



ORGANISMO TÉCNICO
DE LA ADMINISTRACIÓN
DE LOS SERVICIOS
DE SANEAMIENTO

RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL N° 277 - 2018-GG-EPS.EMAPICA S.A

- Expediente : 4476-2018-EPS EMAPICA S.A/GG.
Recurrente : JOSÉ WILLIAM ANICAMA CABRERA.
Régimen : DECRETÓ LEGISLATIVO N° 728.
Materia : RÉGIMEN DISCIPLINARIO
SUSPENSIÓN SIN GOCE DE REMUNERACIÓN DE QUINCE (15) DÍAS.
- Sumilla : Se declara infundado recurso de reconsideración interpuesto por el señor José William Anicama Cabrera contra la Carta N° 408-2018-GG-EPS EMAPICA S.A de fecha 21/09/2018, emitida por la Gerencia General de la EPS EMAPICA S.A.

Ica, 08 de Noviembre del 2018.

I. ANTECEDENTES

Que, mediante Carta N° 383-2018-GG-EPS EMAPICA S.A de fecha 03/09/2018, se le informó al colaborador José William Anicama Cabrera, en adelante "el recurrente", sobre la falta cometida, la imputación de cargos y el plazo para presentar sus descargos, respetándose lo prescrito en el artículo 31° del TUO del Decreto Legislativo N° 728.

Que, mediante Carta N° 408-2018-GG-EPS EMAPICA S.A de fecha 21/09/2018, se le aplicó al recurrente la medida disciplinaria de suspensión de quince (15) días sin goce de remuneración, computados a partir del día 25 de septiembre del 2018.

Que, con fecha 15/10/2018 el recurrente interpuso recurso de reconsideración contra el acto administrativo contenido en la Carta N° 408-2018-GG-EPS EMAPICA S.A de fecha 21/09/2018.

II. TRÁMITE DEL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN

Al no encontrarse conforme con la medida disciplinaria impuesta, mediante escrito presentado el 15/10/2018, el recurrente interpuso recurso de reconsideración contra la Carta N° 408-2018-GG-EPS EMAPICA S.A de fecha 21/09/2018, solicitando que se declare fundado su recursos impugnatorio y, consecuentemente, se revoque la referida carta.

III. ANÁLISIS

3.1. Del régimen disciplinario

Al respecto, de la revisión de la documentación que obra en el expediente se aprecia que el recurrente, se encuentra bajo el régimen laboral de la actividad privada, el cual se encuentra regulado por el TUO del Decreto Legislativo N° 728.

En tal sentido, este despacho considera que al tener el recurrente la condición de personal estable de una empresa municipal bajo el régimen laboral de la actividad privada, son aplicables al presente

caso además de las disposiciones del Reglamento Interno de Trabajo de la EPS EMAPICA S.A, las disposiciones del Reglamento de Organización y Funciones (ROF), Manual de Organización y Funciones (MOF) de la EPS EMAPICA S.A, así como cualquier otro documento en el cual se establezcan funciones y obligaciones para el personal de la EPS EMAPICA S.A.

3.2. De la EPS EMAPICA S.A

Es una empresa prestadora de servicios de saneamiento de accionariado municipal, constituida como empresa pública de derecho privado, bajo la forma societaria de sociedad anónima, cuyo accionariado está suscrito y pagado en su totalidad por las Municipalidades Provinciales de Ica y Palpa (conforme consta en los Estatutos de la Empresa), posee patrimonio propio y goza de autonomía administrativa, económica y de gestión. Su ámbito de competencia es la Provincia de Ica (Distrito de Ica, Los Aquijes y Parcona) y la Provincia de Palpa (Distrito de Palpa).

Constituida mediante Acuerdo de Concejo Provincial de Ica N° 039-89-MPI de fecha 24 de Julio de 1989 y modificado por Acuerdo Municipal N° 051-93-MPI de fecha 28 de Noviembre de 1993, y es reconocida como Empresa Prestadora de Servicio de Saneamiento mediante Resolución N° 087-96-PRES/VMI/SUNASS de fecha 30 de Abril de 1996.

Presupuestalmente está considerada como una Entidad de Tratamiento Empresarial-EET, es decir como unidad económica prestadora de servicios, sobre las que el Sector Gobierno Local ostenta la propiedad del capital social, con capacidad de controlar la gestión con financiamiento distinto a la fuente: "Recurso Ordinarios"; normada por la Dirección General del Presupuesto Público y por las directivas referentes a la Formulación, Programación, Aprobación, Ejecución y Evaluación del Presupuesto, normas de equilibrio presupuestal, endeudamiento, austeridad y disciplina presupuestaria. Asimismo se sujeta a la supervisión de la Contraloría General de la República, en armonía con la legislación y las normas que rigen al Sistema Nacional de Control del ente rector (Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento) y regulador (Superintendencia Nacional de los Servicios de Saneamiento - SUNASS) dentro de los alcances de la legislación vigente.

