



PERÚ

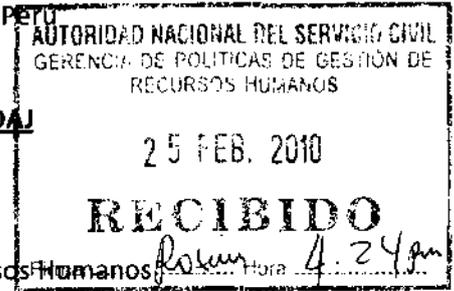
Presidencia del Consejo de Ministros

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° 003-2010-SERVIR/GG-OAJ**

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

De : **MANUEL MESONES CASTELO**  
Jefe de la Oficina de Asesoría Jurídica

Asunto : Opinión sobre acciones a adoptar respecto a ex trabajadores que han cometido faltas graves

Referencia : Oficio N° 39-2010-VIVIENDA/OCI

Descriptores : a) Competencia de SERVIR  
b) El poder disciplinario en el régimen laboral de la actividad privada  
c) Aplicación de la Ley del Código de Ética de la Función Pública a ex trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada

Fecha : Lima, **25 FEB 2010**

Tengo el agrado de dirigirme a usted, con relación al documento de la referencia, por el que la Jefatura del Órgano de Control Institucional del Ministerio de Vivienda, Saneamiento y Construcción consulta sobre la determinación de responsabilidades y las sanciones a aplicar a ex trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada, por la comisión de faltas durante la vigencia de su relación laboral con la institución.

Al respecto, le expreso lo siguiente:

**I. Base legal y antecedentes**

1.1. La Ley de Productividad y Competitividad Laboral (ordenada en un texto único aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR), establece en el primer párrafo de su artículo 9° los alcances de la subordinación, en tanto elemento constitutivo del contrato de trabajo, en los términos siguientes:

*"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."*



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”**

1.2. El artículo 24º de la misma norma dispone que son causas justas de despido relacionadas con la conducta del trabajador:

- a) La comisión de falta grave;
- b) La condena penal por delito doloso; y,
- c) La inhabilitación del trabajador.

1.3. El artículo 25º, por su parte, define la falta grave del modo siguiente:

**“Artículo 25.-** *Falta grave es la infracción por el trabajador de los deberes esenciales que emanan del contrato, de tal índole, que haga irrazonable la subsistencia de la relación (...)*”

1.4. La Ley del Código de Ética de la Función Pública, Ley Nº 27815, establece en el primer párrafo del artículo 1º, y en los artículos 2º, 4.1 y 4.2 lo siguiente:

**“Artículo 1.- Ámbito de aplicación**

*Los Principios, Deberes y Prohibiciones éticos que se establecen en el presente Código de Ética de la Función Pública rigen para los servidores públicos de las entidades de la Administración Pública, de acuerdo a lo establecido en el artículo 4 del presente Código (...)*

**Artículo 2.- Función Pública**

*A los efectos del presente Código, se entiende por función pública toda actividad temporal o permanente, remunerada u honoraria, realizada por una persona en nombre o al servicio de las entidades de la Administración Pública, en cualquiera de sus niveles jerárquicos.*

**Artículo 4.- Servidor Público**

*4.1 Para los efectos del presente Código se considera como empleado público a todo funcionario o servidor de las entidades de la Administración Pública en cualquiera de los niveles jerárquicos sea éste nombrado, contratado, designado, de confianza o electo que desempeñe actividades o funciones en nombre del servicio del Estado.*

*4.2 Para tal efecto, no importa el régimen jurídico de la entidad en la que se preste servicios ni el régimen laboral o de contratación al que esté sujeto”*

1.5. El Reglamento de esta norma, aprobado por Decreto Supremo Nº 033-2005-PCM, establece en el artículo 12º lo siguiente:

**“Artículo 12.- De las sanciones aplicables a personas que ya no desempeñan Función Pública**

*Si al momento de determinarse la sanción aplicable, la persona responsable de la comisión de la infracción ya no estuviese desempeñando Función Pública, la sanción consistirá en una multa.”*





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”

## II. Análisis.-

### Competencia de SERVIR

- 2.1. Las competencias SERVIR para emitir opiniones en materia de servicio civil están contextualizadas en el marco de las políticas que sobre gestión del empleo, acceso, entre otras, emita de manera progresiva.
- 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. Por lo tanto, las conclusiones de la presente opinión no se encuentran vinculadas necesariamente a situación particular alguna.
- 2.4. De otro lado, debe precisarse que tampoco es parte de las competencias de SERVIR el constituirse en una instancia previa a la labor que le corresponde a los órganos integrantes del Sistema Nacional de Control, la que debe realizarse de acuerdo a las normas de que rigen la actuación de los mismos.

### El poder disciplinario en el régimen laboral de la actividad privada

- 2.5. La configuración de una relación laboral en el régimen de la actividad privada depende de la concurrencia de tres elementos esenciales: la prestación personal de servicios, la retribución y la subordinación. La presencia de éstos determina la existencia de un contrato de trabajo, con prescindencia de la denominación o naturaleza que las partes hayan querido atribuir a la relación creada o de lo que pudiera fluir de aspectos formales.
- 2.6. El elemento subordinación tiene un doble componente. Del lado del trabajador, implica un deber de sujeción respecto del empleador, y del lado de éste, importa la posibilidad de desplegar una serie de facultades orientadas a ordenar la prestación de los servicios contratados: dar órdenes, instrucciones o directrices, e imponer sanciones ante el incumplimiento de las obligaciones de aquél (poder sancionador o disciplinario). La connotación de este elemento ha sido definida normativamente en el artículo 9º de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, citado al inicio.
- 2.7. Por ello, puede sostenerse que el ejercicio del poder disciplinario tiene como escenario ineludible la relación laboral, porque de ella es de donde emergen una serie de obligaciones contractuales cuyo incumplimiento habilita al empleador, en tanto acreedor de los servicios prestados, a reaccionar imponiendo las sanciones correspondientes.



