



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

Presidencia
Ejecutiva

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Consolidación Económica y Social del Perú"

Lima, 20 OCT 2010

OFICIO N° 567 -2010-SERVIR/PE

Señor
CARLOS ROMERO GARCÍA
Secretario General
Municipalidad Provincial de Barranca
Presente.-



Asunto : Consulta sobre ejercicio de potestad disciplinaria e impugnación de sanciones

Referencia : Oficio N° 143-2010-SG/MPB

Tengo el agrado de dirigirme a usted con relación al documento de la referencia, mediante el cual solicita absolver una consulta sobre ejercicio de potestad disciplinaria e impugnación de sanciones.

Al respecto, adjunto al presente el Informe Legal N° 352-2010-SERVIR/GG-OAJ, de la Oficina de Asesoría Jurídica de la Autoridad Nacional del Servicio Civil - SERVIR, el mismo que cuenta con la conformidad de la Gerencia de Políticas de Gestión de Recursos Humanos.

Sin otro particular, quedo de usted.

Atentamente,

NURIA ESPARCH FERNANDEZ
Presidenta Ejecutiva
AUTORIDAD NACIONAL DEL
SERVICIO CIVIL





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

Oficina
de Asesoría Jurídica

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Consolidación Económica y Social del Perú"

INFORME LEGAL N° 352-2010-SERVIR/GG-OAJ

A : **JORGE ARRUNÁTEGUI GADEA**
Gerente (e) de Políticas de Gestión de Recursos Humanos

De : **JOSÉ VALDIVIA MORÓN**
Jefe (e) de la Oficina de Asesoría Jurídica

Asunto : Consulta sobre ejercicio de potestad disciplinaria e impugnación de sanciones

Referencia : Oficio N° 0143-2010-SG/MPB

Descriptor : a) Competencia de SERVIR
b) Poder disciplinario en el régimen laboral de la actividad privada
c) Aplicación del *principio de inmediatez*
d) Competencia del Tribunal del Servicio Civil

Fecha : Lima, 15 OCT 2010

Tengo el agrado de dirigirme a usted con relación al documento de la referencia, por medio del cual el Secretario General de la Municipalidad Provincial de Barranca consulta:

- i) si es posible abrir proceso administrativo a un ex-trabajador del régimen laboral del Decreto Legislativo N° 728,
- ii) si existe plazo de prescripción o caducidad en un procedimiento sancionador, y;
- iii) si el Tribunal del Servicio Civil (en adelante, el TSC) es competente para conocer apelaciones contra sanciones de despido en el precitado régimen.

Al respecto, expresamos lo siguiente:

I Base legal

- 1.1. Los artículos 9° y 31° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo 003-97-TR, establecen:

"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.



"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Consolidación Económica y Social del Perú"

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

Artículo 31.-

El empleador no podrá despedir por causa relacionada con la conducta o con la capacidad del trabajador sin antes otorgarle por escrito un plazo razonable no menor de seis días naturales para que pueda defenderse por escrito de los cargos que se le formulare, salvo aquellos casos de falta grave flagrante en que no resulte razonable tal posibilidad o de treinta días naturales para que demuestre su capacidad o corrija su deficiencia.



Mientras dure el trámite previo vinculado al despido por causa relacionada con la conducta del trabajador, el empleador puede exonerarlo de su obligación de asistir al centro de trabajo, siempre que ello no perjudique su derecho de defensa y se le abone la remuneración y demás derechos y beneficios que pudieran corresponderle. La exoneración debe constar por escrito.

Tanto en el caso contemplado en el presente artículo, como en el Artículo 32, debe observarse el principio de inmediatez."

1.2. El artículo 17º del Decreto Legislativo Nº 1023, señala:

"Artículo 17.- Tribunal del Servicio Civil

El Tribunal del Servicio Civil - el Tribunal, en lo sucesivo - es un órgano integrante de la Autoridad que tiene por función la resolución de controversias individuales que se susciten al interior del Sistema.

El Tribunal es un órgano con independencia técnica para resolver en las materias de su competencia. Conoce recursos de apelación en materia de:

- a) Acceso al servicio civil;*
- b) Pago de retribuciones;*
- c) Evaluación y progresión en la carrera;*
- d) Régimen disciplinario; y,*
- e) Terminación de la relación de trabajo.*

El Tribunal constituye última instancia administrativa. Sus resoluciones podrán ser impugnadas únicamente ante la Corte Superior a través de la acción contencioso administrativa."

II Análisis

Competencia de SERVIR

2.1 Las competencias de SERVIR para emitir opiniones en materia de servicio civil están contextualizadas en el marco de las políticas que en materia de gestión del empleo, acceso, entre otras, emita de manera progresiva.



