsele las faltas tipificadas en la Ley del Servicio Civil.

Ahora bien, las faltas disciplinarias en la Ley del Servicio Civil se encuentran tipificadas en su art. 85°, tal dispositivo legal prescribe que dichas faltas pueden ser sancionadas con suspensión temporal o con destitución. Sin embargo, **a fin de lograr congruencia con la Ley de Reforma Magisterial, debemos entender que sólo puede atribuirse las faltas que regula el art. 85° antes acotado, en un proceso disciplinario cuyo fin –de comprobarse la responsabilidad disciplinaria– sea el cese temporal o la destitución.**

Estas faltas que regula el art. 85° de la Ley del Servicio Civil son:

- 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, la prevaricación o el uso de la función con fines de lucro.
- i) El causar deliberadamente daños materiales en los locales, instalaciones, obras, maquinarias, instrumentos, documentación y demás bienes de propiedad de la entidad o en posesión de ésta.
- j) Las ausencias injustificadas por más de tres (3) días consecutivos o por más de cinco (5) días no consecutivos en un período de treinta (30) días calendario, o más de quince (15) días no consecutivos en un período de ciento ochenta días (180) calendario.
- 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 actividades 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.
- ñ) La afectación del principio de mérito en el acceso y la progresión en el servicio civil.
- o) Actuar o influir en otros servidores para obtener un beneficio propio o beneficio para terceros.
- p) La doble percepción de compensaciones económicas, salvo los casos de dietas y función docente.
- q) Las demás que señale la ley.

Realizando un análisis pragmático del citado artículo podemos deducir que, las faltas disciplinarias que *no son reiterativas* de las tipificadas en la Ley de Reforma Magisterial y que pueden ser atribuidos supletoriamente son los siguientes:

- La negligencia en el desempeño de las funciones. [Art. 85° -inciso d)- de la Ley N° 30057].
- El abuso de autoridad, la prevaricación o el uso de la función con fines de lucro. [Art. 85° -inciso h)- de la Ley N° 30057]

La razón para que estas dos faltas disciplinarias no hayan sido tipificados expresamente en la Ley de Reforma Magisterial, y que *sólo*

pueden ser atribuidos supletoriamente a los profesores que ocupan cargos directivos, es que ambas faltas disciplinarias sólo pueden ser cometidos por profesores que ostentan cargos directivos.

Con respecto a la falta disciplinaria de negligencia en el desempeño de las funciones, podemos citar a Quispe Chávez quien señala que:<sup>(40)</sup>

«La negligencia básicamente se refiere a la omisión de la diligencia exigible al profesional en el desempeño de su actividad. No hablamos del deber de cuidado que debe tener la persona común cuando realiza cualquier trabajo, sino que *para la tipificación de esta falta se tendrá en cuenta la especialización, los conocimientos y la actuación que se presumen tiene un servidor en un determinado nivel dentro de cada grupo profesional.*» [La cursiva es nuestra]

Siguiendo con el análisis de dicha falta disciplinaria, el autor citado líneas arriba nos señala que un ejemplo de la referida falta sería el caso de un procurador público que presenta la apelación de una demanda de manera extemporánea, lo que ocasiona que el Estado pierda el proceso judicial<sup>(41)</sup>. Otro ejemplo sería el caso de un funcionario público que no adopta las medidas de fiscalización y control que ocasionan que el Estado se vea afectado con alguna pérdida material o económica<sup>(42)</sup>. En estos ejemplos se aprecia que tanto el servidor (procurador público) o funcionario público señalados *poseían un grado mayor de responsabilidad, en relación con los servidores comunes, en mérito al cargo o puesto que ocupaban*. El alto grado de responsabilidad, inherente al cargo o puesto público, es la *exigencia* para la comisión de la falta de negligencia en el desempeño de las funciones, puesto que sólo los servidores con un cargo de gran responsabilidad, pueden cometer la referida falta disciplinaria. En el régimen laboral del magisterio, estos cargos de gran responsabilidad son los cargos directivos, siendo que sólo los profesores que ostentan cargos directivos, en mérito a su *status* y por las funciones de dirección y organización atribuibles a su cargo, pueden cometer faltas que afectan tanto el servicio educativo como el servicio civil o público en general. En consecuencia, **sólo a los profesores que se desempeñan en cargos directivos se les puede atribuir –supletoriamente– la falta de negligencia en el desempeño de las funciones.**

---

40. QUISPE CHÁVEZ, Gustavo Francisco. “Las faltas graves en el sector público”. En: Revista “*Soluciones Laborales para el Sector Público*”; pág. 142.

41. *Ibidem*.

42. *Ibid.*; pág. 142-143.



De otro lado, en relación con la falta disciplinaria de abuso de autoridad, prevaricación o uso de la función con fines de lucro, Quispe Chávez refiere que «esta falta tiene características muy especiales, pues tiene relación con el *poder de determinados funcionarios* dentro de la Administración Pública.»<sup>(43)</sup> [La cursiva es nuestra]. En el régimen laboral del magisterio, los funcionarios públicos que ostenta poder, a los que hace alusión el referido autor, vienen a ser los profesores que ocupan cargos directivos, ya que ellos tienen poder de dirección y organización en la administración educativa. En consecuencia, **sólo a los profesores que ocupan cargos directivos se les puede atribuir –supletoriamente– la falta de abuso de autoridad, prevaricación o uso de la función con fines de lucro.**

Para fines didácticos podemos señalar que esta falta contiene tres supuestos distintos. El *abuso de autoridad* que se tipifica cuando el profesor –que ostenta un cargo directivo– hace mal uso de las atribuciones que la ley le concede, cometiendo u ordenando, en perjuicio de alguien un acto arbitrario, el cual será contrario a lo reglado y ajustado por ley. La *prevaricación* se comete cuando el profesor –que ostenta un cargo directivo– emite una resolución administrativa contrario al texto expreso de la ley, cuando cita pruebas inexistentes o hechos falsos y en fundamentar la resolución en leyes derogadas. Por último, el *uso de la función con fines de lucro* es una falta abierta dirigida a sancionar cualquier conducta que pueda implicar una ventaja económica indebida a favor del servidor por el ejercicio de sus funciones como puede ser actos de corrupción de funcionarios, el cohecho, el peculado entre otras conductas ilegales<sup>(44)</sup>.

Como corolario, y ratificando lo mencionado inicialmente, podemos señalar que las faltas disciplinarias de negligencia en el desempeño de funciones y abuso de autoridad, prevaricato y uso de la función con fines de lucro, *sólo* pueden ser atribuidas supletoriamente a los profesores que ocupan cargos directivos.

## 6. LA SANCIÓN DISCIPLINARIA

### 6.1. Conceptos básicos.

«La sanción constituye una respuesta coercitiva de la administración pública ante la presencia de una acción u omisión causada por el servidor y que –esa conducta– está

---

43. *Ibíd.*; pág. 144.

44. *Ibídem.*



tipificada como falta disciplinaria. Desde el punto de vista jurídico no puede producirse una sanción si previamente no se ha constatado la existencia de una falta disciplinaria; la sanción y la falta forman una unidad indesligable dentro del ordenamiento laboral.»<sup>(45)</sup>

Para que la sanción sea válida debe cumplir con algunos requisitos:

- a. La sanción debe responder a un hecho ilícito tipificado expresamente como falta disciplinaria.
- b. La sanción debe estar en proporción con la falta cometida.
- c. La sanción –cuando así lo exija la ley– debe provenir de un proceso disciplinario, en el cual el procesado ha ejercido su derecho a la defensa, o estuvo en la posibilidad de hacerlo.
- d. El Estado sólo puede aplicar las sanciones previstas en la ley.

## **6.2. Clases de sanciones disciplinarias.**

La Ley de Reforma Magisterial regula en su art. 43° las siguientes sanciones disciplinarias:

### **6.2.1. Amonestación escrita.**

La amonestación es la sanción más benigna de todas las que existen dentro de la legislación educativa.

Es posible diferenciar dos tipos de amonestaciones: la verbal y la escrita. La amonestación verbal no se está expresamente mencionada en la Ley de Reforma Magisterial y en su Reglamento, pero tampoco existe impedimento para su aplicación. La diferencia entre uno y otro tipo de amonestación es que, la amonestación escrita se efectiviza mediante acto resolutivo.

La amonestación verbal puede ser empleado por el jefe inmediato del profesor (*Verbi gratia*: el director de la institución educativa), para llamarle la atención por la comisión de hechos ilícitos o irregulares que por su naturaleza no requieren ser vistos por la autoridad administrativa.

La amonestación escrita se efectiviza mediante una Resolución emitida por el superior jerárquico del profesor que incurrió en la falta disciplinaria, luego de haberse comprobado su responsabilidad por los hechos ilícitos denunciados.

La amonestación tiene como finalidad lograr que el profesor mejore su conducta funcional, instándolo a no incurrir en nuevas faltas administrativas.

---

45. MORY PRÍNCIPE, Freddy. “*El proceso administrativo disciplinario*”; pág. 269.

Dependiendo del cargo del profesor que cometió la falta, la autoridad que impondrá la amonestación será diferente:

- La sanción de amonestación escrita al profesor que ejerce labor en aula, personal jerárquico y Subdirector de institución educativa *se oficializa por resolución del Director de la Institución Educativa*. [Art. 80° -numeral 80.2.- del D.S. N° 004-2013-ED].
- Para el caso del Profesor Coordinador, Director de Institución Educativa, Especialista en Educación y Director o Jefe de Gestión Pedagógica, *la amonestación escrita se oficializa por resolución del Titular de la Instancia de Gestión Educativa Descentralizada*. [Art. 80° -numeral 80.3.- del D.S. N° 004-2013-ED].
- Para el caso del Director de UGEL, *la amonestación escrita se oficializa por resolución del Titular de la Instancia de Gestión Educativa Descentralizada del ámbito regional*. [Art. 80° -numeral 80.4.- del D.S. N° 004-2013-ED].

A diferencia de las otras clases de sanción, la amonestación no requiere de un previo proceso disciplinario; pero sí se requiere de un procedimiento de investigación, instruido por la autoridad inmediata superior, autorizada para imponer esta sanción (véase *supra*), en el que se le haya corrido traslado de los cargos y en el cual haya ejercido su derecho a la defensa, o haya estado en la posibilidad de hacerlo.

### **6.2.2. Suspensión en el cargo.**

«Esta sanción disciplinaria es de mayor gravedad que la amonestación verbal o escrita, implica un impedimento –para el sancionado– de laborar en los días que dure el castigo y consiguientemente la imposibilidad de recibir una remuneración por el tiempo dejado de laborar.»<sup>(46)</sup>

La suspensión se efectiviza mediante acto resolutive, emitido por el superior jerárquico del profesor que incurrió en la falta disciplinaria, tiene como objeto suspender en el ejercicio de las labores al profesor que incurrió en la falta por un lapso de tiempo; esta suspensión es perfecta, ya que se limita al profesor a percibir sus remuneraciones por el tiempo de duración de la sanción. Según el art. 47° –primer párrafo– de la Ley de Reforma Magisterial, la suspensión tiene una duración máxima de treinta (30) días sin goce de remuneraciones.

Dependiendo del cargo del profesor que cometió la falta, la autoridad que impondrá la suspensión será diferente:

---

46. *Ibíd.*; pág. 273.

- La sanción de suspensión al profesor que ejerce labor en aula, personal jerárquico y subdirector de institución educativa *se oficializa por resolución del Director de la Institución Educativa*. [Art. 81° -numeral 81.2.- del D.S. N° 004-2013-ED].
- Para el caso del Profesor Coordinador, Director de Institución Educativa, Especialista en Educación y Director o Jefe de Gestión Pedagógica, *la suspensión se oficializa por resolución del Titular de la Instancia de Gestión Educativa Descentralizada*. [Art. 81° -numeral 81.3.- del D.S. N° 004-2013-ED].
- Para el caso del Director de UGEL, *la suspensión se oficializa por resolución del Titular de la Instancia de Gestión Educativa Descentralizada del ámbito regional*. [Art. 81° -numeral 81.4.- del D.S. N° 004-2013-ED].
- Para el caso del profesor que labora en el Ministerio de Educación, *la suspensión se oficializa por resolución del Jefe o Director General del Órgano o Unidad Orgánica en la que se desempeña el profesor sancionado*. [Art. 89° -numeral 89.5.- del D.S. N° 004-2013-ED].

Para que pueda aplicarse la sanción de suspensión se debe desarrollar un pequeño procedimiento, instruido por la autoridad inmediata superior autorizada para imponer esta sanción (véase *supra*), en este procedimiento se debe respetar las reglas del debido proceso, a efectos de garantizar al profesor –presunto responsable– su derecho de defensa; y, contando con el descargo respectivo o frente a la rebeldía del presunto responsable, la autoridad correspondiente impondrá la sanción cuando quede demostrado su responsabilidad disciplinaria.

### **6.2.3. Cese temporal.**

El cese temporal se efectiviza mediante acto resolutivo, emitido por el titular de la instancia de gestión educativa descentralizada, previo proceso administrativo disciplinario. A diferencia de la amonestación y la suspensión, para la aplicar el cese temporal es imprescindible que se someta al profesor a un proceso disciplinario donde pueda ejercer su derecho de defensa.

El cese temporal tiene como objeto apartar en el ejercicio de las labores al profesor que incurrió en la falta por un lapso de tiempo; periodo en que se limita al profesor a percibir sus remuneraciones. Según el art. 82° –primer párrafo– del Reglamento de la Ley de Reforma Magisterial, el cese temporal tiene una duración mínima de treinta y un (31) días y un límite máximo de doce (12) meses sin goce de remuneraciones.

Dependiendo del cargo del profesor que cometió la falta, la autoridad que impondrá el cese temporal será diferente:

- Para el caso del profesor que ejerce labor en aula, personal jerárquico y, subdirector y director de institución educativa, profesor coordinador, jefe de gestión pedagógica, especialistas de educación, y otros cargos en la instancia educativa local, *el cese temporal se oficializa por resolución del Director de la Unidad de Gestión Educativa Local*. [Art. 48° -quinto párrafo- de la Ley N° 29944].
- Para el caso del director de la UGEL, y el profesor que se desempeña como director de gestión pedagógica, director de gestión institucional, y otros cargos de la instancia educativa regional, *el cese temporal se oficializa por resolución del titular de la Dirección Regional de Educación*. [Art. 48° -quinto párrafo- de la Ley N° 29944].
- Para el caso del Director de la DREJ, y el profesor que labora en los cargos de la instancia educativa nacional, *el cese temporal se oficializa por resolución del titular del Ministerio de Educación*. [Art. 48° -quinto párrafo- de la Ley N° 29944].

Como se mencionó anteriormente, para que pueda aplicarse la sanción de cese temporal se debe desarrollar un proceso administrativo disciplinario, instruido por la Comisión Permanente de Procesos Administrativos Disciplinarios para Docentes, en este proceso disciplinario se debe respetar las reglas del debido proceso, a efectos de garantizar al profesor –presunto responsable– su derecho de defensa.

Conforme al art. 48° –cuarto párrafo– de la Ley de Reforma Magisterial, en el caso de los profesores que prestan servicios en las instituciones educativas, incurran en las faltas señaladas en los incisos a) y b) del art. 48° –segundo párrafo– de la ley acotada, iniciado el proceso investigatorio previo al proceso administrativo disciplinario, y en tanto estos no concluyan, el profesor es retirado de la institución educativa.

#### **6.2.4. Destitución.**

La destitución consiste en el término o el retiro de la carrera pública magisterial, y se efectiviza mediante acto resolutivo, emitido por el titular de la instancia de gestión educativa descentralizada, previo proceso administrativo disciplinario. A diferencia de la amonestación y la suspensión, para la aplicar la destitución es imprescindible que se someta al profesor a un proceso disciplinario donde pueda ejercer su derecho de defensa.