3.3. De la naturaleza jurídica de las empresas municipales y su condición de entidades sujetas a la Ley Marco del Empleo Público

Conforme a la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, las empresas municipales son creadas por Ley, a iniciativa de los Gobiernos Locales, con acuerdo del concejo municipal y con el voto favorable de más de la mitad del número legal de regidores. Dichas empresas adoptan cualquiera de las modalidades previstas por la legislación que regula la actividad empresarial y su objeto es la prestación de servicios públicos municipales, asimismo, conforman la actividad empresarial del Estado y no se encuentran sujetas al Fondo Nacional de Financiamiento de la Actividad Empresarial del Estado (FONAFE).

El artículo 3 y la Primera Disposición Complementaria, Transitoria y Modificatoria del Decreto Legislativo N° 1031, que promueve la eficiencia de la actividad empresarial del Estado, establecen que las Empresas del Estado se rigen por las normas de la actividad empresarial del estado y de los Sistemas Administrativos del Estado, en cuanto sean aplicables, y supletoriamente por la normas

que rigen la actividad empresarial privada, disposición que alcanza a las empresas del Estado de los tres niveles de gobierno, por lo que se entiende que la forma empresarial que adopta el Estado para la realización de tales actividades, es meramente instrumental y no afecta su pertenencia al Sector Público (Véase numeral 2.5 del Informe Técnico N° 015-2017-SERVIR/GPGSC y el Informe Técnico N° 981-2017-SERVIR/GPGSC).

Al respecto, cabe anotar que, el Artículo III del Título Preliminar de la Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público, establece que son entidades de la administración pública: 1. El Poder Legislativo, conforme a la constitución y al Reglamento del Congreso de la República. 2. El Poder Ejecutivo: ministerios, organismos públicos descentralizados, proyectos especiales y, en general, cualquier otra entidad perteneciente a este poder. 3. El Poder Judicial, conforme a lo estipulado en su ley orgánica. 4. Los Gobiernos Regionales, sus órganos y entidades. 5. Los Gobiernos Locales, sus órganos y entidades. 6. Los organismos constitucionales autónomos.

El Decreto Legislativo N° 1023, crea a SERVIR como organismo técnico especializado rector del SAGRH, y establece en su artículo 3°, que el SAGRH está comprendido "*por todas las entidades de la administración pública señaladas en el Artículo 111 del Título Preliminar de la Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público*". A su vez, la Ley Marco del Empleo Público establece en su artículo III, numeral 5, que para sus efectos se entenderá por entidades públicas a los Gobiernos Locales, sus órganos y entidades.

Si bien se omite mencionar expresamente a las empresas de los Gobiernos Locales, es pertinente advertir que el Decreto Legislativo N° 1023, en el inciso b) de su artículo 4°, considera a las Oficinas de Recursos Humanos de las empresas del Estado como integrantes del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos (SAGRH).

Por tanto, una interpretación sistemática de las disposiciones comentadas precedentemente nos permite concluir que las empresas municipales, se encuentran comprendidas entre las entidades a que se refiere el Artículo III del Título Preliminar de la Ley Marco del Empleo Público y por ende forman parte del SAGRH, cuya rectoría corresponde a SERVIR. (Véase numeral 2.8 del Informe Técnico N° 015-2017-SERVIR/GPGSC y el Informe Técnico N° 981-2017-SERVIR/GPGSC).

3.4. De los regímenes del Estado

En principio, la vinculación de personal bajo una relación de subordinación ocupando una plaza prevista y presupuestada en el Estado, se realiza principalmente a través de tres grandes grupos normativos:

- i) Régimen general público, en el cual se encuentran los servidores pertenecientes a la Carrera Administrativa (y funcionarios aun cuando estén contratados bajo dicho régimen se encuentran fuera de la carrera), regulados principalmente por el Decreto Legislativo N° 276 y su Reglamento.

- ii) Régimen de la actividad laboral privada, cuya norma representativa es el Decreto Legislativo N° 728 y su Reglamento.
- iii) Regímenes de carreras especiales, en los que se encuentran los profesionales, técnicos y todo aquel que desarrolle o brinde servicios particulares, entre los que podemos señalar, la Carrera del Profesorado, los profesionales de la salud, entre otros.