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"

- 2.8. De esto se desprende, asimismo, que el término de dicha relación acarrea la extinción también de la posibilidad de imponer medidas disciplinarias, aún cuando éstas tengan por fundamento algún incumplimiento incurrido durante la vigencia del vínculo y conocido con posterioridad a su terminación. La definición legal de falta grave ratifica este criterio, pues toma como premisa que su configuración supone una relación vigente, cuya subsistencia se hace irrazonable.
- 2.9. Cabe indicar que este criterio ha sido expuesto por la Gerencia Central de Asesoría Legal de la Contraloría General de la República en la Ayuda Memoria N° 014-2002-CG/AL, en los términos siguientes:

*"(...) la capacidad sancionadora del empleador está íntimamente relacionada con la vigencia del vínculo de subordinación del trabajador hacia su empleador, capacidad que se mantendrá siempre que exista la relación laboral entre ambos. De tal manera que sin vínculo laboral, no hay subordinación del trabajador frente al empleador; y, sin subordinación, no existe para el empleador el *ius Puniendi* o facultad sancionadora. Lo dispuesto por el artículo 32º del TUO, fortalece la lógica del Régimen Laboral de la Actividad Privada, donde el poder sancionador de un empleador, sólo puede ser ejercido durante la vigencia del vínculo laboral."*



- 2.10. Así, merece destacarse la diferencia que existe con el régimen del Decreto Legislativo N° 276, en el que la potestad de sancionar incumplimientos de obligaciones derivadas de la condición de funcionario o servidor público, trasciende a la existencia de la relación jurídica que sustentó tal condición.

En este ámbito, el artículo 174º del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 005-90-PCM establece que el servidor cesante puede ser sometido a proceso administrativo por las faltas de carácter disciplinario que hubiese cometido en el ejercicio de sus funciones dentro de los términos señalados en el artículo 173º de la misma (que, a su vez, dispone que el proceso administrativo disciplinario debe iniciarse en el plazo no mayor de un año (1) contado a partir del momento en que la autoridad competente tenga conocimiento de la comisión de la falta disciplinaria, bajo responsabilidad de la citada autoridad; y que en caso contrario se declarará prescrita la acción sin perjuicio del proceso civil o penal a que hubiere lugar).

#### Aplicación de la Ley del Código de Ética de la Función Pública

- 2.11. Esta norma establece una serie de principios, deberes y prohibiciones éticas para los empleados públicos, cuya transgresión genera responsabilidad pasible de sanción. Para ese efecto, dispone que por empleado público se entiende *"todo funcionario o servidor de las entidades de la Administración Pública en cualquiera de los niveles jerárquicos sea éste nombrado, contratado, designado, de confianza o electo que desempeñe actividades o funciones en nombre del servicio del Estado"* (artículo 4.1º), sin importar el régimen jurídico de la entidad en la que se preste servicios ni el régimen laboral o de contratación al que esté sujeto (artículo 4.2º).



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"

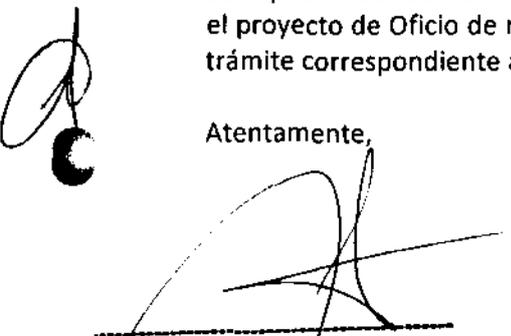
- 2.12. El artículo 9º del Reglamento de dicha norma, aprobado por Decreto Supremo Nº 033-2005-PCM prevé como posibles sanciones a aplicarse las siguientes: a) amonestación, b) suspensión, c) multa de hasta 12 Unidades Impositivas Tributarias – UIT, d) resolución contractual y e) destitución o despido; y el artículo 12º dispone que si al momento de determinarse la sanción aplicable, la persona responsable de la comisión de la infracción ya no estuviese desempeñando función pública, la sanción consistirá en una multa.
- 2.13. Como puede verse, la última norma contempla de manera expresa la posibilidad de aplicar sanciones a personas que ya no mantienen vínculo laboral con la administración pública, disponiendo que en tales casos la sanción aplicable es de tipo pecuniario: una multa de hasta 12 Unidades Impositivas Tributarias.
- 2.14. En ese sentido, puede concluirse que la extinción del vínculo laboral con trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada, no limita la posibilidad de sancionarlos por infracciones a este Código de Ética, al así establecerlo expresamente esta norma. Esta sanción, empero, no tiene una naturaleza disciplinaria emergente de la relación laboral, sino que se trata de una de tipo administrativo.

### III. Conclusión

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.

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,

  
MANUEL MESONES CASTELO  
Jefe de la Oficina de Asesoría Jurídica  
AUTORIDAD NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

MMC/apv

D:/Mis doc/archivos 2010/Informes legales (IL)/IL-Faltas cometidas por ex trabajadores-MVCS

۱

۲