Dependiendo del cargo del profesor que cometió la falta, la autoridad que impondrá la destitución será diferente:

- Para el caso del profesor que ejerce labor en aula, personal jerárquico y, subdirector y director de institución educativa, profesor coordinador,

jefe de gestión pedagógica, especialistas de educación, y otros cargos en la instancia educativa local, *la destitución se oficializa por resolución del Director de la Unidad de Gestión Educativa Local*. [Art. 49° –quinto párrafo– de la Ley N° 29944].

- Para el caso del director de la UGEL, y el profesor que se desempeña como director de gestión pedagógica, director de gestión institucional, y otros cargos de la instancia educativa regional, *la destitución se oficializa por resolución del titular de la Dirección Regional de Educación*. [Art. 49° –quinto párrafo– de la Ley N° 29944].
- Para el caso del Director de la DREJ, y el profesor que labora en los cargos de la instancia educativa nacional, *la destitución se oficializa por resolución del titular del Ministerio de Educación*. [Art. 49° –quinto párrafo– de la Ley N° 29944].

Como se mencionó anteriormente, para que pueda aplicarse la sanción de destitución se debe desarrollar un proceso administrativo disciplinario, instruido por la Comisión Permanente de Procesos Administrativos Disciplinarios para Docentes, en este proceso disciplinario se debe respetar las reglas del debido proceso, a efectos de garantizar al profesor –presunto responsable– su derecho de defensa.

Conforme al art. 49° –cuarto párrafo– de la Ley de Reforma Magisterial, en el caso de los profesores que prestan servicios en las instituciones educativas, incurran en las faltas señaladas en los incisos d), e), f), g) y h) del art. 49° –segundo párrafo– de la ley acotada, iniciado el proceso investigador previo al proceso administrativo disciplinario, y en tanto estos no concluyan, el profesor es retirado de la institución educativa.

### **6.3. Criterios para determinar la sanción.**

Para que la autoridad educativa decida qué tipo de sanción aplicar, debe determinar en cada caso, los siguientes criterios:

- a) Las circunstancias de la comisión de la falta disciplinaria.
- b) La forma de la comisión de la falta.
- c) La concurrencia de una o varias faltas.
- d) La participación individual o grupal en la comisión de la falta.
- e) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido.
- f) El perjuicio económico causado.
- g) El beneficio ilegalmente obtenido.

- h) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor; vale decir, debe determinarse si falta fue cometida a título de dolo o de culpa, que servirá también para determinar el *quantum* de la sanción.
- i) Reincidencia del autor o autores.
- j) Nivel profesional del autor o autores
- k) Situación jerárquica del autor o autores.

#### **6.4. Registro de las sanciones.**

Las sanciones se registran en:

- *El escalafón magisterial.*

Todas las sanciones –sin excepción– que hayan adquirido la calidad de cosa decidida, y las sentencias judiciales con autoridad de cosa juzgada aplicadas al profesor, son registradas en el Escalafón Magisterial. [Art. 50° –primer párrafo– de la Ley N° 29944].

- *El registro nacional de sanciones de destitución y despido, de la autoridad nacional del servicio civil.*

Las sanciones de cese temporal y destitución son registradas, además del Escalafón Magisterial, en el Registro Nacional de Sanciones de Destitución y Despido conforme a las disposiciones de la Autoridad Nacional del Servicio Civil, la que será comunicada por la Instancia de Gestión Educativa Descentralizada que corresponda, en un plazo no mayor de quince (15) días hábiles contados desde la fecha en que quedó firme y consentida la Resolución respectiva. [Art. 87° del D.S. N° 004-2013-ED].

Un punto a considerar es que sólo pueden registrarse las sanciones que hayan adquirido la calidad de cosa decidida, y las sentencias judiciales con autoridad de cosa juzgada.

Las sanciones con calidad de cosa decidida son aquellos *actos firmes*, que hayan quedado *ejecutoriadas*, por haberse agotado la vía administrativa y la última autoridad administrativa haya confirmado la sanción impuesta por la autoridad inferior; o aquellas que hayan quedado *consentidas*, por haberse vencido el plazo para impugnar la sanción disciplinaria, sin que el interesado haya ejercido su derecho de impugnación.

Por su parte, las sentencias judiciales adquieren la autoridad de cosa juzgada cuando no proceden contra ella otros medios impugnatorios que los ya resueltos (sentencia *ejecutoriada*); o cuando las partes renuncian expresamente a interponer medios impugnatorios o dejan transcurrir los



plazos sin formularlos (sentencia *consentida*). [Art. 123° del Código Procesal Civil].

### **6.5. Eliminación de la anotación de sanción del escalafón magisterial.**

El profesor sancionado con amonestación escrita o suspensión en el cargo, puede solicitar la eliminación de la anotación de sanción del Escalafón Magisterial, luego de transcurrido un (01) año de haber cumplido con la sanción aplicada por falta disciplinaria. En el caso del profesor sancionado con cese temporal, debe haber transcurrido dos (02) años del cumplimiento de la sanción. En ambos supuestos se requiere, además, haber observado buena conducta y obtenido informe favorable de su desempeño laboral. [Art. 51° de la Ley N° 29944].

Esta posibilidad era considerada en el derogado Reglamento de la Ley del Profesorado como “prescripción de la sanción” (art. 138° del citado reglamento); denominación que no correspondía con sus efectos, ya que teniendo la prescripción efectos extintivos no se podría considerar como la extinción de la sanción, por cuanto la sanción ya debió haberse cumplida. Por eso consideramos correcta la opción de la Ley de Reforma Magisterial al regular esta posibilidad como “eliminación de la anotación de sanción del escalafón magisterial”, puesto que efectivamente, esta acción sólo implica la eliminación de la anotación, y no de la sanción, puesto que se requiere que la sanción haya sido cumplida.

## **7. LA INHABILITACIÓN**

La obligación principal del profesor es la de prestar el servicio docente; pero puede darse el caso de que sea una conducta del profesor la que ocasione una sanción en su contra, administrativa o judicial, lo que le impida desarrollar las actividades propias de su función docente, es decir, le impide cumplir con sus obligaciones laborales.

La inhabilitación –ya sea administrativa o judicial– califica como un supuesto de suspensión laboral, y como tal, impide al profesor el ejercicio de sus labores, por el tiempo que dure la sanción administrativa o judicial.

En ambos supuestos de inhabilitación, judicial o administrativa, se requiere que las sanciones se originen en procedimientos regulares, esto es, aquellos en que se hayan respetado las reglas del debido proceso, y que –en caso de las sanciones administrativas– hayan culminado con la calidad de cosa decidida, y –para la sanción judicial de inhabilitación– que las sentencias judiciales tengan la autoridad de cosa juzgada.



La Ley de Reforma Magisterial regula la inhabilitación en su art. 52°, el cual prescribe que la inhabilitación impide al servidor ejercer función docente pública durante un determinado lapso, por haber sido sancionado como consecuencia de la comisión de una falta grave en el ejercicio de su función pública (inhabilitación administrativa) o en su vida privada (inhabilitación judicial), que lo hace desmerecedor del ejercicio docente público.

Como puede inferirse, la Ley de Reforma Magisterial regula ambos supuestos de inhabilitación, la administrativa y judicial. Sobre la primera, la *inhabilitación administrativa*, prescribe lo siguiente:

- La sanción administrativa disciplinaria de suspensión y cese temporal implican la inhabilitación del ejercicio de la función docente hasta el término de la sanción, bajo cualquier forma o modalidad. [Art. 52° –inciso a) – de la Ley N° 29944].
- La sanción de destitución implica la inhabilitación para el desempeño de función docente bajo cualquier forma o modalidad, por un período no menor de cinco (05) años. [Art. 52° –inciso b) – de la Ley N° 29944].

Por su parte, la Ley de Reforma Magisterial, sobre la *inhabilitación judicial*, prescribe lo siguiente:

- Por resolución judicial firme que dispone la inhabilitación conforme al artículo 36° del Código Penal, el profesor queda inhabilitado, según los términos de la sentencia. [Art. 52° –inciso c) – de la Ley N° 29944].
- El profesional de la educación condenado por delito de terrorismo o sus formas agravadas, delito contra la libertad sexual, delito de corrupción de funcionario y de tráfico ilícito de drogas, queda impedido de ingresar al servicio público en el Sector Educación. [Art. 52° –inciso d)– de la Ley N° 29944].

## **8. LA INVESTIGACIÓN DE DENUNCIA POR EL DIRECTOR DE INSTITUCIÓN EDUCATIVA.**

La Ley de Reforma Magisterial con el objetivo de aligerar la carga administrativa de la Comisión de Procesos Administrativos Disciplinarios para Docentes, delimitó su competencia sólo para la investigación y sanción de las faltas graves y muy graves; y se otorgó la competencia de la investigación de las faltas leves y semigraves a la autoridad inmediata superior del profesor que cometió la respectiva falta.

Esta medida haya su fundamento en que las faltas leves y semigraves, al ser faltas de menor gravedad, no es indispensable que se desarrolle un proceso disciplinario para ser investigadas y sancionadas, siendo necesario sólo un corto procedimiento de investigación, en donde –claro está– se garantice el derecho de defensa del profesor.

De esta forma, el Director de institución educativa como superior jerárquico, tiene la competencia para investigar las denuncias de faltas leves y semigraves presentadas contra el profesor de aula, el personal jerárquico y subdirector de institución educativa, que ameriten sanción de amonestación escrita y suspensión.

Los tipos de faltas leves y semigraves que puede investigar el Director, siguiendo la fórmula de tipificación indirecta, acogido en el art. 46° y 47° de la Ley de Reforma Magisterial, son:

- La transgresión de algún principio que inspira el servicio de la función docente.
- El incumplimiento de algún deber en el ejercicio de la función docente.
- El incumplimiento de alguna obligación en el ejercicio de la función docente.
- La contravención de alguna prohibición en el ejercicio de la función docente.

No obstante, el art. 88° del Reglamento de la Ley de Reforma Magisterial, con el fin de mejorar la fórmula de tipificación para las faltas leves y semigraves, establece que entre las faltas que puede investigar el Director de institución educativa son los siguientes:

- a) El incumplimiento del cronograma establecido para el desarrollo del programa curricular.
- b) El incumplimiento de la jornada laboral en la que se desempeña el profesor, sin perjuicio del descuento remunerativo correspondiente.
- c) La tardanza o inasistencia injustificada, sin perjuicio del descuento remunerativo correspondiente.
- d) La inasistencia injustificada a las actividades de formación en servicio para las que ha sido seleccionado por su institución educativa, red educativa, el Gobierno Regional o el MINEDU.
- e) La evasión de su obligación, de ser el caso, de colaborar en las evaluaciones de rendimiento de los estudiantes que realiza el MINEDU, de participar en la formulación, ejecución y seguimiento al proyecto

educativo institucional, proyecto curricular de la institución educativa, reglamento interno y plan anual de trabajo de la institución educativa.

- f) Incumplimiento de otros deberes u obligaciones establecidos en la Ley y que puedan ser calificados como leves o faltas que no pueden ser calificadas como leve.

Conforme a lo dispuesto en el art. 88° –numeral 88.2– del Reglamento de la Ley de Reforma Magisterial, la investigación que realiza el Director de institución educativa tiene una duración de veinte (20) días improrrogables, plazo que se computa desde la fecha de la notificación de los cargos al profesor denunciado.

La investigación de la denuncia por parte del Director de institución educativa se desarrolla en las siguientes etapas:

### **8.1. Primera etapa: denuncia y apertura de la investigación.**

La primera etapa de la investigación se inicia con la denuncia, que es aquel comunicado sobre la comisión de una falta disciplinaria (*notitia disciplinare culpa*), y con la inmediata apertura de la investigación.

La denuncia puede devenir de:

- a. El subdirector de la institución educativa.
- b. Otro profesor.
- c. Un padre de familia.
- d. Incluso de un tercero.

La denuncia no es la única forma de iniciar la investigación, también puede iniciarse por disposición de una autoridad educativa superior.

No existe formalidad exacta en la formulación de la denuncia, puede ser presentada por vía escrita o –incluso– verbal. En el caso de la denuncia verbal, ésta se realiza de manera presencial ante el Director de institución educativa, emitiéndose un Acta que contendrá la información que la sustenta, así como la copia del DNI del denunciante y los medios probatorios presentados en la denuncia.

Recibida la denuncia, el Director de institución educativa inicia de forma inmediata la investigación, no pudiendo por ningún motivo omitir o rehusarse a dar inicio a la investigación, y mucho menos, no puede archivar *in limine* la denuncia; por el contrario, el Director está obligado a investigar la denuncia, y actuar todos los medios de prueba necesarios para determinar la comisión de la falta denunciada.

Ahora bien, a fin de dotar de formalidad a la apertura de la investigación, es indispensable que el Director de institución educativa emita una Resolución Directoral con tal fin; sin embargo, a fin de dotar de celeridad a la investigación bastaría con la emisión de un proveído (acto administrativo) de apertura de investigación.

## **8.2. Segunda etapa: instrucción de la investigación.**

Luego de que el Director de institución educativa emita el Proveído de apertura de investigación, se inicia la etapa de instrucción en el que se investigará al profesor denunciado. Esta etapa está conformada por las siguientes fases: 1) notificación al profesor denunciado; 2) formulación del descargo; y, 3) las investigaciones.

### **8.2.1. Notificación al profesor denunciado.**

Aperturado la investigación, el Director de institución educativa correrá traslado de la denuncia al profesor, a fin de que éste pueda ejercer su derecho de defensa presentando su descargo respectivo.

La notificación deberá realizarse en forma personal. Cuando no pueda realizarse la notificación personal, la notificación se realizará mediante publicación en el diario oficial El Peruano o en el diario de mayor circulación del territorio respectivo.

La notificación tiene como fin poner en conocimiento del profesor sobre la imputación en su contra de la comisión de una falta disciplinaria, a fin de que pueda ejercer su derecho de defensa.

### **8.2.2. Descargo del profesor denunciado.**

Una vez notificado la denuncia al profesor, éste tiene derecho a formular su descargo respectivo, para lo cual dispone de un plazo improrrogable de diez (10) días hábiles que se computa a partir del día siguiente de la notificación. [Art. 88° -numeral 88.2.- del D.S. N° 004-2013-ED].

El descargo debe ser presentado por escrito, y deberá contener una exposición ordenada de los hechos, los fundamentos legales y pruebas que desvirtúen los hechos materia de la denuncia o el reconocimiento de éstos.

### **8.2.3. Las investigaciones del director.**

El Director de institución educativa no puede limitarse sólo a la denuncia y al descargo, sino que está en la obligación de investigar la falta disciplinaria denunciada y atribuida al profesor, con la finalidad de arribar a la verdad material sobre la comisión de la falta denuncia.

Para cumplir con este deber, el Director puede realizar las siguientes diligencias:

- a. El Director solicitará informes de las áreas que estime conveniente para el esclarecimiento de los hechos.
- b. Recibirá las manifestaciones ya sea en forma verbal o escrita, del profesor denunciado, de los testigos y del personal que tiene relación directa o indirecta con el caso. Las manifestaciones serán firmadas por el profesor denunciado, por su abogado defensor y por el Director. De igual forma se hará con las personas citadas al proceso investigatorio.
- c. El Director –de ser el caso– se trasladará al lugar donde ocurrieron los hechos para tener mejores elementos de juicio.

Las investigaciones que realiza el Director de institución educativa para determinar la comisión de la falta denunciada, deberá realizarse en un plazo no mayor de diez (10) días hábiles, se computa a partir del término del plazo otorgado al profesor para formular su descargo, vale decir, se computa luego de vencido el plazo improrrogable de diez (10) días hábiles contados a partir de la notificación de la denuncia al profesor.

### **8.3. Tercera etapa: determinación de la sanción y emisión de la resolución.**

Luego de vencido el plazo de diez (10) días hábiles, computado desde el término del plazo otorgado al profesor para formular su descargo, el Director de institución educativa tiene el deber de culminar la investigación y emitir la resolución de sanción.