Cabe señalar que aun cuando cada régimen tiene reglas especiales y particularidades que deben ser aplicadas conforme a sus normas respectivas, también hay normas comunes a ellos que establece pautas transversales a todo el personal que presta servicios al Estado independientemente del vínculo legal con el cual se relacione a la administración pública. Podemos mencionar a manera de ejemplo, algunas de ellas, la Ley N° 28175 - Ley Marco del Empleo Público, las Leyes anuales de presupuesto, el Decreto Legislativo N° 1025, entre otras.

3.5. Del poder de dirección del Estado – Empleador

La configuración de una relación laboral con el Estado importa la concurrencia de tres elementos esenciales: i) prestación personal de servicios, ii) remuneración, y, iii) subordinación; siendo este último el elemento determinante, característico y diferenciador del contrato de trabajo frente a otros que no tienen esa naturaleza.

Ahora bien, la subordinación implica, del lado del empleador, el ejercicio del denominado poder de dirección, que comprende una pluralidad de facultades necesarias e indispensables para el funcionamiento normal de la empresa o entidad, y del lado del trabajador, el deber de sujetarse a dicho poder, cumpliendo estrictamente las órdenes impartidas.

Una de las manifestaciones del poder de dirección es la facultad disciplinaria, en virtud de la cual el empleador aplica sanciones a sus trabajadores, cuando incurran en algún incumplimiento de sus obligaciones.

En ese orden de ideas, en tanto el ejercicio del poder de dirección -y con él la facultad disciplinaria- supone la existencia de una relación laboral, cuando el Estado actúa como empleador, confluyen también tres elementos o características esenciales del contrato de trabajo, lo cual se aprecia con claridad en el artículo 1º de la Ley N° 28175.

En el régimen laboral de la actividad privada, el poder disciplinario tiene como escenario ineludible la relación laboral, porque de ella es de donde emergen una serie de obligaciones cuyo incumplimiento habilita al empleador, en tanto acreedor de los servicios prestados, a reaccionar imponiendo las sanciones correspondientes.

Este criterio ha sido ratificado por el Tribunal del Servicio Civil en la Resolución N2 004- 2010-SERVIR/TSC-Primera Sala, al sostener que:

“(...) en el caso de relaciones regulados 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”.

De lo señalado precedentemente se desprende que la facultad sancionadora disciplinaria es propia o inherente de todo empleador, sea éste estatal o privado.

Ahora bien, el elemento común de la potestad sancionadora en el régimen laboral de la actividad privada -a diferencia del régimen estatutario es que la normativa no ha establecido las sanciones ni el procedimiento que se aplica para su imposición.

Sin embargo, cabe mencionar que sólo cuando se trata de la sanción de despido, basada en causa justificada, considerada la medida más drástica que el empleador puede imponer al personal por la comisión de una falta grave; la normativa (artículo 31° del TUO del Decreto Legislativo N° 728) ha establecido que el empleador se encuentra obligado a otorgar al trabajador un plazo razonable¹ para que éste pueda expresar por escrito sus descargos.

En esa línea, no encontramos sustento alguno para dejar de aplicar el mismo trato, cuando se trate de imponer sanciones de menor envergadura. Ello, se sustenta en el principio del debido procedimiento, mediante el cual se busca que en la aplicación de sanciones, las entidades se sujeten al procedimiento establecido respetando las garantías del debido proceso, garantía que tiene origen constitucional.

3.6. De los argumentos de defensa esgrimidos por el recurrente

3.6.1. De la duplicidad de imputaciones

3.6.1.1. Posición del recurrente

“(...) la Gerencia a su cargo mediante Carta N° 396-2018-GG-EPS EMAPICA S.A, archiva definitivamente el procedimiento sancionador iniciado en mi contra mediante Carta N° 376-2018-GG-EPS EMAPICA S.A, determinando lo siguiente: ... los miembros del comité de selección (del cual el suscrito era parte) se encontraban imposibilitados de poder advertir que los socios fundadores de la empresa Tellus Contratistas Generales SAC (integrantes del consorcio virgen del Carmén) eran: Luz Edith Alarcón Gonzales y Teodoro Curi Huamani. Sin embargo, con fecha 21 de septiembre mediante Carta N° 408-2018-GG-EPS EMAPICA S.A la Gerencia a su cargo comunica al suscrito, la aplicación de una medida disciplinaria de suspensión de 15 días sin goce de remuneraciones, sin haber valorado mi descargo

¹ No menor de seis días naturales para que pueda defenderse por escrito de los cargos que se le formulan, 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.

realizado con fecha 11 de septiembre del presente año ello en respuesta a la duplicidad de imputaciones contenidas en la Carta N° 383-2018-GG-EPS EMAPICA S.A, descargos en los cuales además de negar categóricamente la comisión de alguna falta por parte del suscrito, se dejó también constancia de duplicidad de imputaciones, aspectos que no han sido valorados por su despacho”.

