



“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la Inversión para el Desarrollo Rural y la Seguridad Alimentaria”

RESOLUCIÓN N° 00789 -2013-SERVIR/TSC-Segunda Sala

EXPEDIENTE : 6857-2012-SERVIR/TSC
IMPUGNANTE : JOSE ALBERTO CARLIN BUSTAMANTE
ENTIDAD : PROYECTO ESPECIAL BINACIONAL PUYANGO - TUMBES
RÉGIMEN : DECRETO LEGISLATIVO N° 728
MATERIA : RÉGIMEN DISCIPLINARIO
SUSPENSIÓN DE NOVENTA (90) DÍAS SIN GOCE DE HABER

SUMILLA: *Se declara fundado el recurso de apelación interpuesto por el señor JOSE ALBERTO CARLIN BUSTAMANTE y, en consecuencia, se REVOCA la Resolución Directoral N° 0085/2011-AG-PEBPT-DE, del 23 de marzo de 2012, emitida por la Dirección Ejecutiva del Proyecto Especial Binacional Puyango - Tumbes, debido a que se inició el procedimiento cuando había caducado la facultad disciplinaria del empleador, al haberse extinguido el vínculo laboral.*

Lima, 24 de julio de 2013

ANTECEDENTES

1. El 12 de marzo de 2012, mediante Informe N° 002/2012-AG-PEBPT-DDA, la Comisión de Procesos Investigatorios del Proyecto Especial Binacional Puyango - Tumbes, en adelante la entidad, puso en conocimiento de la Dirección Ejecutiva el Informe Final referido a la ejecución irregular de la obra denominada “Puesta en Servicio del Pozo Tubular del Centro Experimental Tumpis - Zarumilla”, concluyendo que el señor JOSE ALBERTO CARLIN BUSTAMANTE, en adelante el impugnante, en su calidad de Ex Director de Infraestructura, debía ser sancionado por no haber ejercido sus funciones conforme al artículo 30° y los literales a) y b) del artículo 32° del Manual de Organización y Funciones del Proyecto Especial Binacional Puyango Tumbes, aprobado por Resolución Directoral N° 086/2001-INADE-PEBPT-8701¹.

¹ **Manual de Organización y Funciones del Proyecto Especial Binacional Puyango Tumbes, aprobado por Resolución Directoral N° 086/2001-INADE-PEBPT-8701**

“Artículo 30°.- LA DIRECCIÓN DE INFRAESTRUCTURA, es el órgano de línea, encargado de programar, ejecutar, controlar, supervisar y evaluar la correcta ejecución de las obras y/o proyectos del Proyecto Especial Binacional Puyango Tumbes, haciendo cumplir las exigencias técnicas, financieras y administrativas de los expedientes técnicos propios de los procesos de Licitación y Concursos Públicos, ejecución de las obras bajo las diferentes modalidades que permite la Ley, y de la supervisión de las mismas con excepción de las que se realicen por Ejecución Presupuestario Directa”.

“Artículo 32°.- La Dirección de Infraestructura tiene las siguientes funciones:

- a) Conducir, ejecutar, controlar y evaluar la ejecución de las obras que se realicen por las diferentes modalidades que permite la Ley;



“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la Inversión para el Desarrollo Rural y la Seguridad Alimentaria”

2. Mediante Resolución Directoral N° 0085/2011-AG-PEBPT-DE, del 23 de marzo de 2012, la Dirección Ejecutiva de la entidad impuso la sanción de suspensión por noventa (90) días sin goce de haber al impugnante, al encontrarse comprendido en las conclusiones 5.2, 5.3, 5.4 y 5.5 del Informe Final de la Comisión de Procesos Investigatorios.