Cuando la investigación se realiza con respecto a una falta disciplinaria sancionable con amonestación escrita, el Director de institución educativa además de emitir la Resolución de amonestación, y notificarlo al profesor denunciado, deberá remitir la referida Resolución al Área de Escalafón Magisterial de la Instancia de Gestión Educativa Descentralizada, para el respectivo registro de la sanción.

Por otro lado, cuando la investigación versa por una falta disciplinaria sancionable con suspensión, el Director de institución educativa además de emitir la Resolución de suspensión, y notificarlo al profesor denunciado, y además de remitir la referida Resolución al Área de Escalafón Magisterial de la Instancia de Gestión Educativa Descentralizada, deberá remitir la Resolución al Área de Planillas, con el fin de que suspenda el pago de la remuneración al profesor, por el plazo que dure la sanción.

## **9. LA INVESTIGACIÓN DE DENUNCIA POR EL JEFE DE PERSONAL DE LA INSTANCIA DE GESTIÓN EDUCATIVA DESCENTRALIZADA.**

Como se indicó *supra*, La Ley de Reforma Magisterial se trazó como objetivo, aligerar la carga administrativa de la Comisión de Procesos Administrativos Disciplinarios para Docentes, otorgando la competencia de la investigación de las faltas leves y semigraves a la autoridad inmediata superior del profesor que cometió la respectiva falta.

De esta forma, el Jefe de Personal, o quien haga sus veces, de la Instancia de Gestión Educativa Descentralizada, como superior jerárquico, tiene la competencia para investigar las denuncias de faltas leves y semigraves presentadas contra el director de la institución educativa, especialistas en educación, director o jefe de gestión pedagógica, que ameriten sanción de amonestación escrita y suspensión.

De otro lado, la investigación de las denuncias de faltas leves y semigraves presentadas contra el Director de la UGEL, que ameriten sanción de amonestación escrita y suspensión, corresponderá al Jefe de Personal de la Instancia Superior de Gestión Educativa Descentralizada a la que pertenece el profesor denunciado, esto es, la instancia de nivel regional.

Los tipos de faltas leves y semigraves que puede investigar el Jefe de Personal, siguiendo la fórmula de tipificación indirecta, acogido en el art. 46° y 47° de la Ley de Reforma Magisterial, son:

- La transgresión de algún principio que inspira el servicio de la función docente.
- El incumplimiento de algún deber en el ejercicio de la función docente.
- El incumplimiento de alguna obligación en el ejercicio de la función docente.
- La contravención de alguna prohibición en el ejercicio de la función docente.

No obstante, el art. 89° del Reglamento de la Ley de Reforma Magisterial, regula una falta típica materia de investigación por el Jefe de Personal, y éste es el “Incumplimiento del Director de institución educativa al deber de investigar las faltas atribuidas a su conocimiento”, señalando en el numeral 89.4 del acotado art. 89° lo siguiente: «En caso el Director de la Institución Educativa no cumpla con lo establecido en el artículo 88 del

presente Reglamento, será pasible de sanción, de acuerdo con el procedimiento previsto en el presente artículo.»

Conforme a lo dispuesto en el art. 89° –numeral 89.2– del Reglamento de la Ley de Reforma Magisterial, la investigación que realiza el Jefe de Personal, o quien haga sus veces, de la Instancia de Gestión Educativa Descentralizada, tiene una duración de veinte (20) días improrrogables o veinticinco (25) días para el caso de la suspensión; plazo que se computa desde la fecha de la notificación de los cargos al profesor denunciado.

La investigación de la denuncia por parte del Jefe de Personal se desarrolla en las siguientes etapas:

### **9.1. Primera etapa: denuncia y apertura de la investigación.**

La primera etapa de la investigación se inicia con la denuncia, que es aquel comunicado sobre la comisión de una falta disciplinaria (*notitia disciplinare culpa*), y con la inmediata apertura de la investigación.

La denuncia puede devenir de:

- a. Un profesor.
- b. Un padre de familia.
- c. Incluso de un tercero.

La denuncia no es la única forma de iniciar la investigación, también puede iniciarse por disposición de una autoridad educativa superior.

No existe formalidad exacta en la formulación de la denuncia, puede ser presentada por vía escrita o –incluso– verbal. En el caso de la denuncia verbal, ésta se realiza de manera presencial ante el Jefe de Personal, emitiéndose un Acta que contendrá la información que la sustenta, así como la copia del DNI del denunciante y los medios probatorios presentados en la denuncia.

Recibida la denuncia, el Jefe de Personal inicia de forma inmediata la investigación, no pudiendo por ningún motivo omitir o rehusarse a dar inicio a la investigación, y mucho menos, no puede archivar *in limine* la denuncia; por el contrario, el Jefe de Personal está obligado a investigar la denuncia, y actuar todos los medios de prueba necesarios para determinar la comisión de la falta denunciada.

Ahora bien, a fin de dotar de formalidad a la apertura de la investigación, es recomendable que el Titular de la instancia de gestión educativa descentralizada emita una Resolución Directoral con tal fin.



## **9.2. Segunda etapa: instrucción de la investigación.**

Luego de que se dé inicio a la investigación, se inicia la etapa de instrucción en el que se investigará al profesor denunciado. Esta etapa está conformada por las siguientes fases: 1) notificación al profesor denunciado; 2) formulación del descargo; y, 3) las investigaciones.

### **9.2.1. Notificación al profesor denunciado.**

Aperturado la investigación, el Jefe de Personal correrá traslado de la denuncia al profesor, a fin de que éste pueda ejercer su derecho de defensa presentando su descargo respectivo.

La notificación deberá realizarse en forma personal. Cuando no pueda realizarse la notificación personal, la notificación se realizará mediante publicación en el diario oficial El Peruano o en el diario de mayor circulación del territorio respectivo.

La notificación tiene como fin poner en conocimiento del profesor sobre la imputación en su contra de la comisión de una falta disciplinaria, a fin de que pueda ejercer su derecho de defensa.

### **9.2.2. Descargo del profesor denunciado.**

Una vez notificado la denuncia al profesor, éste tiene derecho a formular su descargo respectivo, para lo cual dispone de un plazo improrrogable de diez (10) días hábiles que se computa a partir del día siguiente de la notificación. [Art. 89° -numeral 89.2.- del D.S. N° 004-2013-ED].

El descargo debe ser presentado por escrito, y deberá contener una exposición ordenada de los hechos, los fundamentos legales y pruebas que desvirtúen los hechos materia de la denuncia o el reconocimiento de éstos.

### **9.2.3. Las investigaciones del jefe de personal.**

El el Jefe de Personal no puede limitarse sólo a la denuncia y al descargo, sino que está en la obligación de investigar la falta disciplinaria denunciada y atribuida al profesor, con la finalidad de arribar a la verdad material sobre la comisión de la falta denuncia.

Para cumplir con este deber, el Jefe de Personal puede realizar las siguientes diligencias:

- a. El Jefe de Personal solicitará informes de las áreas que estime conveniente para el esclarecimiento de los hechos.
- b. Recibirá las manifestaciones ya sea en forma verbal o escrita, del profesor denunciado, de los testigos y del personal que tiene relación directa o indirecta con el caso. Las manifestaciones serán firmadas por

el profesor denunciado, por su abogado defensor y por el el Jefe de Personal. De igual forma se hará con las personas citadas al proceso investigador.

- c. El Jefe de Personal –de ser el caso– se trasladará al lugar donde ocurrieron los hechos para tener mejores elementos de juicio.

Las investigaciones que realiza el Jefe de Personal deberá realizarse en un plazo no mayor de diez (10) días hábiles, para el caso de la amonestación escrita, y no mayor de quince (15) días hábiles para el caso de la suspensión; estos plazos se computan a partir del término del plazo otorgado al profesor para formular su descargo, vale decir, se computa luego de vencido el plazo improrrogable de diez (10) días hábiles contados a partir de la notificación de la denuncia al profesor.

### **9.3. Tercera etapa: emisión del informe investigador.**

Al término del plazo de investigación, de veinte (20) días hábiles para el caso de la amonestación escrita, o de veinticinco (25) días hábiles para el caso de la suspensión en el cargo, el Jefe de Personal tiene el deber de culminar la investigación y emitir su Informe Investigatorio.

Cuando el Informe Investigatorio determine que no hay comisión de la falta disciplinaria, el Jefe de Personal recomendará el archivo de la investigación.

Por otro lado, cuando en el Informe Investigatorio el Jefe de Personal recomienda la aplicación de la sanción de amonestación escrita o suspensión, será el Titular de la instancia de gestión educativa descentralizada quien emitirá la Resolución de sanción correspondiente.

### **9.4. Cuarta etapa: determinación de la sanción y emisión de la resolución.**

Recibido el Informe Investigatorio del Jefe de Personal, cuando recomiende la sanción de amonestación escrita, el Titular de la instancia de gestión educativa descentralizada emitirá la Resolución de amonestación correspondiente.

Por otro lado, cuando el Informe Investigatorio del Jefe de Personal, recomienda la sanción de suspensión, corresponde al Titular de la instancia de gestión educativa descentralizada *la graduación* de la sanción y emitir la resolución en un plazo no mayor de cinco (05) días hábiles de recibido el Informe.

Cuando la investigación versó sobre profesores que laboran en el Ministerio de Educación, la Resolución de sanción la emite el Jefe o

Director General del Órgano o Unidad Orgánica en la que se desempeña el profesor sancionado.

## **10. EL PROCESO DISCIPLINARIO.**

### **10.1. Conceptos básicos.**

El proceso disciplinario, es el conjunto sistemático, progresivo y concatenado de actos procesales-administrativos, diligencias y formalidades, que ejercidos por el órgano competente, se estructura con la finalidad de determinar si se ha configurado una falta disciplinaria, la individualización de su autor y partícipes, y la aplicación de las sanciones correspondientes o la disposición de archivo del proceso disciplinario.

Hasta antes de la dación de la Ley de Reforma Magisterial, nuestra legislación educativa solía denominar al proceso disciplinario que se sigue contra los profesores como “proceso administrativo”, para poder diferenciarlo del proceso disciplinario que se sigue contra el personal administrativo del sector educación. No obstante, la relación entre un proceso administrativo y un proceso disciplinario, es una relación entre género y especie; el proceso disciplinario es una clase proceso administrativo, que se ejercita en virtud de la potestad disciplinaria del Estado, para sancionar la comisión de faltas disciplinarias.

Sin embargo, desde la vigencia de la Ley de Reforma Magisterial se ha mejorado la concepción de este proceso, desde su denominación considerándolo como un proceso disciplinario, que resulta más propio a su naturaleza, hasta su ordenación, esto es, las reglas que guían su desarrollo. Estos temas serán materia de análisis en este apartado.

### **10.2. Naturaleza *sui generis* del proceso disciplinario en el servicio educativo.**

Nuestra legislación educativa distingue al proceso disciplinario del profesor, del proceso disciplinario del personal administrativo del sector educación. La diferencia principal se observa con respecto al instructor del proceso; en el caso del magisterio, el instructor es la Comisión Permanente de Procesos Administrativos Disciplinarios para Docentes; y, en el caso del personal administrativo, es la Comisión Permanente de Procesos Administrativos Disciplinarios para Servidores Públicos.

Esta diferenciación obedece a la naturaleza *sui generis* del servicio educativo, que irradia hasta el régimen disciplinario (Véase *supra*: 3); por

eso, al proceso disciplinario que se sigue contra los profesores debe ser concebido como un proceso disciplinario *sui generis*.

### **10.3. Supuestos de procedencia del proceso disciplinario.**

Un aspecto innovador en la Ley de Reforma Magisterial es que delimita las sanciones que se aplican previo trámite de un proceso disciplinario, siendo estos: el cese temporal y la destitución.

Como la amonestación escrita y la suspensión en el cargo sólo requieren de un procedimiento corto, donde se cumpla con emplazar al denunciado para que formule su descargo respectivo, instruido por el Director de institución educativa o por el Jefe de Personal de la instancia de gestión educativa descentralizada (o quien haga sus veces), según corresponda; no exige la realización de un proceso disciplinario, puesto que sería innecesario su tramitación, cuando la Ley de Reforma Magisterial faculta la investigación y sanción de las faltas leves y semigraves, al superior jerárquico del profesor responsable para imponer la amonestación escrita y la suspensión en el cargo.

Para la investigación de faltas graves y muy graves, por la magnitud y gravedad de la conducta ilícita cometida por el profesor responsable, es imprescindible la tramitación de un proceso disciplinario, en el cual podrá dilucidarse la responsabilidad disciplinaria del profesor, que es necesario para la imposición de la sanción de cese temporal o destitución, según corresponda.

### **10.4. Características del proceso disciplinario.**

#### **10.4.1. Se requiere de la existencia de una imputación.**

Para que se inicie un proceso disciplinario contra un profesor, activo o cesante, se requiere que exista contra éste una imputación, sobre la comisión de una falta disciplinaria.

La imputación no es otra que el cuestionamiento de la conducta funcional del profesor, y la atribución de dicha conducta irregular al profesor a título de falta disciplinaria; este cuestionamiento puede provenir de un particular (en el caso de los agraviados) o de una autoridad administrativa.

#### **10.4.2. Antes de iniciar formalmente el proceso disciplinario es imprescindible que se haya realizado las averiguaciones previas, en un proceso investigador.**

El art. 235° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, dispone en su segundo numeral que, con anterioridad a la iniciación formal

del procedimiento se podrán realizar las actuaciones previas de investigación, averiguación e inspección con el objeto de determinar con carácter preliminar si concurren circunstancias que justifiquen su iniciación.

Esta posibilidad otorgada por el artículo 235° -numeral 2- de la Ley antes acotada, fue recogida por el Sector Educación, convirtiéndola en un requisito imprescindible para la iniciación formal del proceso disciplinario, aunque únicamente para las faltas graves y muy graves, pasibles de cese temporal y destitución, respectivamente. [Art. 90° del D.S. N° 004-2013-ED].

Esta etapa tiene por finalidad determinar –de manera preliminar– la existencia de circunstancias justificativas para el inicio formal del proceso disciplinario; estando la autoridad educativa imposibilitada de iniciar el proceso disciplinario si –en la etapa investigatoria– no se han encontrado evidencia incriminatoria suficiente que justifique su apertura.

En el texto original del Reglamento de la Ley de Reforma Magisterial se delegaba la responsabilidad de realizar las actuaciones previas de investigación a uno de los miembros de la Comisión, a quien se le llamaba *ponente*. No obstante, con la dación del Decreto Supremo N° 007-2015-MINEDU, se ha eliminado la figura del ponente, y la responsabilidad de realizar las actuaciones previas de investigación recayó en toda la Comisión.

Como se acaba de mencionar esta etapa está a cargo de la Comisión Permanente o Comisión Especial para Procesos Administrativos Disciplinarios para Docentes, y su actuación –en esta etapa– consistirá en: (i) calificar las denuncias; (ii) *si fuese necesario*<sup>(47)</sup>, alcanzar al profesor denunciado copia de la denuncia, para que presente sus descargos; (iii) realizar las averiguaciones correspondientes para el esclarecimiento de los hechos, y para encontrar la suficiente evidencia que justifique el inicio del proceso disciplinario contra un profesor; y, (iv) presentar su respectivo Informe Preliminar para la aprobación de la Comisión, pronunciándose sobre la procedencia o no, de instaurar proceso administrativo disciplinario.

La labor principal de la Comisión en esta etapa es la obtención de la evidencia sobre los hechos que serán actuados y meritados por la Comisión de Procesos Administrativos Disciplinarios para Docentes dentro de un proceso

---

47. Consideramos que requerir un descargo del profesor sólo debería realizarse en casos donde es imprescindible la dilucidación de cuestiones de hecho; pero cuando de la denuncia y de los medios probatorios adjuntos (**evidencias**), resultare evidente la presencia de indicios razonables sobre la configuración de una falta disciplinaria, la labor de la Comisión sólo consistirá en calificar la denuncia sobre cuestiones de puro derecho, como son: que la falta no haya prescrito, y que el hecho denunciado esté tipificado como falta disciplinaria.

disciplinario, a fin de que la Comisión determine la responsabilidad del profesor.