3.6.1.2. Posición de la EPS EMAPICA S.A

Al respecto, debe señalarse que el Procedimiento Administrativo Disciplinario iniciado en contra del recurrente mediante Carta N° 376-2018-GG-EPS EMAPICA S.A de fecha 29/08/2018, fue por su actuación como miembro del Comité de Selección conformado mediante la Resolución de Gerencia General N° 172-2017-GG-EPS EMAPICA S.A de fecha 07/12/2017.

Por otra parte, el Procedimiento Administrativo Disciplinario iniciado en contra del recurrente mediante Carta N° 383-2018-GG-EPS EMAPICA S.A de fecha 03/09/2018, fue por su actuación como Jefe de la Oficina de Logística (Órgano Encargado de las Contrataciones de la EPS EMAPICA S.A).

Como se puede apreciar, se trata de dos Procedimientos Administrativos Disciplinarios distintos, uno entablado en mérito a la calidad de miembro de Comité de Selección del recurrente y otro como Jefe de la Oficina de Logística de la EPS EMAPICA S.A.

Quedando claro entonces, que los referidos Procedimientos Administrativos Disciplinarios fueron instaurados al recurrente por su intervención en ejercicio de distintos títulos jurídicos.

Por ende, carece de asidero legal, las alegaciones formuladas por el recurrente en el presente extremo.

De la Directiva N° 001-2018-EPS EMAPICA S.A y la conformación de la Comisión de Procesos Administrativos Disciplinarios por parte de la Gerencia General

3.6.2.1. Posición del Recurrente

- “Los Procedimientos Administrativos Disciplinarios iniciados en su contra mediante Carta N° 376-2018-GG-EPS EMAPICA S.A de fecha 29/08/2018 y la Carta N° 383-2018-GG-EPS EMAPICA S.A de fecha 03/09/2018, debieron desarrollarse con las disposiciones contenidas en la Directiva N° 001-2018-EPS EMAPICA S.A y no con las disposiciones contenidas en el artículo 31° del TUO del Decreto Legislativo N° 728. Legalmente la Gerencia General se encontraba impedida para designar a los miembros de la Comisión de Procesos Administrativos Disciplinarios”.

3.6.2.2. Posición de la EPS EMAPICA S.A

Siendo ello así, resulta necesario analizar la Directiva N° 001-2018-EPS EMAPICA S.A, denominada “Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador de los Trabajadores y/o

Funcionarios de la EPS EMAPICA S.A.", a fin de determinar la fecha de su aprobación y vigencia, así como también, la fecha de conformación y competencia de la Comisión de Procesos Administrativos Disciplinarios (CPAD):

- ✦ De la Directiva N° 001-2018-EPS EMAPICA S.A: Aprobada mediante Resolución de Gerencia General N° 066-2018-GG-EPS EMAPICA S.A del 23 de marzo del 2018 y vigente desde dicha fecha, conforme lo establece su Capítulo IV.
- ✦ De la Comisión de Procesos Administrativos Disciplinarios: Conformada mediante Resolución de Gerencia General N° 223-2018-GG-EPS EMAPICA S.A de fecha 10 de septiembre del 2018 y competente para conocer los procesos administrativos disciplinarios por faltas o infracciones que ameriten sanción de amonestación escrita, suspensión del trabajo sin goce de remuneración o despido por comisión de falta grave de los trabajadores y/o funcionarios de la empresa, conforme lo establece el último párrafo del numeral 6.1 del Capítulo VI de la Directiva N° 001-2018-EPS EMAPICA S.A.

De lo antes señalado, se desprende que la Directiva N° 001-2018-EPS EMAPICA S.A fue aprobada el 23 de marzo del 2018 y se encuentra vigente desde dicha fecha. Asimismo, se advierte que, la CPAD fue conformada el 10 de septiembre del 2018 y es competente para conocer los procesos administrativos disciplinarios por faltas o infracciones que ameriten sanción de amonestación escrita, suspensión del trabajo sin goce de remuneración o despido por comisión de falta grave de los trabajadores y/o funcionarios de la empresa.

