

**OFICIO N° 0120-2021-DP/OD-LIMA**

Lima, 2 de marzo del 2021

Doctor

**ALFREDO ROBERTO BARREDO MOYANO**

Gerente General

Seguro Social de Salud (EsSalud)

Jr. Domingo Cueto N°123 – 3° Piso

**JESÚS MARÍA.-**

**Referencia: Exp. 7452-2021/DP**

De mi consideración:

Me dirijo a usted, para saludarlo cordialmente y a la vez poner en su conocimiento la intervención de oficio iniciada por la Defensoría del Pueblo, ante el Seguro Social de Salud (EsSalud), en atención a las observaciones advertidas en el Procedimiento Administrativo Disciplinario (PAD) iniciado en contra del médico José Teodoro Quiñones Sánchez, secretario general del SINDICATO NACIONAL MÉDICO DEL SEGURO SOCIAL DEL PERÚ – SINAMSSOP.

Al respecto, debemos señalar que mediante Carta N° 01-DIDAECCV-DIR-INCOR-ESSALUD-2021<sup>1</sup> del 21 de enero del 2021, dirigida al citado médico y suscrita por el Dr. Jose Luis Tapia Leonardo como Órgano Instructor del Instituto Nacional Cardiovascular “Carlos Alberto Peschiera Carrillo” - INCOR, verificamos que se le comunicó el inicio de un Procedimiento Administrativo Disciplinario (PAD) en su contra, sustentado el mismo en el Informe de Precalificación N° 23-ST-PAD-DIR-INCOR-ESSALUD-2020 entre otros, imputándole el no haber respetado en repetidas oportunidades el aislamiento voluntario al que se acogió el 17 de marzo del 2020, en mérito al estado de emergencia sanitaria decretada mediante Decreto Supremo N° 008-2020-MINSA, y el Estado de Emergencia Nacional declarada mediante Decreto Supremo N° 044-2020-PCM.

Conforme lo anterior, al evidenciar de la revisión de los documentos aludidos, incongruencias en el sustento del inicio del PAD elaborado por el órgano instructor del INCOR, solicitamos la opinión respecto a los mismos a la *Adjuntía para la Administración Estatal*, órgano de línea de nuestra institución; la misma que de la evaluación desarrolló las siguientes consideraciones y conclusiones:

### **I.- Los hechos imputados**

De acuerdo con la Carta N° 01-DIDAECCV-DIR-INCOR-ESSALUD-2021, se imputa al servidor Teodoro José Quiñonez Sánchez, no haber respetado en diversas oportunidades el aislamiento voluntario al cual se acogió el 17 de marzo de 2020, en mérito al estado de emergencia sanitaria decretada mediante Decreto Supremo N° 008-2020-MINSA, y el Estado de Emergencia Nacional declarada mediante Decreto Supremo N° 044-2020-PCM, en vista que el 22 de marzo y 27 de abril de 2020, participó en una conferencia de prensa y en actividades gremiales en las afueras del Hospital Luis Negreiros ubicado en la provincia constitucional del Callao.

### **II.- Sobre la declaración del Estado de emergencia nacional y las medidas dispuestas**

---

<sup>1</sup> Documento adjunto en copia simple.

**“Año del Bicentenario del Perú: 200 años de Independencia”**

En atención a que la Organización Mundial de la Salud (OMS) calificó al brote del coronavirus (COVID-19) como una pandemia, al haberse extendido en más de cien países del mundo de manera simultánea, el Ministerio de Salud, con fecha 11 de marzo de 2020, declaró el estado de emergencia sanitaria a nivel nacional, disponiendo, entre otras medidas, que en todos los centros laborales públicos y privados se adoptaran medidas de prevención y control sanitario para evitar el contagio de la COVID-19.

Posteriormente, mediante Decreto Supremo N° 044-2020-PCM, publicado el 15 de marzo de 2020, se declaró el Estado de Emergencia Nacional como consecuencia de los efectos de la COVID-19 en el Perú, disponiéndose, entre otras medidas, el aislamiento social obligatorio (cuarentena) y la limitación al ejercicio del derecho a la libertad de tránsito, por lo cual ninguna persona debía salir de sus domicilios, ni trasladarse por la vía pública, por espacio de 15 días calendario. No obstante, la mencionada norma dispuso la continuidad del acceso a servicios públicos, bienes y servicios esenciales, tales como el servicio de salud, por lo cual, el personal de sanidad se encontraba dentro del grupo de trabajadores que podía salir de su domicilio durante el aislamiento social obligatorio, para laborar de manera presencial en los establecimientos de salud.

### **III.- Sobre el trabajo remoto como medida para evitar el contagio de la COVID-19**

De acuerdo con el Decreto de Urgencia N° 026-2020, el trabajo remoto se caracteriza por la prestación de servicios subordinado con la presencia física del trabajador en su domicilio o lugar de aislamiento domiciliario, utilizando cualquier medio que posibilite realizar las labores fuera del centro de trabajo, siempre que la naturaleza de las labores lo permita.