Aunque el Decreto Supremo N° 007-2015-MINEDU haya eliminado la figura del ponente como el responsable de esta etapa previa, en la práctica administrativa se observa –y se seguirá observando– que la Comisión delegará a uno de sus miembros el *diligenciamiento* de la obtención de evidencias para determinar la veracidad del hecho denunciado, además que existe cierta ambigüedad en el texto del numeral 90.3 del art. 90° del Reglamento de la Ley de Reforma Magisterial, puesto que señala: «*La Comisión (...) se pronunciará, en el plazo de treinta (30) días de recibida la denuncia, (...) a través de un informe preliminar. Una vez aprobado dicho informe, la Comisión lo remite al Titular de Instancia de Gestión Educativa Descentralizada correspondiente*». La primera pregunta que nos viene a la mente es **¿Si la Comisión emite el Informe Preliminar, quién lo aprueba?** No podría ser la instancia de gestión educativa descentralizada porque él recién toma conocimiento del Informe una vez aprobado, y ello sólo para emitir la resolución que instaura el proceso disciplinario. Tal parece que la respuesta es que es la propia Comisión quien aprueba el Informe Preliminar emitido por la Comisión, y ésta respuesta sólo sería lógica, si la Comisión ha delegado a uno de sus miembros para que realice la investigación previa, y el resultado de su investigación sea materializado en un Informe y éste sea analizado por la Comisión. En nuestra opinión esta modificación que sufrió la norma sólo creo confusión, esperemos que sea enmendado lo más pronto posible.

Esta etapa debe desarrollarse en un plazo máximo de treinta (30) días hábiles, contados a partir de la fecha en que la Comisión toma conocimiento de los hechos denunciados. El incumplimiento de este plazo acarrea la comisión de una falta disciplinaria por parte de los miembros de la Comisión (o de la persona delegada), quien deberá ser procesado por esta falta. No obstante, consideramos que el plazo de treinta (30) días hábiles resulta ser insuficiente, porque en términos reales no resulta ser suficiente para que la Comisión pueda recabar toda la información concerniente al hecho denunciado, y advertir los indicios sobre la responsabilidad disciplinaria.

Concluido el proceso investigador, la Comisión tiene dos (02) opciones: 1) emitir un Informe recomendando la apertura de proceso disciplinario, si las investigaciones arrojaron evidencias sobre la comisión de la falta disciplinaria; o, 2) emitir un Informe recomendando el archivo del expediente, por no encontrarse evidencia o mérito para el inicio de un proceso disciplinario.



### **10.4.3. El proceso disciplinario debe ser instaurado a través de una resolución motivada.**

«No puede haber un proceso administrativo disciplinario si previamente no se ha emitido la resolución que la autorice. En ésta se debe identificar plenamente al servidor o ex servidor que será objeto de investigación, cuáles son los cargos que se le formulan, la norma legal materia de transgresión, quién o quiénes son los denunciantes y su relación con el supuesto agraviado.»<sup>(48)</sup>

La resolución que ordena la apertura del proceso disciplinario es emitida por el Titular de la instancia de gestión educativa descentralizada competente; si la resolución fue emitida por órgano a quien no se le haya otorgado legalmente esta competencia, carecerá de validez y será declarado nulo *ipso iure*, por vulneración al Principio de Legalidad, establecido en el art. 230° –numeral 1– de la Ley del Procedimiento Administrativo General.

Esta resolución debe ser motivada, esto es, debe expresarse los argumentos jurídicos y de hecho que justificaron el inicio del proceso disciplinario.

### **10.4.4. La resolución que ordena abrir proceso disciplinario no es impugnabile.**

«Las resoluciones administrativas de carácter disciplinario tienen la misma suerte que las judiciales que ordenan el inicio de un proceso penal: no son impugnables. Y no es verdad que procediendo así se esté menoscabando el derecho constitucional de la defensa y a la instancia plural porque éstos serán ejercidos plenamente durante el proceso administrativo disciplinario. Respetar las formalidades del inicio de una investigación administrativa constituye también una manera específica de cumplir con la garantía constitucional del debido proceso administrativo.»<sup>(49)</sup>

De igual parecer, Anacleto Guerrero señala que: «(...) la resolución que instaure proceso administrativo no podrá ser objeto de apelación, por cuanto no extingue o modifica una relación de derecho, constituye una medida preparatoria de una decisión final.»<sup>(50)</sup>

---

48. MORY PRÍNCIPE, Freddy. *Ob.cit.*; pág. 108.

49. *Ibíd.*; pág. 113.

50. ANACLETO G., Víctor. “*Guía de procedimientos administrativos...*”; pág. 212.



El Reglamento de la Ley de Reforma Magisterial ha recogido este principio en su art. 98° –numeral 98.2–, prescribiendo que la resolución de instauración de proceso administrativo disciplinario *no es impugnable*.

#### **10.4.5. La resolución que ordena iniciar proceso disciplinario debe sustentarse en la opinión de la comisión de procesos administrativos disciplinarios para docentes.**

Luego de concluido el proceso investigador, cuando la Comisión aprobó el Informe Preliminar, recomendado el inicio del proceso disciplinario, el expediente es remitido al Titular de la instancia de gestión educativa descentralizada con la finalidad de emitir la Resolución que instaure el proceso disciplinario.

Este es un requisito imprescindible que no puede ser inobservado; por ello, la Comisión está prohibida de recomendar al titular de la entidad el inicio del proceso disciplinario sin haber analizado detenidamente el expediente.

#### **10.4.6. La comisión de procesos administrativos disciplinarios para docentes goza de independencia.**

«Hemos mencionado supra que la comisión de procesos administrativos disciplinarios está facultada para calificar las denuncias que le sean remitidas y a pronunciarse sobre la procedencia o no de abrir proceso administrativo disciplinario. En cumplimiento de esta atribución, así como en la delicada misión de conducir la investigación administrativa, la comisión debe actuar con independencia de criterio, con autonomía o imparcialidad. Todos los actos que realice deben tener como único objetivo encontrar la verdad.»<sup>(51)</sup>

#### **10.4.7. El proceso disciplinario es escrito y sumario.**

Por disposición del art. 97° del Reglamento de la Ley de Reforma Magisterial, el proceso disciplinario es escrito y sumario, puesto que es menester que todo su trámite quede registrado por escrito en un soporte físico, y porque su duración es de 45 días hábiles improrrogables.

Si la Comisión de Procesos Administrativos Disciplinarios para Docentes cumple sus atribuciones con responsabilidad, este lapso de tiempo resultará suficiente; pero si no muestra responsabilidad este plazo le resultará insuficiente; es por ello que si se incumple este plazo se configura falta administrativa pasible de sanción contra los miembros de la Comisión.

---

51. MORY PRÍNCIPE, Freddy. *Ob.cit.*; pág. 128.

#### **10.4.8. La comisión de procesos administrativos disciplinarios para docentes deberá emitir su informe final.**

«La comisión de procesos administrativos disciplinarios una vez que ha agotado la investigación tiene la obligación de emitir su informe razonado en el que debe constar de manera clara e indubitable las conclusiones a las que ha llegado. El marco real y jurídico que la comisión debe utilizar como argumento de sus conclusiones son: en primer lugar, la resolución que ordenó el inicio del proceso administrativo disciplinario; en segundo lugar, las pruebas actuadas y las evidencias obtenidas.»<sup>(52)</sup>

La investigación de la Comisión de Procesos Administrativos Disciplinarios para Docentes concluye con la emisión de su Informe Final, que es dirigido al Titular de la instancia educativa descentralizada; este informe debe ser emitido dentro del plazo de 45 días hábiles, señalado en el art. 102° del Reglamento de la Ley de Reforma Magisterial. El contenido del informe final estará supeditado a los resultados del proceso disciplinario, si se ha llegado a demostrar o no la responsabilidad disciplinaria del profesor; pudiendo recomendar la aplicación de una sanción disciplinaria o la absolución del profesor y el archivamiento respectivo.

#### **10.5. Duración del proceso disciplinario.**

Por disposición del art. 102° del Reglamento de la Ley de Reforma Magisterial, la duración del proceso disciplinario no puede exceder de cuarenta y cinco (45) días hábiles improrrogables. Este plazo se computa a partir del día hábil siguiente de la notificación o la publicación de la resolución que instaura proceso disciplinario.

Al término del plazo, la Comisión de Procesos Administrativos Disciplinarios para Docentes está obligado de presentar su Informe Final; caso contrario, se configuraría falta pasible de sanción contra los miembros de la comisión.

##### **10.5.1. ¿Este plazo es de caducidad?**

Mucho se ha especulado con respecto al plazo de 45 días que la norma dispone para la tramitación del proceso disciplinario; se ha llegado a afirmar que este plazo es de caducidad, y si la Comisión no culmina su investigación al término de los 45 días, caduca la potestad disciplinaria del Estado. Pero este razonamiento carece de asidero legal por lo siguiente:

---

52. *Ibíd.*; pág. 156.

- 1°. Conforme a lo dispuesto en el art. 2004° del Código Civil, los plazos de caducidad son señalados por ley; requiriendo que la ley señale de manera expresa que determinado plazo es de caducidad.
- 2°. El art. 102° del Reglamento de la Ley de Reforma Magisterial no prescribe que este plazo es de caducidad, sólo menciona que el incumplimiento del plazo sólo genera falta administrativa de los miembros de la comisión.

De esta forma, se deduce que este plazo no es de caducidad. Esta postura es reafirmada por el Tribunal Constitucional, cuando se evaluó este tema durante la vigencia de la Ley del Profesorado, en el Expediente N° 4028-2006-PA/TC, F.J. N° 2, en el cual señala que:

«Si bien de acuerdo con el artículo 124 del Decreto Supremo 019-90-ED, Reglamento de la Ley del Profesorado, el plazo del proceso administrativo disciplinario no puede exceder de 40 días hábiles improrrogables, su incumplimiento no origina la nulidad de dicho proceso, sino que constituye una falta de carácter disciplinario de los integrantes de la Comisión de Procesos Administrativos Disciplinarios, dado que *el citado plazo no es un plazo de caducidad* que extingue el derecho de la Administración de ejercer su facultad sancionadora.» [La cursiva es nuestra].

#### **10.6. La comisión de procesos administrativos disciplinarios para docentes.**

El instructor del proceso disciplinario (que se sigue contra el profesor) es la Comisión Permanente o Comisión Especial de Procesos Administrativos Disciplinarios para Docentes.

La comisión es «(...) un ente constituido para calificar y emite su pronunciamiento sobre la procedencia de abrir proceso administrativo sobre los expedientes de faltas de carácter disciplinario que le sean remitidos por la autoridad competente, asimismo, después de la investigación pertinente, eleva un informe al titular de la entidad recomendando las sanciones que sean de aplicación.»<sup>(53)</sup>

La comisión es una especie de órgano colegiado, de nivel asesor o dictaminador, en relación a la determinación de la responsabilidad del profesor por la comisión de una falta disciplinaria.

Existen dos tipos de comisión de procesos administrativos disciplinarios para docentes:

- La *Comisión Permanente*, que se encarga de los procesos administrativos disciplinarios por faltas que ameriten sanción de cese

---

53. ANACLETO GUERRERO, Víctor. *Ob.cit.*; pág. 209.

temporal o destitución del profesor, personal jerárquico, Subdirector de institución educativa, directivos de las instituciones educativas, sedes administrativas de las Direcciones Regionales de Educación, Unidades de Gestión Educativa Local y Ministerio de Educación, bajo responsabilidad funcional.

- La *Comisión Especial*, que se encarga de los procesos administrativos disciplinarios a los Directores o Jefes de Gestión Pedagógica y los Directores de UGEL por faltas que ameriten la sanción de cese temporal o destitución.

#### **10.6.1. Constitución, estructura y miembros de la comisión permanente de procesos administrativos disciplinarios para docentes.**

La Comisión Permanente de Procesos Administrativos Disciplinarios para Docentes se constituye mediante Resolución del Titular de la Instancia de Gestión Educativa Descentralizada.

La Comisión Permanente se encarga de los procesos administrativos disciplinarios por faltas que ameriten sanción de cese temporal o destitución del profesor, personal jerárquico, Subdirector de institución educativa, directivos de las instituciones educativas, sedes administrativas de las Direcciones Regionales de Educación, Unidades de Gestión Educativa Local y Ministerio de Educación, bajo responsabilidad funcional.

La Comisión Permanente de Procesos Administrativos Disciplinarios para Docentes está conformada por tres (03) miembros titulares y tres (03) miembros alternos, quienes asumen funciones en casos debidamente justificados. Los miembros de dicha comisión son los siguientes:

- a) Un representante de la Instancia de Gestión Educativa Descentralizada, quien lo preside.
- b) Un representante de la Oficina de Personal de la Instancia de Gestión Educativa Descentralizada, profesional en derecho, que presta servicios a tiempo completo y de forma exclusiva, quien actúa como Secretario Técnico y,
- c) Un representante de los profesores nombrados de la jurisdicción.

Este profesor que representará al magisterio en la Comisión será designado por el sindicato de profesores.

Un supuesto que merece análisis, es la designación del representante de profesores, cuando en una misma repartición coexiste más de un (01) sindicato.

En nuestra legislación no existe norma que regula este supuesto; sin embargo, podemos señalar las medidas que pueden adoptarse:

1°. En primer lugar, se preferirá al sindicato que se encuentra inscrito en el Registro de Organizaciones Sindicales de Servidores Públicos (ROSSP), ya que sólo después de su inscripción en este Registro, el sindicato adquiere representatividad frente a las Autoridades Educativas.

Este sindicato será quien designará al representante que conformará la referida Comisión Permanente.

2°. De ser el caso que todos los sindicatos existentes en una repartición, se encuentran registrados en el ROSSP. Estos sindicatos deben llegar a un acuerdo con respecto al profesor (o profesores) que los representará en la Comisión Permanente.

Debe preferirse los intereses gremiales que conciernen al magisterio, frente a las diferencias de tipo partidarias.

3°. Si los sindicatos no llegan a un acuerdo, será la Autoridad Educativa quien designará al representante de los profesores, para lo cual los sindicatos deberán realizar sus propuestas.

La elección de la autoridad educativa estará condicionada a: i) la experiencia laboral del profesor; ii) los antecedentes policiales o administrativos; iii) si el profesor se encuentra incurso en proceso administrativo disciplinario; iv) y otros factores que impedirían al profesor ejercer la representación en la referida Comisión Permanente.

La Comisión contará con el asesoramiento de los profesionales que sean necesarios; siendo casi imprescindible contar con un abogado, para que el proceso disciplinario se sujete a las normas legales vigentes, y se cumpla con el debido proceso y los plazos establecidos.

#### **10.6.2. Constitución, estructura y miembros de la comisión especial de procesos administrativos disciplinarios para docentes.**

La Comisión Especial de Procesos Administrativos Disciplinarios para Docentes se constituye mediante Resolución del Titular de la Instancia de Gestión Educativa Descentralizada, según corresponda:

La Comisión Especial de Procesos Administrativos Disciplinarios para Docentes está conformada por tres (03) miembros titulares y tres (03) miembros alternos, quienes asumen funciones en caso debidamente justificado. Los miembros son funcionarios de igual o mayor nivel que el denunciado.

La Comisión Especial de Procesos Administrativos Disciplinarios para Docentes puede contar con el asesoramiento de los profesionales que resulten necesarios.

### **10.6.3. Impedimentos para formar parte de las comisiones de procesos administrativos disciplinarios para docentes.**

El art. 93° del Reglamento de la Ley de Reforma Magisterial, regula dos impedimentos para formar parte de las Comisiones de Procesos Administrativos Disciplinarios para Docentes, y estos son:

- Estar cumpliendo sanción administrativa, o
- Haber sido sancionado administrativamente en los últimos cinco (05) años.