Por lo tanto, es válido señalar que la Directiva N° 001-2018-EPS EMAPICA S.A se encuentra vigente desde el 23 de marzo del 2018 y desde dicha fecha, la empresa se encontraba habilitada para conformar la Comisión de Procesos Administrativos Disciplinarios, a fin de que la misma conozca los procesos administrativos disciplinarios por faltas o infracciones que ameriten sanción de amonestación escrita, suspensión del trabajo sin goce de remuneración o despido por comisión de falta grave de sus trabajadores y/o funcionarios. Sin embargo, la CPAD recién fue conformada el 10 de septiembre del 2018, a través de la Resolución de Gerencia General N° 223-2018-GG-EPS EMAPICA S.A.

En ese orden de ideas, se podría señalar que desde el 23 de marzo del 2018 al 09 de septiembre del 2018, ningún órgano de la empresa era competente para conocer los procesos administrativos disciplinarios por faltas o infracciones que ameriten sanción de amonestación escrita, suspensión del trabajo sin goce de remuneración o despido por comisión de falta grave de sus trabajadores y/o funcionarios, toda vez que, dicha facultad le correspondía únicamente a la Comisión de Procesos Administrativos Disciplinarios, al encontrarse vigente desde el 23 de marzo del 2018 la Directiva N° 001-2018-EPS EMAPICA S.A.

Sin embargo, corresponde determinar las razones por las que la Comisión de Procesos Administrativos Disciplinarios fue conformada luego de más de cinco (5) meses de aprobada la Directiva N° 001-2018-EPS EMAPICA S.A. Para tales efectos, debe señalarse lo siguiente:

✦ Que, mediante Memorandum N° 026-2018-OAJ-EPS EMAPICA S.A de fecha 04/04/2018, la Oficina de Asesoría Jurídica comunicó y solicitó lo siguiente a la Oficina de Recursos Humanos: *“Que, mediante el documento indicado en la referencia, la Gerencia General entre otros, resolvió aprobar la Directiva N° 001-2018-EPS EMAPICA S.A/GG denominada REGIMEN DISCIPLINARIO Y PROCEDIMIENTO SANCIONADOR DE LOS TRABAJADORES Y/O FUNCIONARIOS DE LA EPS EMAPICA S.A”. Que, la aludida directiva en su numeral 6.2, al referirse a la elección del representante de los trabajadores, establece que, “Con la debida antelación a la conclusión del periodo de la CPADD, la Oficina de Recursos Humanos o la que haga sus veces de la empresa, llevará a cabo el proceso electoral correspondiente para la elección de los representantes titulares y alternos de los trabajadores nombrados de la Empresa. Será elegido como tal, el candidato que obtenga la mayoría de los votos válidos emitidos, sin considerar los votos blancos o nulos, de los trabajadores que asistan a la elección. El que obtenga la segunda votación, desempeñará el cargo de alerno del miembro titular”. Siendo ello así, solicito que en el plazo más breve posible lleve a cabo el proceso electoral correspondiente para la elección de los representantes titulares y alternos de los trabajadores nombrados de la empresa, que integrarán la Comisión de Procesos Administrativos Disciplinarios para trabajadores y/o funcionarios de la EPS EMAPICA S.A, con el objeto de que la Gerencia General constituya dicha comisión vía resolución, y de esta manera sus miembros puedan llevar a cabo el acto de instalación”.*



✦ Que, mediante Memorandum N° 38-2018-OAJ-EPS EMAPICA S.A de fecha 30/05/2018, la Oficina de Asesoría Jurídica comunicó y solicitó lo siguiente a la Gerencia de Administración y Finanzas: *“Que, mediante el documento indicado en la referencia b), la Gerencia General entre otros, resolvió aprobar la Directiva N° 001-2018-EPS EMAPICA S.A/GG denominada “RÉGIMEN DISCIPLINARIO Y PROCEDIMIENTO SANCIONADOR DE LOS TRABAJADORES Y/O FUNCIONARIOS DE LA EPS EMAPICA S.A”. Que, la aludida directiva en su numeral 6.2, al referirse a la elección del representante de los trabajadores, establece que, “Con la debida antelación a la conclusión del periodo de la CPADD, la Oficina de Recursos Humanos o la que haga sus veces de la empresa, llevará a cabo el proceso electoral correspondiente para la elección de los representantes titulares y alternos de los trabajadores nombrados de la Empresa. Será elegido como tal, el candidato que obtenga la mayoría de los votos válidos emitidos, sin considerar los votos blancos o nulos, de los trabajadores que asistan a la elección. El que obtenga la segunda votación, desempeñará el cargo de alerno del miembro titular”. Siendo ello así, mediante el documento indicado en la referencia a), se solicitó al Jefe de la Oficina de Recursos Humanos, Lic. Kosa Lengua Soteío, que en el plazo más breve posible lleve a cabo el proceso electoral correspondiente para la elección de los representantes titulares y alternos de los trabajadores nombrados de la empresa, que integrarán la Comisión de Procesos Administrativos Disciplinarios para trabajadores y/o funcionarios de la EPS EMAPICA S.A, con el objeto de que la Gerencia General constituya dicha comisión vía resolución, y de esta manera sus miembros puedan llevar a cabo el acto de instalación. Que, sin embargo, a pesar de haber transcurrido más de un mes de formulado dicho requerimiento, la Oficina de Recursos Humanos no ha cumplido con atender el mismo. Por tal motivo. MEDIANTE EL PRESENTE SE LE SOLICITA QUE, DISPONGA CON EL*