La mencionada norma, dispone en su artículo 20 que el empleador debe identificar y priorizar a los trabajadores considerados en el grupo de riesgo, por edad y factores clínicos<sup>2</sup>, a efectos de que apliquen de manera obligatoria el trabajo remoto en dichos casos, y cuando no sea posible, otorgarle licencia con goce de haber sujeta a compensación posterior.

En el marco de lo expuesto, se infiere que el empleador debe identificar a los trabajadores que forman parte del grupo de riesgo, a fin de que presten sus servicios en la modalidad de trabajo remoto, y en caso la naturaleza de sus funciones no lo permita, se le otorgará licencia con goce de haber.

### **IV.- Función de la potestad disciplinaria en el sector público**

Una característica del derecho es que éste puede ser exigido por la fuerza o coactivamente, en caso de incumplimiento<sup>3</sup>. Uno de estos mecanismos de coacción son las denominadas - potestades sancionadoras disciplinarias, que por lo general son otorgadas, por imperio de la ley, a las organizaciones o corporaciones - como las instituciones educativas y las administraciones públicas - que, en tanto entelequias jurídicas, se valen de terceros - sujetos a un vínculo de naturaleza laboral o de dependencia- para el ejercicio de sus funciones.

De acuerdo a MARINA JALVO: *“La potestad disciplinaria sirve a la Administración Pública para la tutela de su organización, de forma que ésta pueda cumplir su función de servicio público eficaz, imparcial y con respeto a la legalidad. El poder disciplinario es, por tanto, un instrumento del que dispone la Administración*

---

<sup>2</sup> Resolución Ministerial N° 448-2020-MINSA, numeral 6.1.14, Edad mayor a 65 años, comorbilidades como hipertensión arterial, diabetes, obesidad, enfermedades cardiovasculares, enfermedad pulmonar crónica, cáncer, otros estados de inmunosupresión y otros que establezca la Autoridad Sanitaria

<sup>3</sup> Rubio Correa, Marcial, *El Sistema Jurídico. Introducción al Derecho*. Décima Edición. Fondo Editorial PUCP, Lima, 2009, pp. 84-86

**“Año del Bicentenario del Perú: 200 años de Independencia”**

*para luchar contra los funcionarios que incumplen o abusan de sus funciones en perjuicio de la cosa pública, de los derechos y libertades del ciudadano.”<sup>4</sup>*

Adicionalmente, el derecho disciplinario se presenta como un “*factor preventivo o de disuasión para que los agentes públicos que, por las razones que fueren, se sintieron tentados de actuar de un modo contrario a derecho, eviten actuar de forma irregular.*”<sup>5</sup>

En ese sentido, el artículo 9 del T.U.O. del Decreto Legislativo 728, establece lo siguiente:

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

De lo expuesto, podemos advertir que la subordinación resulta ser el elemento que legitima al empleador a ejercer su facultad de sanción contra el trabajador, precisamente porque se presenta dentro de la relación laboral, por lo cual, toda conducta que el trabajador realice fuera de ella, no puede ser sancionada por su empleador.

En lo que respecta al presente caso, cabe indicar que la licencia con goce de haber implica una suspensión imperfecta de labores, por la cual, el empleador mantiene la obligación de continuar pagando la remuneración del trabajador, pero el trabajador no tiene la obligación de prestar sus servicios, en ese sentido, el empleador no puede exigir al trabajador el cumplimiento de sus funciones durante el periodo de licencia, ni mucho menos sancionarlo por no realizar las mismas.

Del mismo modo, tampoco podría sancionar al trabajador por las acciones u omisiones en las que éste incurriera durante el periodo de licencia, debido a que no se realizan en el ejercicio de sus funciones, por lo tanto, si el trabajador con licencia incumple las medidas sanitarias que se han establecido para evitar el contagio de la COVID-19, será pasible de ser detenido por la Policía Nacional del Perú y, de ser el caso, recibir la multa que corresponda, pero no podrá ser sancionado por su empleador, debido a que no son realizadas en el marco de su relación laboral.

#### **V.- Sobre el principio de legalidad y tipicidad**

El artículo 2 inciso 24, literal d) de la Constitución Política del Perú, contempla el principio de legalidad, por el cual:

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

Asimismo, conforme al principio de tipicidad contemplado en el artículo 248 inciso 4) del T.U.O. de la Ley 27744, sólo constituyen faltas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Del mismo modo, el mencionado artículo precisa que a través de la tipificación de infracciones no

---

<sup>4</sup> Marina Jalvo, Belén, *El régimen disciplinario de los funcionarios públicos*, Tercera Edición, Lex Nova, Valladolid, 2006, p. 44.