### **10.6.4. Abstención para formar parte de las comisiones de procesos administrativos disciplinarios para docentes.**

Conforme al art. 94° del Reglamento de la Ley de Reforma Magisterial, el miembro de la Comisión Permanente y Comisión Especial de Procesos Administrativos Disciplinarios para Docentes debe abstenerse de formar parte de la misma, en caso de:

- a) Ser pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad con el procesado.
- b) Haber intervenido como perito, testigo o abogado en la etapa investigatoria y en el mismo proceso.

La presencia de alguno de estos supuestos afecta la imparcialidad del miembro de la Comisión de Procesos Administrativos Disciplinarios para Docentes; el cual es un requisito para la validez del proceso disciplinario.

En caso que el miembro afectado por alguno de estos supuestos, no cumple con abstenerse de formar parte de la Comisión de Procesos Administrativos Disciplinarios para Docentes, la persona afectada por la falta puede solicitar a la Comisión *la exclusión* del miembro incurso en alguno de estos supuestos, quien deberá evaluar dicha solicitud en un plazo máximo de cinco (05) días, ya que si la respuesta se posterga por más tiempo se excedería el plazo de 45 días hábiles que se otorga para el desarrollo del proceso disciplinario.

### **10.6.5. Funciones y atribuciones de las comisiones de procesos administrativos disciplinarios para docentes.**

La Comisión Permanente o Comisión Especial de Procesos Administrativos Disciplinarios para Docentes, ejerce con plena autonomía las funciones y atribuciones siguientes:

- a) Calificar e investigar las denuncias que le sean remitidas.
- b) Recomendar el retiro del denunciado en el ejercicio de su función.
- c) Emitir Informe Preliminar sobre procedencia o no de instaurar proceso administrativo disciplinario.
- d) Conducir los procesos administrativos disciplinarios en los plazos y términos de ley.
- e) Evaluar el mérito de los cargos, descargos y pruebas.
- f) Tipificar las faltas de acuerdo a la naturaleza de la acción u omisión.
- g) Emitir el Informe Final recomendando la sanción o absolución del procesado en el plazo establecido.
- h) Llevar el adecuado control, registro y archivo de los expedientes y la documentación remitida a la Comisión.
- i) Elaborar informes mensuales sobre el estado de los procesos administrativos disciplinarios a cargo de la Comisión.

## **10.7. Etapas del proceso disciplinario.**

### **10.7.1. Primera etapa: denuncia e investigación previa.**

Esta primera etapa –formalmente– no forma parte del proceso disciplinario, ya que el proceso disciplinario se inicia formalmente con la resolución emitida por el titular de la entidad o instancia de gestión educativa descentralizada; pero, esta etapa es de suma importancia, porque en ella se desarrollan las averiguaciones previas que permitirán determinar qué casos son los que deben pasar a proceso disciplinario.

#### **10.7.1.1. Denuncia.**

La denuncia es aquel comunicado sobre la comisión de una falta disciplinaria (*notitia disciplinare culpa*).

Comúnmente se emplea el término ‘queja’ para referirse al acto mediante el cual se comunica sobre una falta disciplinaria cometida por un profesor. Empero la queja es una figura procesal diferente al de la denuncia; la *queja* está regulada en el art. 158° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, y es un remedio procesal que opera frente a los defectos de tramitación incurridos dentro de un procedimiento administrativo, a fin de obtener su corrección en el curso del mismo procedimiento.

Siendo así, no debe confundirse a la denuncia con la queja, pues son dos figuras procesales diferentes.



La denuncia da inicio a la etapa de investigación o averiguación previa; la denuncia puede devenir de:

- a. El director de la institución educativa.
- b. Otro profesor.
- c. Un padre de familia.
- d. Incluso de un tercero.

La denuncia no es la única forma de iniciar la investigación previa, también puede iniciarse por disposición de una autoridad administrativa.

No existe formalidad exacta en la formulación de la denuncia, puede ser presentada por vía escrita o –incluso– verbal. En el caso de la denuncia verbal, ésta se realiza de manera presencial ante la Comisión de Procesos Administrativos Disciplinarios para Docentes, emitiéndose un Acta que contendrá la información que la sustenta, así como la copia del DNI del denunciante y los medios probatorios pertinentes de la denuncia presentada.

Recibida la denuncia, el titular de la entidad lo remite a la Comisión de Procesos Administrativos Disciplinarios para Docentes, quien dará inicio a la investigación previa.

#### **10.7.1.2. Investigación previa.**

En el texto original del Reglamento de la Ley de Reforma Magisterial se delegaba la responsabilidad de realizar las actuaciones previas de investigación a uno de los miembros de la Comisión, a quien se le llamaba *ponente*. No obstante, con la dación del Decreto Supremo N° 007-2015-MINEDU, se ha eliminado la figura del ponente, y la responsabilidad de realizar las actuaciones previas de investigación recayó en toda la Comisión.

Aunque el Decreto Supremo N° 007-2015-MINEDU haya eliminado la figura del ponente como el responsable de esta etapa previa, en la práctica administrativa se observa –y se seguirá observando– que la Comisión delegará a uno de sus miembros el *diligenciamiento* de la obtención de evidencias para determinar la veracidad del hecho denunciado, además que existe cierta ambigüedad en el texto del numeral 90.3 del art. 90° del Reglamento de la Ley de Reforma Magisterial, puesto que señala: «*La Comisión (...) se pronunciará, en el plazo de treinta (30) días de recibida la denuncia, (...) a través de un informe preliminar. Una vez aprobado dicho informe, la Comisión lo remite al Titular de Instancia de Gestión Educativa Descentralizada correspondiente*». La primera pregunta que nos viene a la mente es **¿Si la Comisión emite el Informe Preliminar, quién lo aprueba?**

No podría ser la instancia de gestión educativa descentralizada porque él recién toma conocimiento del Informe una vez aprobado, y ello sólo para emitir la resolución que instaura el proceso disciplinario. Tal parece que la respuesta es que es la propia Comisión quien aprueba el Informe Preliminar emitido por la Comisión, y ésta respuesta sólo sería lógica, si la Comisión ha delegado a uno de sus miembros para que realice la investigación previa, y el resultado de su investigación sea materializado en un Informe y éste sea analizado por la Comisión. En nuestra opinión esta modificación que sufrió la norma sólo creo confusión, esperemos que sea enmendado lo más pronto posible. No obstante, a continuación se describirá la labor de la Comisión conforme a nuestra legislación actual.

Una vez recibida la denuncia, la Comisión inicia esta etapa calificando la denuncia, y luego iniciará sus investigaciones recopilando toda la información concerniente al hecho denunciado, mediante el acopio de medios de prueba, y –sólo cuando fuese necesario<sup>(54)</sup>– recabará las declaraciones, tanto del agraviado, como de los testigos (si los hubiere).

En esta etapa, la Comisión –si lo considera necesario– correrá traslado de la denuncia al profesor, para que éste ejerza su derecho de defensa, formulando su descargo; cabe precisar que en esta etapa de investigación previa no es obligación de la Comisión correr traslado al denunciado, sino que queda a su discrecionalidad y sólo cuando es imprescindible la dilucidación de cuestiones de hecho, porque si la denuncia y los medios probatorios adjuntos (evidencias), fuese suficiente para determinar la existencia de indicios sobre la comisión de la falta disciplinaria, no será necesario realizar esta diligencia, ya que ésta se realizará durante el proceso disciplinario.

La función de la Comisión es la de recopilar toda la información posible, a fin de realizar una primera evaluación sobre la procedencia de la denuncia, a efectos de determinar si existe mérito para la iniciación de un proceso disciplinario. De esta manera, es posible decir, que la etapa investigatoria viene a ser un *primer filtro*, puesto que selecciona qué casos son los que tienen méritos para pasar a proceso disciplinario, y cuáles son los que –por falta de fundamento– merecen ser archivados.

---

54. Consideramos que requerir un descargo del profesor sólo debería realizarse en casos donde es imprescindible la dilucidación de cuestiones de hecho; pero cuando de la denuncia y de los medios probatorios adjuntos (**evidencias**), resultare evidente la presencia de indicios razonables sobre la configuración de una falta disciplinaria, la labor de la Comisión sólo consistirá en calificar la denuncia sobre cuestiones de puro derecho, como son: que la falta no haya prescrito, y que el hecho denunciado esté tipificado como falta disciplinaria.

Toda la información recopilada por la Comisión será contenida en un Informe Preliminar, que pasará a ser evaluado por para su aprobación respectiva.

Culminado el proceso de investigación, la Comisión aprobará el Informe Preliminar, recomendando iniciar proceso disciplinario o el archivo del expediente. Con la aprobación del Informe Preliminar, el expediente es remitido la Comisión lo remite al Titular de Instancia de Gestión Educativa Descentralizada para la emisión de la resolución correspondiente.

La Comisión solo cuenta con un plazo de treinta (30) días hábiles, contados desde la notificación de la denuncia al profesor denunciado. Sin embargo, este plazo –en la práctica– resulta ser insuficiente; por más que se haya reducido la carga administrativa del investigador, para conocer sólo las faltas graves y muy graves, la Comisión necesitará de un plazo mayor, teniendo en cuenta que su labor consiste en actuar diferentes medios de prueba, como solicitar –y esperar– la entrega de Informes especializados (*verbi gratia*, informe psicológico), recabar declaraciones de testigos, realizar inspecciones *in situ* en las instituciones educativas, etc. Para poder cumplir con estas actuaciones, la Comisión deberá contar con un plazo mayor, por eso, consideramos como un plazo prudencial de cuarenta (40) días hábiles improrrogables, contados desde la fecha de notificación de la denuncia al profesor denunciado.

De otro lado, si la Comisión advierte evidencias de la comisión de una falta leve o faltas semigraves (que no pueden ser calificadas como leve), que ameriten la imposición de amonestación escrita o suspensión en el cargo, la Comisión recomendará la remisión del expediente a la autoridad competente, para que avalúe la denuncia y el descargo presentado y aplique la sanción correspondiente, de ser el caso. [Art. 90° -numeral 90.6- del D.S. N° 004-2013-ED].

#### **10.7.2. Segunda etapa: instauración de proceso disciplinario.**

Aprobado el Informe Preliminar de la Comisión, en el que se recomienda abrir proceso disciplinario, es remitido –conjuntamente con todo el expediente– al titular de la entidad para que expida la Resolución que resuelva aperturar proceso disciplinario.

En los casos de no proceder la instauración de proceso disciplinario se elevará lo actuado al titular de la entidad, con los fundamentos que lo justifiquen, recomendando el archivo del expediente; en tal caso, se deberá emitir el correspondiente acto administrativo que declare la no instauración del procedimiento administrativo disciplinario. [Art. 90° –numeral 90.5– del D.S. N° 004-2013-ED].

### **10.7.3. Tercera etapa: resolución de instauración de proceso disciplinario.**

Una vez recibido el Informe Preliminar de la Comisión de Procesos Administrativos Disciplinarios para Docentes, cuando éste recomendó abrir proceso disciplinario, el Titular de la entidad –dentro de un plazo no mayor de cinco (05) días desde la fecha que recibió el informe– emitirá la Resolución de instauración de proceso disciplinario. Posteriormente, el expediente será devuelto a la Comisión para su trámite respectivo.

La resolución que instaura proceso disciplinario no es impugnabile, porque no extingue o modifica una relación de derecho, sólo constituye una medida preparatoria de una decisión final (véase *supra*: 10.4.4).

### **10.7.4. Cuarta etapa: instrucción del proceso disciplinario.**

El proceso disciplinario se inicia formalmente con la resolución que resuelve instaurarlo. Luego de emitida la resolución, se inicia la etapa de instrucción en el que se investigará al procesado. Esta etapa está conformada por las siguientes fases: 1) notificación al procesado; 2) formulación del descargo; 3) informe oral del procesado; 4) las investigaciones de la comisión; y, 5) la emisión del informe final de la comisión.

#### **10.7.4.1. Notificación al procesado.**

Expedida la resolución de apertura de proceso disciplinario, ésta deberá ser notificada al procesado o procesados en forma personal. Cuando no pueda realizarse la notificación personal, la notificación se realizará mediante publicación en el diario oficial El Peruano o en el diario de mayor circulación del territorio respectivo.

La notificación tiene como fin poner en conocimiento del profesor sobre la imputación en su contra de la comisión de una falta disciplinaria, a fin de que pueda ejercer su derecho de defensa.

La notificación deberá contener el pliego de cargos, y la resolución que instaura el proceso disciplinario.

La instancia de gestión educativa descentralizada queda dispensada de notificar si el administrado toma conocimiento de la resolución mediante su acceso directo y espontáneo al expediente, recabando su copia, y dejando constancia de esta situación en el expediente. [Art. 99° –numeral 99.2– del D.S. N° 004-2013-ED].

#### **10.7.4.2. Descargo del procesado.**

Una vez notificado al profesor el pliego de cargos, éste tiene derecho a formular su descargo respectivo, para lo cual dispone de un plazo de cinco

(05) días hábiles que se computa a partir del día siguiente de la notificación de la resolución de apertura del proceso disciplinario, excepcionalmente cuando exista causa justificada y a petición del interesado se puede prorrogar por cinco (05) días hábiles más. [Art. 100° del D.S. N° 004-2013-ED].

El descargo debe ser presentado por escrito, y deberá contener una exposición ordenada de los hechos, los fundamentos legales y pruebas que desvirtúen los hechos materia del pliego de cargos o el reconocimiento de éstos, para lo cual puede tomar conocimiento de los antecedentes que dan lugar al proceso.

Para que el profesor tome pleno conocimiento de su situación, tiene derecho a examinar –ante la Comisión– la documentación que obra en el expediente.

#### **10.7.4.3. Informe oral del procesado.**

Dentro del término legal para presentar su descargo o vencido este plazo y antes del pronunciamiento de la Comisión de Procesos Administrativos Disciplinarios para Docentes, el profesor procesado podrá solicitar por escrito la realización de un informe oral personalmente o a través de su abogado.

Recibida la solicitud, la Comisión de Procesos Administrativos Disciplinarios para Docentes señalará y comunicará por escrito, por única vez, al interesado el día, la hora y el lapso durante el cual se autoriza el uso de la palabra.

Sobre el derecho del profesor procesado de exponer oralmente sus argumentos, Morón Urbina señala lo siguiente:<sup>(55)</sup>

«En resumen la posición constitucional de este derecho es la siguiente:

- **El derecho al debido proceso administrativo contiene el derecho a exponer oralmente ante las autoridades sus alegatos y, por tanto, existe la obligación de concederlo cuando sea solicitado en la debida forma por los administrados concernidos. (...)**
- El reconocimiento del derecho fundamental a exponer oralmente ante las autoridades, determina la necesidad de respetar algunas garantías fundamentales vinculadas, tales como el derecho a contar con tiempo y medios adecuados para la preparación de la defensa, esto es, el plazo razonable entre la fecha de citación para el acto oral y el de su

---

55. MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Ob.cit.*; pág. 66-67.

realización, que previamente se le permita el acceso al expediente y le hayan notificado de todos los actuados y escritos en el caso.

- Este derecho no es absoluto, en términos que su actuación deba producirse necesariamente con solo pedirlo, sino que la autoridad puede decir –bajo su responsabilidad– denegar este derecho **pero únicamente cuando existan razones objetivas y debidamente motivadas** para ello (ej. si el pedido fuera manifiestamente dilatorio). Por tanto, no podrá ser denegado un pedido de informe oral, por la **“sola invocación al análisis de lo actuado y a la materia en discusión”**.»