CARÁCTER DE URGENTE A LA OFICINA DE RECURSOS HUMANOS que lleve a cabo el proceso electoral correspondiente para la elección de los representantes titulares y alternos de los trabajadores nombrados de la empresa, que integrarán la Comisión de Procesos Administrativos Disciplinarios para trabajadores y/o funcionarios de la EPS EMAPICA S.A, con el objeto de que la Gerencia General constituya dicha comisión vía resolución, y de esta manera sus miembros puedan llevar a cabo el acto de instalación”.

- ✦ Que, mediante proveído (de fecha 30/05/2018) inserto en el Memorándum N° 38-2018-OAJ-EPS EMAPICA S.A de fecha 30/05/2018, la Gerencia de Administración dispuso lo siguiente: “RR.HH.- Atención “urgente” preparar convocatoria a fin de poder llevar a cabo el proceso electoral, teniendo en cuenta que el pedido se está efectuando en forma reiterativa, informar a esta gerencia de las acciones realizadas, a más tardar el día viernes, a las 12:00 horas”.
- ✦ Que, mediante Memorándum N° 187-2018-EPS EMAPICA S.A/GAF de fecha 04/07/2018, la Gerencia de Administración y Finanzas comunicó y solicitó lo siguiente a la Oficina de Recursos Humanos: “(...), a fin de que tenga a bien de efectuar la programación para la elección de los representantes de los trabajadores que integrarán la Comisión Temporal de Procesos Administrativos Disciplinarios de la organización, la cual no puede instalarse por la falta de participación de dichos representantes, debido a que a la fecha no puede funcionar dicha comisión, por falta de representante de los colaboradores. Al respecto, deberá tener en cuenta que a través del Memorándum N° 38-2018-OAJ-EPS EMAPICA S.A con proveído de esta gerencia del 30 de mayo del 2018, se le solicitó la programación de la elección de los representantes, antes referidos, la cual no se viene cumpliendo, para tal efecto deberá tener en cuenta que a la fecha existen diverso expedientes que la precitada comisión en pleno deberá evaluar y adoptar las acciones que le corresponden de acuerdo con las funciones encomendadas, por lo que deberá en el término de la distancia y bajo responsabilidad, con efectuar dicha programación la misma que no deberá exceder del día 11 de julio del 2018. Para tal efecto, deberá tener en cuenta lo descrito en el principio de inmediatez establecido en el Decreto Legislativo N° 728 y su Reglamento”.
- ✦ Que, mediante Informe N° 187-2018-EPS EMAPICA S.A/GAF de fecha 30 de julio del 2018 comunicó y solicitó lo siguiente a la Gerencia General: “(...), a fin de hacer llegar adjunto al presente, las bases para la elección del representante de los servidores que conformarán la Comisión de Procesos Administrativos Disciplinarios para Trabajadores y/o Funcionarios de la EPS EMAPICA S.A, periodo 2018-2019, por lo que solicitó la autorización respectiva para su aprobación y ejecución del mismo”.
- ✦ Que, mediante proveído (de fecha 30/07/2018) inserto en el Informe N° 187-2018-EPS EMAPICA S.A/GAF de fecha 30 de julio del 2018, la Gerencia General dispuso: “GAF.- Autorizado”.
- ✦ Que, mediante Informe N° 404-2018-RR.HH-GAF-EPS EMAPICA S.A de fecha 16/08/2018, la Oficina de Recursos Humanos comunicó lo siguiente a la Gerencia de



Administración y Finanzas: "a) Que, se realizaron las convocatorias para proceso eleccionario del representante de los trabajadores titulares y suplentes que integren la Comisión de Procesos Administrativos Disciplinarios para Trabajadores y/o Funcionarios de la EPS EMAPICA S.A período 2018-2019, la I Convocatoria en la fecha 03 de agosto 2018 y la II Convocatoria en la fecha 10 de agosto del 2018, ambas desiertas, en la I Convocatoria no hubieron inscripciones de postulantes y en la II Convocatoria solo se ha recepcionado una única postulación (solicitud de la trabajadora María Elena Mendoza Canales, documento original que adjunto). (...)"