“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la Consolidación Económica y Social del Perú”

- 2.2 Siendo SERVIR un órgano rector que define, implementa y supervisa las políticas de personal de todo el Estado, no puede entenderse que como parte de sus respectivas competencias se encuentra el constituirse en una instancia administrativa o consultiva previa a la adopción de decisiones individuales en cada entidad.
- 2.3 En ese sentido, debe precisarse que las consultas que absuelve SERVIR son aquellas referidas al sentido y alcance de la normativa sobre el Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos, **planteadas entre temas genéricos y vinculados entre sí**, sin hacer alusión a asuntos concretos o específicos.

Aplicación de sanciones a ex trabajadores del régimen laboral de la actividad privada

- 2.4. En los Informes Legales N° 015-2010-SERVIR/GG-OAJ y 043-2010-SERVIR/GG-OAJ, esta Oficina ya ha emitido pronunciamiento sobre este tema. En ambos documentos, cuyo contenido ratificamos, se ha concluido que:



“La extinción del vínculo laboral con trabajadores sujetos al régimen de la actividad privada determina la extinción también de la potestad disciplinaria de la entidad pública empleadora, pero no impide la imposición de una sanción por infracción a la Ley del Código de Ética de la Función Pública, de corresponder.”

- 2.5. Este criterio ha sido ratificado por el TSC. En efecto, en la Resolución N° 004-2010-SERVIR/TSC-Primera Sala, este órgano ha sostenido que:

*“(…) en el caso de relaciones reguladas por el TUO [el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral], el Estado en su calidad de empleador sólo podrá aplicar sanciones, previo procedimiento administrativo correspondiente, **cuando exista una relación laboral vigente con el servidor público, al no haberse previsto en el régimen laboral de la actividad privada, la posibilidad de sancionar a un ex trabajador**” (fundamento 9, énfasis agregado).*

Y que:

“(…) lo antes expuesto, resulta de aplicación a aquellos casos en los cuales por norma expresa no se haya dispuesto lo contrario, como es el caso de lo establecido en el artículo 241º de la Ley N° 27444, sobre la transgresión a la restricciones a ex autoridades de las entidades públicas” (fundamento 10).

Principio de Inmediatez

- 2.6. Este principio supone que la respuesta sancionadora del empleador (público o privado) ante la toma de conocimiento de la comisión de una falta, debe darse en un plazo razonable. Así, en palabras de BLANCAS *“El momento en que se produzca el despido debe guardar relación inmediata con aquel en el cual el empleador conoció o comprobó la existencia de la falta cometida por el trabajador”*¹.

¹ BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. *El Despido en el Derecho Laboral Peruano*, Ara Editores, 2da edición, 2002, Lima, p. 231.



"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Consolidación Económica y Social del Perú"

Este principio, a su vez, se funda en el de buena fe que de manera general rige de la negociación, celebración y ejecución de los contratos,² asumiéndose a partir de él que las sanciones que tengan base en algún suceso de la relación laboral (cualquiera sea su intensidad, desde una llamada de atención, como sanción menor, hasta un despido como sanción extrema hasta) deben ser impuestas dentro de un plazo razonable de conocida la falta que las motive, y que si ello no ha ocurrido, es porque el empleador ha decidido perdonar la falta cometida.

- 2.7. Mediante Resolución de Sala Plena N° 003-2010-SERVIR/TSC, publicada el 17 de agosto del 2010, el TSC ha establecido precedentes administrativos de observancia obligatoria con relación al principio en mención. Entre ellos, se encuentran los contenidos en los fundamentos 16 y 17, en el último de los cuales se reconoce la necesidad de un análisis caso por caso para determinar el cumplimiento del mismo. Así:



*"17. Ante la inexistencia de términos de duración preestablecidos, la comprobación del cumplimiento de este principio en los procedimientos disciplinarios iniciados por las entidades estatales que tengan la condición de empleador, **exige establecer en cada caso concreto** que los pasos seguidos para la culminación del momento de volición se ajustan a límites temporales razonables" (énfasis agregado).*

De otro lado, en el fundamento 23, establece que el principio se plasma en los siguientes criterios:

(i) El inicio de los procesos disciplinarios tan pronto la entidad tenga conocimiento de la falta y con la oportunidad necesaria para garantizar el respeto de los derechos y garantía del debido procedimiento administrativo y la eficacia de la potestad inquisitiva de la Administración para conocer los hechos que motivan la investigación.

(ii) El ejercicio diligente de las potestades otorgadas a los órganos de gestión de personal o a las comisiones permanentes de procesos disciplinarios, de acuerdo con la gravedad de la falta.

(iii) El cumplimiento estricto de los plazos máximos de duración del proceso disciplinarios correspondan a cada régimen laboral y, ante su inexistencia, la adecuación de sus pasos a los términos estrictamente necesarios para cumplir su finalidad.