#### **10.7.4.4. Las investigaciones de la comisión.**

Además de las investigaciones previas que la Comisión puede realizar antes de aperturar proceso disciplinario, la Comisión tiene la atribución de ampliar la investigación y realizar las siguientes diligencias:<sup>(56)</sup>

- a. La comisión de procesos administrativos solicitará informes de las áreas que estime conveniente para el esclarecimiento de los hechos.
- b. Recibirá las manifestaciones ya sea en forma verbal o escrita, del procesado, de los testigos y del personal que tiene relación directa o indirecta con el caso.
- c. Las manifestaciones serán firmadas por el procesado, por su abogado defensor de ser el caso y por la comisión de procesos administrativos. De igual forma se hará con las personas citadas al proceso.
- d. La comisión de procesos administrativos de ser el caso se trasladará al lugar donde ocurrieron los hechos para tener mejores elementos de juicio.
- e. Finalmente, la comisión de procesos administrativos en pleno evaluará y debatirá las pruebas que se presenten.

#### **10.7.4.5. Informe final de la comisión de procesos administrativos.**

Al término de la etapa de instrucción del proceso disciplinario, después del análisis de los hechos, de las pruebas, de los descargos, la Comisión de Procesos Administrativos Disciplinarios para Docentes elevará al titular de la entidad el Informe Final de su investigación.

Este informe final debe ser emitido dentro de los 45 días hábiles (de duración del proceso disciplinario) contados a partir del día siguiente de la notificación o publicación de la resolución que instaura el proceso disciplinario.

---

56. ANACLETO GUERRERO, Víctor. *Ob.cit.*; pág. 209.



El incumplimiento del plazo señalado no origina caducidad del proceso sino que constituye falta pasible de sanción. [Art. 102° –numeral 102.2– del D.S. N° 004-2013-ED].

El Informe Final de la Comisión debe estar debidamente motivado, y debe necesariamente contener los siguientes datos:

- a. Cronología del proceso.
- b. Fundamentos de hecho.
- c. Fundamentos de derecho.
- d. Pruebas.
- e. Conclusiones.
- f. Recomendaciones.

El pronunciamiento de la Comisión puede ser por unanimidad o por mayoría, en cuyo caso debe emitirse o acompañarse el pronunciamiento singular.

El informe final puede ser emitido en dos sentidos: 1) puede absolver al procesado, cuando la investigación arroje que el procesado no ha cometido la falta atribuida, y recomendar el archivo del expediente; o, 2) puede recomendar la aplicación de una sanción disciplinaria cuando se ha acreditado su responsabilidad por la comisión de una falta disciplinaria.

#### **10.7.5. Quinta etapa: determinación de la sanción y emisión de la resolución.**

De acuerdo a lo dispuesto en el art. 103° del Reglamento de la Ley de Reforma Magisterial, El Titular de la Instancia de Gestión Educativa Descentralizada emitirá la resolución de sanción, en el plazo de cinco (05) días de recibido el Informe Final de la Comisión de Proceso Administrativo Disciplinario para Docentes.

Sin embargo, cuando la falta haya sido cometida en la jurisdicción de otra instancia de gestión educativa descentralizada, lo actuado materia de la investigación será remitido a la instancia o entidad donde presta servicios para aplicación de la sanción. De esta forma, se permite que las UGELs que no cuentan con la comisión de procesos administrativos disciplinarios para docentes, puedan delegar las facultades de investigación a la Unidad Ejecutoria al cual pertenecen, para que realicen las investigaciones, y al término del mismo, el expediente sea devuelto para la emisión de la resolución que resuelva imponer la sanción disciplinaria.



## 10.8. Queja por defectos de tramitación en el proceso disciplinario.

Tal como se mencionó *supra*, el término “queja” se utiliza para referirse al remedio procesal que opera frente a los defectos de tramitación (Véase *supra*: 10.7.1.1.).

Sobre el particular Morón Urbina señala que:<sup>(57)</sup>

«La queja administrativa constituye un remedio procesal regulado expresamente por la Ley mediante el cual los administrados pueden contestar los defectos de tramitación incurridos, con la finalidad de obtener su corrección en el curso de la misma secuencia. La naturaleza de la queja, la diferencia de los medios impugnativos o recursos.»

La queja por defectos de tramitación se encuentra regulada en el art. 108° –numeral 108.1– del Reglamento de la Ley de Reforma Magisterial, que autoriza la formulación de la “queja” contra los defectos de tramitación que se susciten en el proceso administrativo disciplinario; señalando además que el trámite de la queja se encuentra previsto en el artículo 158° de la Ley del Procedimiento Administrativo General.

Sobre el particular, el artículo 158° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, dispone que:

- En cualquier momento, los administrados pueden formular queja contra los defectos de tramitación y, en especial, los que supongan paralización, infracción de los plazos establecidos legalmente, incumplimiento de los deberes funcionales u omisión de trámites que deben ser subsanados antes de la resolución definitiva del asunto en la instancia respectiva. [Art. 158° –numeral 158.1– de la Ley N° 27744].
- La queja se presenta ante el superior jerárquico de la autoridad que tramita el procedimiento, citándose el deber infringido y la norma que lo exige. La autoridad superior resuelve la queja dentro de los tres días siguientes, previo traslado al quejado, a fin de que pueda presentar el informe que estime conveniente al día siguiente de solicitado. [Art. 158° –numeral 158.2– de la Ley N° 27744].
- En ningún caso se suspenderá la tramitación del procedimiento en que se haya presentado queja, y la resolución será irrecurrible. [Art. 158° –numeral 158.3– de la Ley N° 27744].

---

57. MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Ob.cit.*; pág. 474.

- La autoridad que conoce de la queja puede disponer motivadamente que otro funcionario de similar jerarquía al quejado, asuma el conocimiento del asunto. [Art. 158° –numeral 158.4– de la Ley N° 27744].
- En caso de declararse fundada la queja, se dictarán las medidas correctivas pertinentes respecto del procedimiento, y en la misma resolución se dispondrá el inicio de las actuaciones necesarias para sancionar al responsable. [Art. 158° –numeral 158.5– de la Ley N° 27744].

Ahora bien, debe entenderse como *defectos de tramitación* a aquella conducta administrativa –activa u omisiva– de la Comisión de Procesos Administrativos Disciplinarios para Docentes, encargado de la tramitación del proceso disciplinario, que afecte o perjudique derechos subjetivos o intereses legítimos del profesor procesado, como puede ser, la conducta morosa o negligente que dilate el procedimiento; la omisión de enviar al superior jerárquico el expediente donde se ha presentado recurso de apelación; la obstrucción a los derechos de presentar escritos, a informarse, a presentar prueba; la prescindencia de trámites sustanciales; el ocultamiento de piezas del expediente; y cualquier acción que importe distorsión o incumplimiento de cualquier trámite o plazo.

Aunque no se encuentra establecido un plazo legal para interponer la queja, resulta menester precisar que debe formularse tan pronto como el interesado conozca de la conducta desviada.

Por último, cabe señalar que los defectos de tramitación no sólo pueden presentarse en un proceso disciplinario, sino que también puede presentarse en la investigación que realiza el Director de institución educativa, y en la investigación que realiza el Jefe de Personal de la instancia educativa correspondiente (para las faltas leves y faltas semigraves), cuando los defectos de tramitación se presenta en estas investigaciones, también resulta procedente su interposición, conforme a lo señalado en este apartado.

### **10.9. El silencio administrativo en el proceso disciplinario.**

Al igual que en todo procedimiento administrativo, en el proceso disciplinario opera el silencio administrativo, conforme así lo dispone el art. 108° –numeral 108.2– de la Ley de Reforma Magisterial.

Ahora bien, cabe preguntarse ¿de qué forma y en qué etapa opera el silencio administrativo? Para responder esta interrogante, resulta menester tener presente que el silencio administrativo opera frente a solicitudes y recursos; de ninguna forma puede entenderse que en mérito al silencio

administrativo el profesor pueda quedar exento de la responsabilidad disciplinaria.

Dentro de un proceso disciplinario, el silencio administrativo opera sólo con relación a los recursos impugnativos, que pueden ser interpuestos contra la sanción disciplinaria. Entendiendo esto, cabe señalar que puede operar tanto el silencio negativo como el positivo, y de la siguiente forma:

- Opera el silencio negativo cuando la autoridad educativa no cumple con resolver dentro del plazo de ley, los recursos impugnativos interpuestos contra la Resolución de sanción disciplinaria. [Art. 34° –numeral 34.1., párrafo 34.1.2– de la Ley N° 27444].
- De otro lado, opera el silencio positivo cuando la autoridad educativa no cumple con resolver dentro del plazo de ley, los recursos impugnativos interpuestos contra la desestimación ficta (que operó por la aplicación del silencio negativo). [Art. 33° –numeral 2– de la Ley N° 27444].

## 11. LAS MEDIDAS PREVENTIVAS

En principio, la Autoridad Educativa tiene la posibilidad de dictar las medidas cautelares que considere necesarias a fin de garantizar el efectivo cumplimiento de su decisión final, y con el fin de evitar daños irreparables, conforme lo estipula el art. 146° de la Ley del Procedimiento Administrativo General.

Entre todas las medidas cautelares que puede adoptar la autoridad educativa se encuentra la *separación preventiva* y el *retiro*, mediante el cual se suspende al profesor del servicio pedagógico, significando su alejamiento del profesor de cualquier institución educativa, a fin de salvaguardar al estudiante, a la institución educativa y al servicio educativo.

El texto original del art. 86° del Reglamento de la Ley de Reforma Magisterial era concordante con el del art. 44° de la Ley de Reforma Magisterial, al expresar sólo el término *separación preventiva*; no obstante, con la dación del Decreto Supremo N° 007-2015-MINEDU, que modificó el art. 86° del Reglamento, se incorporó también el término *retiro*; siendo que al utilizar la disyunción “y”, hace alusión a que son dos figuras diferentes, pero cuando se analiza el texto íntegro del art. 86° del Reglamento no se puede observar diferencias sustanciales entre ellos. Este es otro ejemplo de cómo el Decreto Supremo N° 007-2015-MINEDU ha generado mayor confusión al texto original del Reglamento.

### **11.1. Naturaleza de la separación preventiva y del retiro.**

La separación preventiva y el retiro son las medidas cautelares *más riesgosa* cuya adopción se llegó a otorgar a la autoridad educativa, ya que afecta –de forma directa– al derecho a la estabilidad laboral del profesor; y es por eso que su adopción se limita únicamente a las investigaciones por los presuntos delitos de violación contra la libertad sexual, hostigamiento sexual en agravio de un estudiante, apología del terrorismo, delitos de terrorismo y sus formas agravadas, delitos de corrupción de funcionarios, delitos de tráfico ilícito de drogas; así como por incurrir en actos de violencia que atenten contra los derechos fundamentales de la persona y contra el patrimonio, que impiden el normal funcionamiento de los servicios públicos. Todos estos supuestos que vienen a ser el requisito *sine qua non* de la medida preventiva, por su especial gravedad o atrocidad requieren que la autoridad educativa tome acciones inmediatas y, en aras de no perjudicar el servicio educativo, resulta indispensable que ordene la separación del profesor del servicio pedagógico.

### **11.2. ¿Quién es el afectado por la separación preventiva y el retiro?**

Como se mencionó *supra*, mediante la separación preventiva y el retiro se suspende al profesor del *servicio pedagógico*; siendo así, se entiende que el único afectado por la separación preventiva es el *profesor que presta servicios en la institución educativa*. El art. 86° –numeral 86.1– del Reglamento de la Ley de Reforma Magisterial lo reafirma al prescribir que «El Director de la Institución Educativa, bajo responsabilidad funcional, aplica de oficio la medida de separación preventiva *al profesor*, cuando exista una denuncia administrativa o judicial, por los supuestos descritos en el artículo 44 de la Ley, dando cuenta al titular de la UGEL o DRE, o quien haga sus veces». Y en el mismo sentido, el numeral 86.3 –segundo párrafo– del art. 86° del citado Reglamento, al establecer que «Las medidas de separación preventiva y retiro implican el alejamiento del profesor de cualquier institución educativa.»

La razón para que sean los profesores que presta servicio en las instituciones educativa los únicos afectados por la separación preventiva y el retiro, radica en que ellos tiene contacto directo con los estudiantes y porque laboran en el seno del servicio educativo. Dentro de esta categoría se encuentran:

- Los profesores de aula.
- Los profesores que desempeñan cargos jerárquicos en orientación y consejería estudiantil, jefatura, asesoría y formación entre pares.

- Los profesores que se desempeñan en la coordinación de programas no escolarizados de educación inicial y coordinación académica en las áreas de formación establecidas en el plan curricular.
- El subdirector de institución educativa.
- El director de institución educativa, para quien la medida preventiva es adoptada por el Titular de la instancia de gestión educativa descentralizada correspondiente.

### **11.3. Autoridad competente para ordenar la separación preventiva y el retiro.**

El art. 86° –numeral 86.1– del Reglamento de la Ley de Reforma Magisterial, establece que será el Director de la Institución Educativa, quien –bajo responsabilidad funcional– aplicará de oficio la medida de *separación preventiva al profesor*, cuando exista una denuncia administrativa o judicial, por los supuestos descritos en el artículo 44 de la Ley, dando cuenta al titular de la UGEL o DRE, o quien haga sus veces. Señalando también que –en caso el Director de institución educativa no efectúe dicha separación–, el Titular de la UGEL o DRE, o quien haga sus veces, efectuará la separación preventiva.

De otro lado, la medida de *retiro del profesor* sólo será adoptado por la UGEL o DRE, o quien haga sus veces, previa recomendación de la Comisión Permanente o Especial de Procesos Administrativos Disciplinarios para Docentes, la que evaluará la pertinencia del retiro.

Esta podría ser la única diferencia entre las medidas de separación preventiva y retiro, en cuanto a la órgano competente de emitir una u otra medida; correspondiente tanto al Director de la institución educativa como al Titular de la UGEL o DRE, la adopción de la separación preventiva; y sólo correspondiente a la UGEL o DRE la adopción del retiro.

Ahora bien, cabe enfatizar que para la efectivización de estas medidas preventivas se requiere que sean materializados mediante acto resolutivo, ya sea del director de institución educativa como del titular de la UGEL o DRE; porque sería atentatorio al derecho a la estabilidad laboral del profesor, sólo señalarle de forma verbal o incluso mediante un simple memorándum que será separado o retirado de la institución educativa; para evitar actos arbitrarios deberá emitirse la resolución respectiva.

### **11.4. Requisitos de procedibilidad.**

Las medidas preventivas, como son medidas cautelares, significan que la autoridad educativa no puede ordenarlas arbitrariamente, sino que es

necesario que previamente analice el cumplimiento de los requisitos de procedibilidad y sólo cuando éstos hayan sido cumplidos, ordenar la medida preventiva. Estos requisitos de procedibilidad son:

- a. Verosimilitud o apariencia de la comisión de la falta disciplinaria.
- b. Peligro de la demora del proceso disciplinario.

#### **11.4.1. Verosimilitud o apariencia de la comisión de la falta disciplinaria.**

Uno de los requisitos que debe cumplirse para la procedencia de la medida preventiva es la *verosimilitud o apariencia de la comisión de la falta disciplinaria*. Este requisito consiste en que la autoridad educativa tiene que realizar un examen preliminar de la denuncia y de los medios de prueba con que se cuente inicialmente, con el fin de apreciar la existencia de un indicio razonable que permita dar la apariencia de la comisión de la falta disciplinaria.

Como las medidas preventivas afecta el derecho a la estabilidad laboral del profesor, éste requisito se convierte en imprescindible; ya que si no existe indicios razonables y debidamente acreditados, que permitan la apariencia de la comisión de la falta disciplinaria, sería irracional la adopción de la medida preventiva.

#### **11.4.2. Peligro en la demora.**

Una vez acreditado la verosimilitud o apariencia de la comisión de la falta disciplinaria, se tiene que tener presente que la demora en el desarrollo del proceso disciplinario implica un *riesgo real*, ya que por la naturaleza de los supuestos donde opera la medida preventiva, la demora en la tramitación del proceso disciplinario ocasionaría que la decisión final no podría cumplirse, vale decir, evitar que el profesor que cometió una falta de gran magnitud siga prestando servicios y se mantenga en contacto directo con los estudiantes.