✚ Que, mediante Informe N° 214-2018-GAF-EPS EMAPICA S.A de fecha 17/2018, la Gerencia de Administración y Finanzas comunicó y solicitó lo siguiente a la Gerencia General. (...), a fin de manifestar que a efectos de poder conformar la comisión del asunto del rubro, se cumplió con efectuar dos convocatorias para la elección de los representantes de los colaboradores ante la referida comisión, lo cual no se ha tenido el resultado esperado, precisando que en la última convocatoria solamente se contó con la participación e inscripción de un solo colaborador. Sobre el particular, de acuerdo con lo establecido en la Directiva N° 001-2018-EPS EMAPICA S.A/GG "Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador de los Trabajadores y/o Funcionarios de la EPS EMAPICA S.A", los colaboradores deben tener dos representantes que integren dicha comisión (titular y suplente), en virtud de contarse con un solo participante no podría realizarse la citada elección, debido a que no se cumplía con lo establecido en la citada directiva. Es pertinente comentar que en la II Convocatoria se indicó la salvedad siguiente: "De ser el caso que esta II Convocatoria quede desierta a falta de presentación de candidatos, la Gerencia General procederá a designar al representante de los trabajadores ante la Comisión de Procesos Administrativos Disciplinarios para Trabajadores y/o Funcionarios de la EPS EMAPICA S.A, a efectos de que la misma pueda instalarse y cumplir con la funciones y atribuciones", sin embargo, al evaluar la falta de participación de los colaboradores, esta obedece a que no se realizó la debida difusión, debiendo para tal efecto la Oficina de Imagen y Comunicaciones involucrarse en dicho proceso. Por lo expuesto, solicito a su despacho tener a bien autorizar realizar una tercera convocatoria, adoptándose las medidas correctivas del caso, relacionado con la respectiva difusión en la sede central y en las administraciones zonales, (...)"

✚ Que, mediante Memorando N° 362-2018-GG-EPS EMAPICA S.A de fecha 17/08/2018, la Gerencia General comunicó lo siguiente a la Gerencia de Administración y Finanzas: "(...), este despacho autoriza se realice la tercera convocatoria, de acuerdo a la normatividad vigente, en lo que respecta a la elección de representante de los trabajadores ante la Comisión de Procesos Administrativos Disciplinarios para Trabajadores y/o Funcionarios".

✚ Que, mediante el Memorandum N° 233-2018-EPS EMAPICA S.A/GAF de fecha 17/08/2018, la Gerencia de Administración y Finanzas dispuso lo siguiente a la Oficina de Recursos Humanos: "(...). Para tal efecto, deberá proceder a realizar la publicación de la convocatoria de acuerdo al cronograma citado en el informe referenciado b), debiendo comunicar a los gremios sindicales, jefaturas zonales y página web, para lo cual deberá



coordinar con la Oficina de Imagen y Comunicaciones, a fin de que en esta oportunidad se masifique la convocatoria, con el objetivo de lograr la mayor participación de los colaboradores”.

✦ Que, mediante informe N° 426-2018-RR.HH-GAF-EPS EMAPICA S.A de fecha 05/09/2018, la Oficina de Recursos Humanos comunicó lo siguiente a la Gerencia de Administración y Finanzas: “(...). a) Que, en el proceso eleccionario de la III Convocatoria para el representante de los trabajadores titulares y suplentes que integren la Comisión de Procesos Administrativos Disciplinarios para Trabajadores y/o Funcionarios de la EPS EMAPICA S.A periodo 2018-2019, se alcanzó a la etapa de votación (29 de agosto), la que fue suspendida en pleno desarrollo del mismo. b) Que, a la presentación de la solicitud de la Sra. María Elena Mendoza Canales (28/08/2018) y en la implementación de lo articulado en la disposición complementaria y final de las bases del procedimiento eleccionario se acuerda por unanimidad retrotraer el proceso eleccionario a la etapa de inscripción de candidatos y plantear un nuevo cronograma, comunicado que se publicita en el portal web de la empresa y haciéndose de conocimiento a través de cartas a los candidatos los señores Marino Morales Quispe y David Guillen Carrillo y así también a la Sra. María Elena Mendoza Canales y aclarando con ellos verbalmente que se apertura nuevamente la postulación e inscripción de candidatos”.