<sup>5</sup> Mabel Ivanega, Miriam. “*Los principios constitucionales de la responsabilidad disciplinaria*”. En *Derecho Administrativo en el Siglo XXI*. Tomo II, Adrus D&L Editores SAC, Lima, 2013, p. 106.

**“Año del Bicentenario del Perú: 200 años de Independencia”**

se puede imponer a los administrados el cumplimiento de obligaciones que no estén previstas previamente en una norma legal o reglamentaria, según corresponda.

Conforme a la Carta N° 01-DIDAECV-DIR-INCOR-ESSALUD-2021, la falta administrativa imputada al recurrente José Quiñónez Sánchez, se encuentra contemplada en:

- Ley 30057, Ley del Servicio Civil

Artículo 85, inciso q) *“Las demás que señale la Ley.*

- Reglamento Interno de Trabajo aprobado por RPE N° 139-PE-ESSALUD-1999

*Artículo 100.- Todos los casos que no están previstos de manera expresa en el presente Reglamento, se regirán por las disposiciones que, al respecto, dicte la Institución, dentro del marco que le fija el ordenamiento legal vigente.*

*En tal sentido, el ESSALUD tiene la facultad de dictar las directivas, normas administrativas y disposiciones complementarias que considere convenientes para la correcta aplicación del texto y espíritu del presente Reglamento.*

- Ley 27815, Código de Ética de la Función Pública

*Artículo 6.- El servidor público actúa de acuerdo a los siguientes principios:*

*Principio de probidad. - Actúa con rectitud, honradez y honestidad, procurando satisfacer el interés general y desechando todo provecho o ventaja personal, obtenido por sí o por interpósita persona.*

*Artículo 7, inciso 6) Todo servidor público debe desarrollar sus funciones a cabalidad y en forma integral, asumiendo con pleno respeto su función pública.*

Conforme a lo expuesto, se observa que la falta administrativa imputada al recurrente resultan genéricas e imprecisas, debido a que no describen en ningún extremo la conducta en la que supuestamente habría incurrido el trabajador para ser investigado y posiblemente sancionado en un proceso administrativo disciplinario.

En ese sentido, al no advertirse que el supuesto incumplimiento del aislamiento voluntario esté tipificado como una falta en las normas que han sido invocadas para abrir un proceso administrativo disciplinario contra el recurrente, estamos frente a una actuación administrativa que vulnera los principios de legalidad y tipicidad, que forman parte del derecho al debido proceso, contemplado en el artículo 139 inciso 3) de la Constitución Política del Perú.

En el mismo sentido, el Tribunal Constitucional señala que *“... se vulnera el principio de legalidad en sentido estricto si una persona es condenada o sancionada por un delito o infracción no prevista expresamente en una norma con rango de ley. Por otro lado, se vulnera el subprincipio de tipicidad o taxatividad cuando, pese a que la infracción o delito está prevista en una norma con rango de ley, la descripción de la conducta punible no cumple con estándares mínimos de precisión.”* (STC N° 020-2015-AI/TC, fundamento 41).

Finalmente, se debe indicar que la afectación al principio de legalidad y tipicidad, vulnera inevitablemente el derecho de defensa de la persona, en razón a que no tiene conocimiento de la falta típica contra la cual ofrecer medios probatorios y ofrecer sus descargos.

**“Año del Bicentenario del Perú: 200 años de Independencia”**

Como es de su conocimiento, conforme al artículo 162º de la Constitución Política y el artículo 1º de la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo, Ley N° 26520, nuestra institución se encuentra configurada como un organismo constitucional autónomo encargado de la defensa de los derechos constitucionales y fundamentales de la persona y de la comunidad; así como de la supervisión del cumplimiento de los deberes de la administración estatal, y la adecuada prestación de los servicios públicos a los ciudadanos.

En este sentido, preocupado por los hechos materia de investigación y al amparo del artículo 162º de la Constitución Política, así como del artículo 26º de la Ley N° 26520, Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo, me permito **RECOMENDAR** a su Despacho, que a la brevedad **DISPONGA** las acciones pertinentes a fin que el órgano instructor y sancionador del PAD, en base al análisis y conclusiones desarrolladas por nuestra institución en el presente oficio; evalúe los actuados hasta el momento en el procedimiento en mención, a fin que se subsane las omisiones y/o vulneraciones advertidas, de manera que esto se refleje en la resolución que emita el órgano sancionador para dar fin a este.

Finalmente, conforme a lo previsto en el acotado artículo 26º de nuestra Ley Orgánica, **SOLICITO** se sirva informarnos las acciones emprendidas para atender la recomendación formuladas.

En espera de la atención que se sirva brindar al presente, me valgo de la oportunidad para expresarle los sentimientos de mi consideración.

Atentamente,

*Documento firmado digitalmente*

**ALBERTO HUERTA ZAPATA**

Jefe de la Oficina Defensorial (e)  
Defensoría del Pueblo

Erutti