#### **11.5. Supuestos donde operan las medidas preventivas.**

Las medidas preventivas sólo operan en los siguientes supuestos:

- a) Frente a la denuncia por los presuntos delitos o faltas señaladas en el artículo 44° de la Ley de Reforma Magisterial. Esto es:
  - Delitos de violación contra la libertad sexual.
  - Hostigamiento sexual en agravio de un estudiante.
  - Apología del terrorismo.
  - Delitos de terrorismo y sus formas agravadas.
  - Delitos de corrupción de funcionarios



- Delitos de tráfico ilícito de drogas.
- Por incurrir en actos de violencia que atenten contra los derechos fundamentales de la persona y contra el patrimonio, que impiden el normal funcionamiento de los servicios públicos.

Estas denuncias pueden ser de origen administrativo o judicial, y cuando sobre algunas de ellas procede tanto sanción penal como disciplinaria, ambas se tramitarán independientemente una de la otra; ahora bien, cuando sea de origen judicial, la autoridad educativa está en la obligación –apenas tome conocimiento de su comisión– de ordenar el inicio de la investigación correspondiente, y aplicar la medida preventiva, independientemente de cómo se esté desarrollando el proceso judicial.

- b) Frente a las denuncias por presuntas faltas graves señaladas en los incisos a) y b) del artículo 48° de la Ley de Reforma Magisterial.

Este acotado artículo regula las faltas que son pasibles de la sanción de cese temporal, y las faltas específicas que dan lugar a la medida preventiva son:

- Causar perjuicio al estudiante y/o a la institución educativa.
- Ejecutar, promover o encubrir, dentro o fuera de la institución educativa, actos de violencia física, de calumnia, injuria o difamación, en agravio de cualquier miembro de la comunidad educativa.

- c) Frente a las denuncias por presuntas faltas muy graves señaladas en los incisos d), e), f), g) y h) del artículo 49° de la Ley de Reforma Magisterial.

Las faltas pasibles de destitución que dan lugar a la medida preventiva son:

- Incurrir en actos de violencia o causar grave perjuicio contra los derechos fundamentales de los estudiantes y otros miembros de la comunidad educativa y/o institución educativa, así como impedir el normal funcionamiento de los servicios públicos.
- Maltratar física o psicológicamente al estudiante causando daño grave.
- Realizar conductas de hostigamiento sexual y actos que atenten contra la integridad, indemnidad y libertad sexual tipificados como delitos en el Código Penal.



- Concurrir al centro de trabajo en estado de ebriedad o bajo los efectos de alguna droga.
- Inducir a los alumnos a participar en marchas de carácter político.

### **11.6. Duración de la medida preventiva.**

La medida preventiva se efectiviza desde el inicio del proceso investigatorio, esto es, el que se inicia antes del proceso disciplinario, y dura hasta la culminación del proceso disciplinario.

Cuando concluye el proceso investigatorio, si no se instaura proceso disciplinario, o en caso se instaure el proceso disciplinario y el profesor sea absuelto, éste es restituido en sus funciones. Esta medida preventiva no constituye sanción ni demérito. [Art. 86° –numeral 86.3– del D.S. N° 004-2013-ED].

### **11.7. Efectos de la medida preventiva.**

Ordenado la medida preventiva se suspende al profesor del servicio dentro de la institución educativa y ordena su alejamiento del mismo; sin embargo, cabe preguntarse ¿qué sucede con sus remuneraciones? Si bien esta pregunta no es respondida en la Ley de Reforma Magisterial, la Ley N° 27911 en su art. 2° –segundo párrafo– prescribe que mientras se resuelve la situación del profesor, y mientras dure el proceso disciplinario o proceso penal, según corresponda, el profesor tendrá derecho al goce de sus remuneraciones, estando impedido de hacer uso de sus vacaciones o licencias o presentar renuncia.

Como puede colegirse, atendiendo que tanto la separación preventiva como el retiro son medidas cautelares, y no una decisión final (sanción), resultaría irracional que además de suspender al profesor se le recorte sus remuneraciones; se sigue la lógica que sólo por sanción disciplinaria se le puede recortar la remuneración del profesor, pero como una medida cautelar no implica que necesariamente el profesor sea efectivamente responsable, no estaría permitido recortarle la remuneración al profesor. No obstante, el profesor no puede gozar de licencia o vacaciones, ya que esto perjudicaría el normal desarrollo del proceso disciplinario, y mucho menos estaría permitido aceptar la renuncia del profesor.

### **11.8. Continuidad en la prestación del servicio pedagógico.**

Durante el periodo de la medida preventiva, el Jefe o Especialista Administrativo de Personal de la instancia de gestión educativa descentralizada, según corresponda, debe garantizar la prestación del servicio

en la institución educativa. [Art. 86° –numeral 86.2. – del D.S. N° 004-2013-ED].

## **12. LOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS O IMPUGNATIVOS.**

### **12.1. Conceptos básicos.**

Sobre los recursos administrativos, Morón Urbina señala que:<sup>(58)</sup>

«Denominamos recurso administrativo a la manifestación de voluntad unilateral y recepticia del administrado por la cual dentro de un procedimiento iniciado contesta una decisión de la Administración que le causa agravio, exigiéndole revisar tal pronunciamiento, a fin de alcanzar su revocación o modificatoria.»

En el caso del sector educación, si el profesor sancionado se considere afectado por la resolución emitida por el titular de la entidad, podrá interponer los recursos administrativos previstos en la Ley del Procedimiento Administrativo General.

### **12.2. Elementos.**

Morón Urbina señala que la doctrina y la legislación comparada consignan como elementos fundamentales de todo recurso administrativo, los siguientes:<sup>(59)</sup>

- a. La voluntad de recurrir y su exteriorización documental.
- b. Indicación de la decisión contestada.
- c. Fundamentación de la controversia. Lo cual de ordinario se cumple incorporando al escrito del recurso las razones para la discrepancia; no obstante, también el administrado puede reservarse la oportunidad para hacerlo durante la secuencia del procedimiento recursal o incluso habiéndolo consignado en el recurso, puede mejorarla después, siendo su derecho fundamentar su posición mientras el asunto esté pendiente de decisión.
- d. Constitución de domicilio.

### **12.3. Plazo para interponer el recurso.**

El art. 207° –numeral 207.2– de la Ley del Procedimiento Administrativo General, establece que el plazo para la interposición del recurso es de quince

---

58. *Ibíd.*; pág. 610.

59. *Ibíd.*; pág. 611.

(15) días perentorios; y el plazo para resolver el recurso es de treinta (30) días.

El plazo se computa desde el día siguiente hábil de la notificación de la resolución que impone la sanción.

«La prueba de la fecha de presentación de los recursos resulta de la constancia sellada, fechada y firmada por el agente receptor (cargo) o del recibo que se puede entregar en este momento. Si no constara la fecha de presentación, invariablemente deberá entenderse presentado oportunamente. De ahí que la carga de probar un recurso extemporáneo recaiga en la Administración Pública.»<sup>(60)</sup>

## **12.4. Recurso de reconsideración.**

### **12.4.1. Conceptos básicos.**

«El recurso de reposición, de revocatoria, de oposición, “gracioso” o simplemente de reconsideración es el recurso optativo que puede interponer el administrado ante la misma autoridad emisora de una decisión controvertida, a fin de que evalúe la nueva prueba aportada, y por acto de contrario imperio, procesa a modificarlo o revocarlo. El fundamento de este recurso radica en permitir que la misma autoridad que conoció del procedimiento revise nuevamente el caso y pueda corregir sus equivocaciones de criterio o análisis.»<sup>(61)</sup>

El recurso de reconsideración debe sustentarse en nueva prueba. Debiendo entender por nueva prueba a los medios probatorios que no fueron revisados y analizados por la autoridad administrativa al momento de emitir la resolución que es materia de impugnación; siendo precisamente éste el motivo porque se le otorga el calificativo de “nueva” a la prueba que el administrado-impugnante presenta en su recurso de reconsideración, que permitiría a la autoridad administrativa advertir su equivocación y reconsiderare su decisión resolviendo en otro sentido. Tal como señala Morón Urbina, «para habilitar la posibilidad del cambio de criterio, la ley exige que se presente a la autoridad un hecho tangible y no evaluado con anterioridad, que amerite la reconsideración.»<sup>(62)</sup>

De esta manera, si el profesor sancionado interpone un recurso de reconsideración, y no lo sustenta en nueva prueba, su recurso carecería de fundamento, y será rechazado por la autoridad educativa.

---

60. *Ibíd.*; pág. 612.

61. *Ibíd.*; pág. 618.

62. *Ibíd.*; pág. 620.

La autoridad que resuelve el recurso de reconsideración será el mismo órgano que dictó la resolución recurrida.

El recurso de reconsideración tiene la característica de ser un recurso opcional, y que su no interposición no impide el ejercicio del recurso de apelación.

#### **12.4.2. Reconsideración contra la sanción de amonestación escrita y suspensión en el cargo.**

El recurso de reconsideración interpuesto contra la Resolución que impone la sanción de amonestación escrita y de suspensión en el cargo, es resuelto por el mismo órgano que emitió la resolución recurrida; pudiendo contar con el informe del área de Asesoría Jurídica, si la tuviera.

#### **12.4.3. Reconsideración contra las otras sanciones.**

El recurso de reconsideración interpuesto contra las resoluciones que imponen la sanción de cese temporal y destitución, es resuelto por el mismo órgano que emitió la referida resolución recurrida, previo informe de la Comisión Permanente de Procesos Administrativos.

### **12.5. Recurso de apelación.**

#### **12.5.1. Conceptos básicos.**

«La apelación es el recurso ordinario gubernativo por excelencia, dado que la reconsideración es facultativa, sujeta a la existencia de nueva prueba instrumental, mientras que la revisión solo procede contra resoluciones de autoridades con competencia no nacional.»<sup>(63)</sup>

El recurso de apelación se sustenta en lo siguiente:

- a. En diferente interpretación de las pruebas producidas.
- b. Cuando se trate de cuestiones de puro derecho.

El recurso de apelación se dirige a la misma autoridad que emitió la resolución que se impugna para que eleve lo actuado al superior jerárquico, quien se encarga de resolver el recurso de apelación.

Sobre el particular, Morón Urbina señala que:<sup>(64)</sup>

«Conforme a la norma el recurso de apelación habrá de presentarse ante el mismo órgano que expidió la resolución, para que conminatoriamente eleve lo actuado a su superior jerárquico, con todo el expediente organizado. El plazo para

---

63. *Ibíd.*; pág. 624.

64. *Ibíd.*; pág. 626.

la elevación del expediente es en el día de su presentación (art. 132.1), bajo responsabilidad (239.2). No cabe por parte del órgano recurrido, ninguna acción de juzgar la admisibilidad o no del recurso, realizar informes para el superior, ni cualquier acción adicional que no sea presentar el caso al superior jerárquico.»

### **12.5.2. Apelación contra la sanción de amonestación escrita y suspensión en el cargo.**

El recurso de apelación interpuesto contra la Resolución que impone la sanción de amonestación escrita y suspensión en el cargo, es resuelto por el superior jerárquico del órgano que emitió la resolución recurrida, previo informe del área de Asesoría Jurídica.

### **12.5.3. Apelación contra las otras sanciones.**

El recurso de apelación interpuesto contra las resoluciones que imponen la sanción de cese temporal y destitución, es resuelto por el superior jerárquico del órgano que emitió la referida resolución recurrida, previo informe de la Comisión Permanente de Procesos Administrativos.

No obstante, el profesor puede solicitar que el recurso de apelación contra las resoluciones que sancionan con cese temporal o destitución, sea remitido y resuelto por el Tribunal del Servicio Civil, en un segunda instancia, la decisión que tome el tribunal agota la vía administrativa, conforme a lo dispuesto en el art. 90° de la Ley del Servicio Civil.

### **12.6. Recurso de revisión.**

«El recurso de revisión es el medio impugnativo excepcional procedente contra actos administrativos firmes emanados de las entidades descentralizadas del poder, que es interpuesto ante una tercera autoridad gubernativa encargada de su tutela, para que con criterio unificador revoque, modifique o sustituya el acto administrativo recurrido. Es oportuno denotar que su interposición no es optativa sino constituye un recurso indispensable para agotar la vía, cuando nos encontramos ante una estructura descentralizada sujeta aún a tutela estatal.»<sup>(65)</sup>

Este recurso no se encuentra previsto para el caso del magisterio, siendo los únicos medios impugnativos aplicables: el recurso de reconsideración y el de apelación.

---

65. *Ibíd.*; pág. 626.

## 12.7. Prohibición de la *reformatio in peius*.

«Como se sabe, la prohibición de la *reformatio in peius* en el ámbito administrativo significa la limitación a que una condición o el estatus jurídico del recurrente resulte desmejorado o empeorado a consecuencia exclusivamente de la revisión producida por una impugnación del administrado.»<sup>(66)</sup>

Esta prohibición se encuentra regulada en el art. 237° –numeral 237.3– de la Ley del Procedimiento Administrativo General, al disponer que cuando el infractor sancionado recurra o impugne la resolución adoptada, la resolución de los recursos que interponga no podrá determinar la imposición de sanciones más graves para el sancionado.

## 13. EJECUCIÓN DE LA SANCIÓN DISCIPLINARIA.

El Reglamento de la Ley de Reforma Magisterial de forma innovadora regula sobre la ejecución de la sanción disciplinaria en su art. 104°, el cual prescribe que: «El acto administrativo, debidamente notificado, que dispone sanción disciplinaria tiene carácter ejecutorio, conforme al artículo 192° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General y conforme a los precedentes administrativos que dicte la Autoridad Nacional del Servicio Civil. Las resoluciones de sanción generadas en procesos administrativos disciplinarios, no se suspenden por la interposición de recurso administrativo alguno.»

Como puede observarse, la Ley de Reforma Magisterial adopta la fórmula de la *ejecución inmediata de la sanción disciplinaria*, apartándose así de lo dispuesto en el art. 237° –numeral 237.2– de la Ley del Procedimiento Administrativo General, que dispone que las resoluciones que imponen sanciones disciplinarias tiene *ejecución diferida*, disponiendo que estas resoluciones sólo serán ejecutivas cuando pongan fin a la vía administrativa.

Sobre el particular, Morón Urbina señala que:<sup>(67)</sup>

«Una de las pocas novedades que contiene el régimen de ejecución de los actos administrativos sancionadores, es la previsión que la sanción será ejecutiva cuando se agote la vía administrativa. En verdad se quiere decir que las resoluciones sancionadoras que no pongan fin a la vía administrativa, no serán ejecutivas en tanto no haya recaído la resolución del

---

66. *Ibíd.*; pág. 752.

67. *Ibíd.*; pág. 752.

recurso que, en su caso, se habrá interpuesto contra estas, o haya transcurrido el plazo para su interposición sin que esta se haya producido.

**La fórmula implica que la interposición de un recurso administrativo paraliza la ejecución de la sanción, hasta que el mismo sea resuelto, para guardar coherencia con la presunción de inocencia.** Pero, la sanción recuperará ejecutividad inmediata con la resolución de este recurso, aun cuando presente demanda contencioso-administrativa. En esta última acción como la demanda no produce la suspensión, por lo que deberá pedirse en sede judicial una medida cautelar.» [La negrita es nuestra].

De otro lado, la fórmula de la *ejecución inmediata de la sanción disciplinaria* nace de la necesidad de remediar las anomalías que afectan al servicio educativo, para lo cual es imprescindible una acción inmediata por parte de la Autoridad Educativa.