(iv) La inclusión en la motivación de los actos administrativos de las razones que causaron la demora en la tramitación de los procedimientos que les dieron origen, en caso de haberse producido tales dilaciones.

(v) La comunicación y procesamiento de las dilaciones injustificadas a los órganos institucionales correspondientes para que determinen responsabilidades y apliquen las sanciones a que hubiere lugar.

² El artículo 1362º del Código Civil establece: "Los contratos deben negociarse, celebrarse y ejecutarse según las reglas de la buena fe y común intención de las partes".



"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Consolidación Económica y Social del Perú"

(vi) La adopción de acciones tendientes a que los procesos disciplinarios sean ventilados con celeridad, oportunidad y eficacia."

Competencia del Tribunal del Servicio Civil para evaluar el despido del régimen laboral de la actividad privada

2.8. Sobre este tema, también es pertinente remitirnos a los precedentes de observancia obligatoria que el TSC ha establecido en Resolución de la Sala Plena N° 002-2010-SERVIR/TSC, publicada en el Diario Oficial El Peruano el día 17 de agosto del año en curso, en el sentido que:

"16. En el caso de las entidades públicas, el Estado ha decidido limitar la facultad disciplinaria de éstas, imponiéndoles en los literales d) y e) del Artículo 17° del Decreto Legislativo N° 1023 la instancia del Tribunal del Servicio Civil para revisar en última instancia administrativa las apelaciones en materia disciplinaria y de terminación de la relación de trabajo, sin hacer distinciones entre los regímenes laborales, estatutarios o de cualquier naturaleza, que vinculen a la entidad con la persona que le presta servicios.

17. En ese sentido, cuando el Artículo 17° del Decreto Legislativo N° 1023 crea el Tribunal del Servicio Civil y establece las materias a resolver en última instancia administrativa, no sólo está regulando la competencia de dicho órgano colegiado, sino que está transformando la laboral a administrativa, por mandato de una norma con rango de Ley, la naturaleza de las sanciones disciplinarias y el despido en el régimen laboral privado cuando el empleador es una entidad estatal bajo el ámbito del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos.

18. A la luz de estas consideraciones, el pleno del Tribunal del Servicio Civil se considera competente para admitir y resolver las apelaciones sobre las cinco materias a que alude el Artículo 17° del Decreto Legislativo N° 1023, siempre que versen sobre regímenes bajo el ámbito del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos."

2.9. Lo expresado debe complementarse refiriéndonos a la asunción progresiva de competencias del TSC. De acuerdo al artículo primero de la Resolución de Presidencia Ejecutiva N° 05-2010-SERVIR-PE, este colegiado, en el marco del proceso de implementación de funciones, conocerá durante el primer año de funcionamiento, las controversias en las que sean parte las entidades del Gobierno Nacional; en tanto que las impugnaciones contra las actuaciones de las autoridades regionales y locales serán asumidas progresivamente de acuerdo al proceso de implementación que disponga el Consejo Directivo de SERVIR, atendiendo a las condiciones presupuestales, el desarrollo de los sistemas de información, la capacidad de las entidades públicas y demás factores técnicos que fueren aplicables.

De otro lado, según el artículo 2° de dicha Resolución, el TSC conocerá en última instancia administrativa las apelaciones a los actos administrativos que se notifiquen a partir del día siguiente de la publicación de la Resolución Suprema N° 013-2010-PCM, que designó a los vocales que conforman la Primera Sala del referido órgano; agotando





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

Oficina
de Asesoría Jurídica

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Consolidación Económica y Social del Perú"

los demás procedimientos la vía administrativa ante la propia Entidad de origen o, cuando ello corresponda, ante la Entidad inmediata superior o de quien dependa.

III Conclusiones

- 3.1. En el régimen laboral de la actividad privada, el poder disciplinario del empleador sólo puede ser ejercido durante la vigencia del vínculo laboral.
- 3.2. La observancia del principio de inmediatez requiere un análisis que considere las particularidades de cada caso.
- 3.3. El TSC es competente para conocer en última instancia administrativa los recursos de apelación que se interpongan respecto a las materias establecidas en el artículo 17º del Decreto Legislativo N° 1023, y conforme a las reglas de asunción progresiva de competencia establecidas en la Resolución de Presidencia Ejecutiva N° 05-2010-SERVIR-PE.

Lo expuesto es cuanto informo a su Despacho para los fines pertinentes, a cuyo efecto adjunto el proyecto de Oficio de respuesta respectivo para vuestra visación de encontrarlo conforme y trámite correspondiente ante la Presidencia Ejecutiva.

Atentamente,



JOSÉ VALDIVIA MORÓN
Jefe (e) de la Oficina de Asesoría Jurídica
Autoridad Nacional del Servicio Civil

JVM/aepv

D:/Mis doc/archivos 2010/Informes legales (IL)/ IL-Sanción 728, inmediatez, competencia TSC-Barranca