TRÁMITE DEL RECURSO DE APELACIÓN

3. El 3 de abril de 2012, el impugnante interpone recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 0085/2011-AG-PEBPT-DE, solicitando se declare su nulidad, alegando los siguientes argumentos:
 - (i) Uno de los miembros de la Comisión de Procesos Investigatorios no cumple con los requisitos para conformarlo.
 - (ii) No se ha precisado la falta imputada al impugnante, lo cual vicia de nulidad el acto administrativo.
 - (iii) El impugnante no tenía vínculo laboral vigente al momento de imponérsele la sanción, habiendo caducado por tanto la facultad sancionadora del empleador.
 - (iv) Se ha vulnerado el principio de personalidad de las sanciones, siendo que quien cometió el hecho fue el contratista y no el impugnante.
 - (v) Existe una investigación por los mismos hechos ante la Segunda Fiscalía Penal Corporativa de Tumbes, por lo que se estaría incurriendo en avocamiento ilegal de un proceso en trámite previsto en el artículo 410° del Código Penal.
4. Cabe señalar que no se evidencia en el expediente administrativo remitido que se hubiera imputado al trabajador la comisión de alguna falta prevista en la Ley N° 27815 - Ley del Código de Ética de la Función Pública, ni en el artículo 239° de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General.
5. Con Oficios N°s 237/2012-AG-PEBPT-DE y 1283-2013-AG-PEBPT-DE, la entidad remitió al Tribunal del Servicio Civil, en adelante el Tribunal, el recurso de apelación interpuesto por el impugnante con sus respectivos antecedentes e información adicional relacionado al caso.

b) Supervisar la ejecución de las obras que se realicen por la modalidad de ejecución presupuestaria indirecta; (...).”



“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la Inversión para el Desarrollo Rural y la Seguridad Alimentaria”

ANÁLISIS

De la competencia del Tribunal del Servicio Civil

6. De conformidad con el artículo 17º del Decreto Legislativo N° 1023², modificado por la Centésima Tercera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29951³, el Tribunal tiene por función la resolución de controversias individuales que se susciten al interior del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos, en materia de acceso al servicio civil, evaluación y progresión en la carrera, régimen disciplinario, y terminación de la relación de trabajo; siendo la última instancia administrativa.
7. Asimismo, conforme a lo señalado en el fundamento jurídico 23 de la Resolución de Sala Plena N° 001-2010-SERVIR/TSC⁴, precedente de observancia obligatoria sobre competencia temporal, el Tribunal es competente para conocer en segunda y última instancia administrativa los recursos de apelación que sean presentados ante las entidades a partir del 15 de enero de 2010, siempre y cuando, versen sobre las materias establecidas en el artículo 17º del Decreto Legislativo N° 1023.
8. En tal sentido, al ser el Tribunal el único órgano que resuelve la segunda y última instancia administrativa en vía de apelación en las cuatro (4) materias antes

² Decreto Legislativo N° 1023 - Decreto Legislativo que crea la Autoridad Nacional del Servicio Civil, Rectora del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos

“Artículo 17º.- 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.

Por decreto supremo refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros, previa opinión favorable de la Autoridad, se aprobarán las normas de procedimiento del Tribunal”.

³ Ley N° 29951 - Ley del Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2013

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

“CENTÉSIMA TERCERA.- Deróguese el literal b) del artículo 17 del Decreto Legislativo N° 1023, Decreto Legislativo que crea la Autoridad Nacional del Servicio Civil, rectora del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos”.

⁴ Publicada en el Diario Oficial El Peruano el 17 de agosto de 2010.



“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la Inversión para el Desarrollo Rural y la Seguridad Alimentaria”

indicadas, con la resolución del presente caso asume dicha competencia, pudiendo ser sus resoluciones impugnadas solamente ante el Poder Judicial.