Sin embargo, esta fórmula tiene sus desventajas, y la principal es, cuando la sanción es recurrida (ya sea por recurso de reconsideración o apelación) y es revocada por el órgano recursor, en ese caso, revocada la sanción, el profesor sancionado habría sido afectado injustificadamente, ya sea por la suspensión de sus labores (afectación a su derecho al trabajo), por la suspensión del pago de sus haberes (lesión a su derecho a percibir remuneración), por el impedimento a participar en un concurso de ascenso (vulneración de su derecho al ascenso), entre otros daños que podría sufrir el profesor.

Realizando un juicio de proporcionalidad, se deduce que lo más lógico sería adoptar la fórmula de la *ejecución diferida de la sanción disciplinaria*, adoptado por el art. 237° –numeral 237.2– de la Ley del Procedimiento Administrativo General, ya que, de esta forma, se evita la vulneración de los derechos del profesor frente a una sanción revocada. De otro lado, si lo que se desea es remediar inmediatamente el malestar producido por la comisión de la falta del profesor, la Autoridad Educativa puede adoptar las medidas cautelares necesarias con dicho fin, amparándose en el art. 237° –numeral 237.3– de la Ley del Procedimiento Administrativo General.

La adopción de la fórmula de la *ejecución inmediata de la sanción disciplinaria*, no es viable en nuestro actual Estado Constitucional y Social de Derecho, en el cual es principio general que las sanciones disciplinarias se efectivizan, sólo cuando sean sanciones firmes, esto es, hayan sido confirmadas por el superior jerárquico o no hayan sido impugnadas por el sancionado.



## **14. LA PRESCRIPCIÓN EN EL PROCESO DISCIPLINARIO.**

### **14.1. Conceptos básicos.**

La prescripción administrativa se fundamenta en el “Principio de Prescriptibilidad de la potestad sancionadora de la Administración”.

«Los motivos lógicos que sirven de fundamento al instituto de la prescripción administrativa no son diversos de la prescripción en general. Por tanto suelen converger en la motivación de este artículo, razones de seguridad jurídica, representadas por la necesidad de no prolongar indefinidamente situaciones expectantes de posible sanción; así como razones de oportunidad, pues se afirma que cuando pasa largo tiempo sin efectuar el castigo, en buena medida, el tiempo modifica las circunstancias concurrentes y desaparece la adecuación entre el hecho y la sanción principal.»<sup>(68)</sup>

La prescripción opera cuando la autoridad educativa ha estado en inactividad y no ha ejercido su potestad sancionadora o disciplinaria; y el efecto principal de la prescripción es tornar incompetente a la referida autoridad educativa en razón del tiempo.

### **14.2. ¿Qué es lo que prescribe?**

El objeto de la prescripción es la potestad disciplinaria, esto es, la facultad de la autoridad educativa para sancionar la comisión de faltas disciplinarias.

### **14.3. ¿Cuál es el plazo para que opere la prescripción?**

Existen dos (02) plazos de prescripción que –cuando llegan a cumplirse– extinguen la potestad disciplinaria:

- i). En primer lugar, el plazo previsto en el art. 105° del Reglamento de la Ley de Reforma Magisterial, el cual prevé que la potestad disciplinaria (o como es mencionado “la acción del proceso administrativo disciplinario”) de nuestras autoridades educativas prescribe cuando no se ha iniciado proceso disciplinario dentro del plazo de un (01) año, desde que la autoridad educativa tomó conocimiento de la comisión de la falta.

Este plazo de prescripción se computa desde la fecha en que la Comisión Permanente o la Comisión Especial de Procesos Administrativos Disciplinarios para Docentes hace de conocimiento la falta, a través del Informe Preliminar, al Titular de la entidad o quien

---

68. *Ibíd.*; pág. 738.

tenga la facultad delegada. Esto quiere decir que, hasta que la Comisión no culmine la etapa de investigación previa de las faltas graves y muy graves, y no emita su Informe Preliminar, no se inicia el cómputo del plazo prescriptorio.

Para el caso de los profesores cesantes, el plazo de prescripción asciende a dos (02) años contados a partir de que la autoridad educativa tomó conocimiento de la comisión de la falta disciplinaria. [Art. 94° –parte *in fine*– de la Ley N° 30057].

- ii). En segundo lugar, el plazo previsto en el art. 94° –primer párrafo– de la Ley del Servicio Civil, el cual prescribe que la potestad de iniciar procesos disciplinarios prescribe en el plazo de tres (03) años contados a partir de la comisión de la falta.

Este plazo de prescripción es novedoso y revela la postura garantista de la Ley del Servicio Civil, puesto que, le impide a la autoridad educativa a iniciar procesos disciplinarios sin importar el tiempo que haya transcurrido desde la comisión de la falta. De esta forma, en mérito a este dispositivo legal, aunque la autoridad educativa haya tomado conocimiento recientemente de la comisión de una falta disciplinaria, no podrá iniciar el proceso disciplinario correspondiente si desde la comisión de la falta hasta la toma de conocimiento ha transcurrido más de tres (03) años.

#### **14.4. ¿En qué etapa del proceso prescribe la potestad disciplinaria?**

Existen dos (02) etapas en las que opera la prescripción de la potestad disciplinaria:

- i) La prescripción opera cuando no se ha iniciado el respectivo proceso disciplinario, dentro del plazo de un (01) año, contado desde la fecha en que la Comisión Permanente o la Comisión Especial de Procesos Administrativos Disciplinarios para Docentes, a través del Informe Preliminar, hace de conocimiento la falta, al Titular de la entidad o quien tenga la facultad delegada.

Esto quiere decir que –en relación con el plazo de prescripción de un (01) año– la prescripción opera en la *etapa de instauración de proceso disciplinario*<sup>(69)</sup>; etapa en la que la prescripción opera debido a que el Titular de la entidad demoró en emitir la resolución en la que ordena

---

69. Esta etapa es aquella en la que luego de emitido el Informe Preliminar de la Comisión, éste es aprobado y remitido al titular de la instancia de gestión educativa descentralizada para que emita la resolución en la que decida aperturar proceso disciplinario (Véase *supra* 10.7.2).

aperturar proceso disciplinario, llegando a transcurrir más de un año desde la culminación de la investigación previa sin que se haya formalizado la apertura del proceso disciplinario.

- ii) La prescripción opera cuando no se ha iniciado el respectivo proceso disciplinario, dentro del plazo de tres (03) años, contado desde la fecha de la comisión de la falta disciplinaria.

Esto quiere decir que –en relación con el plazo de prescripción de tres (03) años– la prescripción opera en la *etapa de investigación previa*<sup>(70)</sup>, ya que en esta etapa la Comisión califica la procedencia de las denuncias, y uno de los criterios para determinar su procedencia es que la falta no haya prescrito; por ello la Comisión debe verificar que entre la fecha de la comisión de la falta y de la investigación no haya transcurrido tres años, puesto que, de lo contrario, sería innecesario continuar con la investigación por cuanto culminará inevitablemente con el archivo del mismo.

El responsable por haber operado la prescripción será responsabilizado y sancionado por la demora mostrada en la iniciación del proceso disciplinario.

#### **14.5. ¿Cuándo se suspende la prescripción?**

Como se ha señalado *supra*, la prescripción opera cuando no se ha iniciado el proceso disciplinario, dentro del plazo de un (01) año, contado desde la fecha en que la Comisión de Procesos Administrativos Disciplinarios para Docentes, a través del Informe Preliminar, hace de conocimiento la falta, al Titular de la entidad o quien tenga la facultad delegada; siendo así, *si el proceso disciplinario es instaurado dentro del plazo de un año se suspende el plazo de prescripción*.

Tal como señala Morón Urbina:<sup>(71)</sup>

«La suspensión del plazo de prescripción se verifica con la notificación del acto de apertura del procedimiento sancionador [o proceso disciplinario], por cuando en dicho acto de trámite, por primera vez se le imputa –de manera cierta– al sujeto investigado la presunta comisión de actuaciones ilícitas. No tiene efecto suspensivo, ningún acto

---

70. La etapa de investigación previa es aquella en el que la Comisión califica la procedencia de las denuncias; teniendo la obligación de verificar que la falta denunciada no haya prescrito, puesto que, de lo contrario, sería innecesario proseguir con la investigación sobre una falta prescrita y cuya investigación culminará inevitablemente con su archivo. (Véase *supra* 10.7.1).

71. *Ibíd.*; pág. 739.

de la administración inspectiva (requerimientos de información, levantamiento de actas sobre declaraciones, investigaciones reservadas, etc.)»

Una vez suspendido el plazo de prescripción esta se mantendrá en tanto la autoridad instructora del procedimiento no diligencie el expediente por un plazo, mayor a veinticinco (25) días hábiles. Si así sucediera, entonces el plazo se reiniciará inmediatamente hasta completar el plazo restante hasta alcanzar el año correspondiente al plazo de prescripción. [Art. 233° –numeral 233.2– de la Ley del Procedimiento Administrativo General].

#### **14.6. La prescripción como alegato de defensa.**

La prescripción no opera de oficio, sino que se efectiviza a petición de parte, conforme así lo dispone el art. 105° –numeral 105.2– del Reglamento de la Ley de Reforma Magisterial, concordante con el art. 1992° del Código Civil. Esto implica que para que opere la prescripción, el profesor debe formularlo mediante una excepción o “alegato de defensa”.

El alegato o excepción de prescripción administrativa, viene a ser una figura análoga al de la excepción en materia procesal civil; pues si el profesor no formula su excepción alegando la prescripción, puede interpretarse como renuncia tácita a la prescripción ya ganada (art. 1991° del Código Civil), consiguientemente, la autoridad educativa no tendría impedimento para proseguir con el proceso disciplinario.

Sobre el particular, Morón Urbina:<sup>(72)</sup>

«Conforme a su propia naturaleza, ninguna autoridad puede plantear de oficio la prescripción, del mismo modo como no puede fundar sus decisiones en su propia desidia.

(...)

Por ello, es que la prescripción ganada se alega por el interesado y corresponde a la Administración resolverla sin abrir prueba, sin formar incidente o pedir otro acto de instrucción que la mera constatación de los plazos vencidos. Producido esta circunstancia, la autoridad igualmente sin más trámite debe pronunciarse de modo estimatorio o desestimatorio; en caso de ser favorable a la alegación del administrado deberá disponer el inicio de las acciones de responsabilidad administrativa que correspondan.»

---

72. *Ibíd.*; pág. 741.

Luego de formulado el alegato de prescripción administrativa, la autoridad educativa tiene un plazo de treinta (30) días hábiles para resolver esta petición. [Art. 94° –segundo párrafo– de la Ley N° 30057].

#### **14.7. ¿La prescripción administrativa extingue la acción civil o penal?**

La prescripción regulada en el art. 105° de la Ley de Reforma Magisterial, sólo opera con respecto a la acción del proceso disciplinario (o potestad disciplinaria); por lo que, se entiende que aún subsiste la responsabilidad civil o penal, a que hubiere lugar, del profesor. [Art. 105° –numeral 105.3– Ley N° 29944].

### **CONCLUSIONES.**

- El régimen disciplinario del magisterio es un régimen *sui generis*, compuesto por un conjunto de principios y normas emanados de la potestad sancionadora disciplinaria del Estado, que le sirven de sustento y de medio para efectivizarlo.
- En el sector educación, la relación entre el Estado y el profesor es una *relación laboral estatal especial (sui generis)*; por esta razón, el Estado –en virtud de su facultad disciplinaria– puede imponer sanciones por las faltas que comentan los profesores en el ejercicio de sus funciones y actividades pedagógicas. Esta sanción disciplinaria tiene por finalidad guardar el orden, la disciplina y lograr la eficacia en el servicio educativo.
- En cuanto al régimen disciplinario estatal (y con mayor razón el del magisterio), la legislación nacional no ha elaborado principios propios que lo sustenten, además se observa la falta de una seria elaboración doctrinaria de los principios del derecho disciplinario; todo ello nos permite apreciarlo como un derecho primario y arcaico, en donde predomina la responsabilidad objetiva. Se intenta mejorar este déficit doctrinario a través del presente artículo.
- La Ley de Reforma Magisterial contiene dos fórmulas de tipificación: la primera es la *tipificación directa*, cuando enumera las faltas pasibles de la sanción de cese temporal y de destitución; y la segunda es la fórmula de *tipificación indirecta*, que se encuentra en la sanción de amonestación, suspensión, cese temporal y de destitución, ya que la tipificación se realiza a través de dos normas: la norma primaria, que manda o prohíbe ciertas conductas, y la norma secundaria, que

concede al incumplimiento de la norma primaria como falta disciplinaria. La fórmula de tipificación indirecta –en la práctica– revela una serie de problemas, ya que además de no cumplir con la exigencia de certeza (*lex certa*) del principio de tipicidad; impide que pueda sancionarse a los profesores por la comisión de hechos ilícitos que no se encuentren expresamente tipificados como faltas disciplinarias.

- Para la efectivización de la potestad disciplinaria del Estado se exige que la autoridad administrativa realice una investigación para determinar con exactitud la comisión de la falta disciplinaria, y la responsabilidad disciplinaria del profesor denunciado por su comisión; ya que sólo cuando esté debidamente acreditado la comisión de la falta será posible imponer la sanción disciplinaria. En el sector educación, cuando la falta es leve o semigrave, la investigación es encomendada al Director de la institución educativa (frente a los profesores que laboren en su centro educativo) y al Jefe de Personal de la instancia de gestión educativa descentralizada (frente a los profesores que laboran en dicha entidad así como a los directores); y cuando la falta es grave y muy grave, la investigación se realiza a través de un proceso disciplinario, el cual le es encomendado a la Comisión Permanente o Especial de Procesos Administrativos Disciplinarios para Docentes.

## **BIBLIOGRAFÍA.**

- ANACLETO GUERRERO, Víctor. 2008: “*Guía de procedimientos administrativos y del proceso contencioso administrativo*”. 4° Edición. Lima-Perú: Editorial Grijley E.I.R.L.
- BOLAÑOS GONZÁLEZ, Jimmy. 2006: “*Derecho disciplinario policial*”. 1° Edición. San José-Costa Rica: Editorial Universidad Estatal a Distancia.
- CERVANTES ANAYA, Dante. 2009: “*Manual de derecho administrativo*”. 6° Edición. Lima-Perú: Editorial Rodhas S.A.C.
- HERNÁNDEZ, Nelson. 2007: “El principio de culpabilidad en el derecho disciplinario colombiano: un concepto por definir”. En: *Revista “Justicia Juris”*, Volumen N° 07, Abril-Septiembre 2007. Colombia: Universidad Autónoma del Caribe.
- MORÓN URBINA, Juan Carlos. 2001: “*Comentarios a la Ley de Procedimiento Administrativo General*”. 9° Edición: Lima-Perú: Editorial Gaceta Jurídica E.I.R.L.

MORY PRÍNCIPE, Freddy. 2009: “*El proceso administrativo disciplinario*”. 4° Edición. Lima-Perú: Editorial Rodhas S.A.C.

QUISPE CHÁVEZ, Gustavo F. “Las faltas graves en el sector público”. En: “*Soluciones Laborales para el Sector Público*”. Lima-Perú: Editorial Gaceta Jurídica E.I.R.L.

[[http://boletinderecho.upsjb.edu.pe/articulos/001\\_Informe\\_Principal\\_julio.pdf](http://boletinderecho.upsjb.edu.pe/articulos/001_Informe_Principal_julio.pdf)]

REBOLLO PUIG, Manuel; IZQUIERDO CARRASCO, Manuel; ALARCÓN SOTOMAYOR, Lucía; y BUENO ARMIJO, Antonio M. 2010: “*Derecho Administrativo sancionador*”. 1° Edición. Valladolid-España: Editorial Lex Nova S.A.U.

VILLASANA RANGEL, Patricia. 2005: “Principio non bis in ídem dentro del régimen disciplinario de los funcionarios públicos”. En “*Estudios en homenaje a don Jorge Fernández Ruiz: Responsabilidad, contratos y servicios públicos*”. 1° Edición. México: Fondo Editorial de la Universidad Nacional Autónoma de México.