9. Se advierte que el recurso de apelación suscrito por el impugnante:
- (i) Ha sido interpuesto después del 15 de enero de 2010.
 - (ii) Ha sido interpuesto dentro del plazo de los quince (15) días de notificado el acto materia de impugnación, conforme lo dispone el artículo 17º del Reglamento del Tribunal, aprobado por Decreto Supremo N° 008-2010-PCM.
 - (iii) Cumple formalmente con los requisitos de admisibilidad previstos en el artículo 18º del Reglamento del Tribunal.
10. Considerando que es deber de todo órgano decisor, en cautela del debido procedimiento, resolver la controversia puesta a su conocimiento según el mérito de lo actuado; y, habiéndose procedido a la valoración de los documentos y actuaciones que obran en el expediente, corresponde en esta etapa efectuar el análisis jurídico del recurso de apelación.

Del régimen disciplinario aplicable

11. Conforme se desprende de la documentación obrante en el expediente administrativo, de acuerdo a lo establecido por el Reglamento de Organización y Funciones de la entidad, aprobado por Resolución Jefatural N° 145-2001-INADE-1100, y a lo señalado por ésta, el impugnante se encuentra comprendido en el régimen laboral de la actividad privada regulado por el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728 - Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, en adelante el TUO⁵.
12. En tal sentido, la Sala considera que al tener el impugnante la condición de personal contratado por un empleador estatal bajo el régimen laboral de la actividad privada, son aplicables al presente caso el TUO, así como cualquier otro documento de gestión de la entidad en el cual se establezcan las funciones y obligaciones para su personal.

⁵ Reglamento de Organización y Funciones del Proyecto Especial Binacional Puyango Tumbes, aprobado por Resolución Jefatural N° 145-2001-INADE-1100

CAPITULO II

DEL RÉGIMEN LABORAL

“Artículo 31º.- El personal del Proyecto Especial es contratado a plazo fijo, está sujeto al Régimen Laboral de la Actividad Privada, siéndoles de aplicación la normatividad laboral vigente. En materia de contratación se rige por el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo No. 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR y en materia remunerativa se rige por las disposiciones emanadas por INADE”.



“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la Inversión para el Desarrollo Rural y la Seguridad Alimentaria”

De la facultad disciplinaria

13. De la revisión del Oficio N° 1283/2013-AG-PEBPT-DE, se aprecia que el impugnante prestó servicios en la entidad desde el 16 de noviembre de 2009 hasta el 31 de agosto de 2010 como Director de la Dirección de Infraestructura de la entidad, y posteriormente prestó servicios desde el 13 de octubre de 2010 hasta el 28 de mayo de 2010 como Director Ejecutivo de la entidad.
14. Estando a ello, la sanción impugnada se impuso en ejercicio de la facultad del empleador de sancionar disciplinariamente, dentro de los límites de la razonabilidad cualquier infracción o incumplimiento de las obligaciones a cargo del trabajador, facultad conferida por el artículo 9º del TUO⁶ y emanada de la condición de subordinación, característica correspondiente a la prestación de los servicios de carácter laboral, reconocida por el artículo 4º de la misma norma⁷.
15. Esta íntima relación entre la facultad disciplinaria del empleador y la vigencia del vínculo laboral que sostiene con el trabajador determina que dicho poder subsista únicamente en tanto exista un relación de trabajo vigente entre ambos; es decir, sin vínculo laboral el empleador no tiene el *ius puniendi* o facultad sancionadora que lo habilite a imponer sanciones a un ex trabajador.
16. Cabe señalar 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 las restricciones a ex autoridades de las entidades públicas⁸.

⁶ **Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR**
“Artículo 9º.- Por la subordinación, el trabajador presta sus servicios bajo dirección de su empleador, el cual tiene facultades para normar reglamentariamente las labores, dictar las órdenes necesarias para la ejecución de las mismas, y sancionar disciplinariamente, dentro de los límites de la razonabilidad, cualquier infracción o incumplimiento de las obligaciones a cargo del trabajador. El empleador está facultado para introducir cambios o modificar turnos, días u horas de trabajo, así como la forma y modalidad de la prestación de las labores, dentro de criterios de razonabilidad y teniendo en cuenta las necesidades del centro de trabajo”.

⁷ **Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR**
“Artículo 4º.- En toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado. El contrato individual de trabajo puede celebrarse libremente por tiempo indeterminado o sujeto a modalidad. El primero podrá celebrarse en forma verbal o escrita y el segundo en los casos y con los requisitos que la presente Ley establece. También puede celebrarse por escrito contratos en régimen de tiempo parcial sin limitación alguna”.

⁸ **Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General**
“Artículo 241º.- Restricciones a ex autoridades de las entidades

241.1 Ninguna ex autoridad de las entidades podrá realizar durante el año siguiente a su cese alguna de las siguientes acciones con respecto a la entidad a la cual perteneció:



“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la Inversión para el Desarrollo Rural y la Seguridad Alimentaria”

17. Por lo tanto, esta Sala atendiendo a que de la información que obra en el expediente administrativo se aprecia que la relación de trabajo sostenida por el impugnante concluyó el 28 de mayo de 2010, fecha anterior al 23 de marzo de 2012 en la cual se emitió la Resolución Directoral N° 0085/2011-AG-PEBPT-DE con la que se sancionó al impugnante, quien se encontraba bajo el régimen laboral regulado por el Decreto Legislativo N° 728, considera que la entidad carecía de legitimidad para ejercer facultades disciplinarias de carácter laboral propias de un empleador del régimen laboral privado, derivadas del presunto incumplimiento de obligaciones nacidas de una relación de trabajo que se había extinguido.

Por las consideraciones expuestas, este colegiado considera que debe declararse fundado el recurso de apelación interpuesto por el impugnante.

En ejercicio de las facultades previstas en el artículo 17° del Decreto Legislativo N° 1023, la Segunda Sala del Tribunal del Servicio Civil;

RESUELVE:

PRIMERO.- Declarar FUNDADO el recurso de apelación interpuesto por el señor JOSE ALBERTO CARLIN BUSTAMANTE contra la Resolución Directoral N° 0085/2011-AG-PEBPT-DE, del 23 de marzo de 2012, emitida por la Dirección Ejecutiva del PROYECTO ESPECIAL BINACIONAL PUYANGO - TUMBES; por lo que se REVOCA la citada resolución.

SEGUNDO.- Disponer la eliminación de los antecedentes relativos a la imposición de la sanción impugnada que se hubiesen incorporado al legajo personal del señor JOSE ALBERTO CARLIN BUSTAMANTE.

TERCERO.- Notificar la presente resolución al señor JOSE ALBERTO CARLIN BUSTAMANTE y a la Dirección Ejecutiva del PROYECTO ESPECIAL BINACIONAL PUYANGO - TUMBES, para su cumplimiento y fines pertinentes.

CUARTO.- Devolver el expediente al PROYECTO ESPECIAL BINACIONAL PUYANGO - TUMBES.

-
- 241.1.1 Representar o asistir a un administrado en algún procedimiento respecto del cual tuvo algún grado de participación durante su actividad en la entidad.
 - 241.1.2 Asesorar a cualquier administrado en algún asunto que estaba pendiente de decisión durante su relación con la entidad.
 - 241.1.3 Realizar cualquier contrato, de modo directo o indirecto, con algún administrado apersonado a un procedimiento resuelto con su participación.
 - 241.2 La transgresión a estas restricciones será objeto de procedimiento investigatorio y, de comprobarse, el responsable será sancionado con la prohibición de ingresar a cualquier entidad por cinco años, e inscrita en el Registro respectivo”.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil


Tribunal del Servicio
Civil

“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la Inversión para el Desarrollo Rural y la Seguridad Alimentaria”

QUINTO.- Declarar agotada la vía administrativa debido a que el Tribunal del Servicio Civil constituye última instancia administrativa.

SEXTO.- Disponer la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.servir.gob.pe).

Regístrese, comuníquese y publíquese.



**ORLANDO DE LAS CASAS
DE LA TORRE UGARTE
VOCAL**



**GUILLERMO BOZA PRO
PRESIDENTE**



**DIEGO HERNANDO
ZEGARRA VALDIVIA
VOCAL**