✦ Que, mediante el Informe N° 248-2018-GAF-EPS EMAPICA S.A de fecha 10/09/2018, la Gerencia de Administración y Finanzas comunicó lo siguiente a la Gerencia General: “(...), a fin de manifestarle que a efectos de poder conformar la comisión del asunto del rubro, se ha efectuado la IV Convocatoria con el objeto de llevar a cabo la elección de los representantes de los colaboradores ante la referida comisión, lo cual no se ha tenido el resultado esperado, precisando que en la última convocatoria solamente se contó con la participación e inscripción de un solo colaborador. Sobre el particular, de acuerdo con lo establecido en la Directiva N° 001-2018-EPS EMAPICA S.A/GG “Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador de los Trabajadores y/o Funcionarios de la EPS EMAPICA S.A”, los colaboradores deben tener dos representantes que integren dicha comisión (titular y suplente), sin embargo en la última convocatoria, se contó con la participación de un solo inscrito siendo la colaboradora María Elena Mendoza Canales. Debiendo indicarse que en las convocatorias efectuadas se precisó la siguiente salvedad: “De ser el caso que esta II Convocatoria quede desierta a falta de presentación de candidatos, la Gerencia General procederá a designar al representante de los trabajadores ante la Comisión de Procesos Administrativos Disciplinarios para Trabajadores y/o Funcionarios de la EPS EMAPICA S.A, a efectos de que la misma pueda instalarse y cumplir con la funciones y atribuciones . En virtud de lo expuesto, es pertinente y necesario que la Comisión de Procesos Administrativos Disciplinarios, inicie sus actividades para lo cual es oportuno constituir dicha”.

✦ Que, mediante Resolución de Gerencia General N° 223-2018-GG-EPS EMAPICA S.A de fecha 10 de septiembre del 2018, en el marco de la Directiva N° 001-2018-EPS EMAPICA S.A, la Gerencia General resolvió designar a la Comisión de Procesos Administrativos Disciplinarios para Trabajadores y/o Funcionarios de las EPS EMAPICA S.A.

De lo señalado en los párrafos precedentes, se puede colegir que la EPS EMAPICA S.A a través del Gerente de Administración y Finanzas y el Jefe de la Oficina de Recursos Humanos, realizaron todos los trámites y/o coordinaciones necesarias para llevar a cabo el proceso electoral correspondiente para la elección de los representantes titulares y alternos de los trabajadores de la empresa, que integrarán la Comisión de Procesos Administrativos Disciplinarios. Sin embargo, dicho proceso se declaró desierto en cuatro oportunidades, debido a la falta de postulantes en algunas convocatorias y en otras, por la inscripción de un solo postulante. Por tal motivo, la Gerencia General mediante Resolución de Gerencia General N° 223-2018-GG-EPS EMAPICA S.A de fecha 10 de septiembre del 2018, designó a los miembros titulares y suplentes de la Comisión de Procesos Administrativos Disciplinarios, bajo el amparo de los apercibimientos formulados por la empresa a través de las diversas convocatorias. **Apercibimiento que fue formulado en los términos siguientes:** *“De ser el caso que esta Convocatoria quede desierta a falta de presentación de candidatos, la Gerencia General procederá a designar al representante de los trabajadores ante la Comisión de Procesos Administrativos Disciplinarios para Trabajadores y/o Funcionarios de la EPS EMAPICA S.A, a efectos de que la misma pueda instalarse y cumplir con la funciones y atribuciones”.*

Lo señalado en el párrafo precedente, resulta ser una causal atribuible a los trabajadores y no a la empresa, toda vez que, ha quedado evidenciado que fueron ellos los que generaron que la Comisión de Proceso Administrativos Disciplinarios no se conforme y en consecuencia, no se instale para empezar conocer los procesos administrativos disciplinarios por faltas o infracciones que ameriten sanción de amonestación escrita, suspensión del trabajo sin goce de remuneración o despido por comisión de falta grave de sus trabajadores y/o funcionarios.

Siendo válido por tanto, señalar que si bien es cierto, la Directiva N° 001-2018-EPS EMAPICA S.A se encuentra vigente el 23 de marzo del 2018, **también lo es**, que la Comisión de Procesos Administrativos Disciplinarios fue conformada recién el 10 de septiembre del 2018, por causa atribuible a los trabajadores y no a la empresa.

Por lo tanto, en el periodo comprendido del 23 de marzo al 09 de setiembre del 2018, la EPS EMAPICA S.A, como estado empleador, se encontraba habilitada para ejercer su poder de dirección, específicamente su facultad disciplinaria, conforme a las disposiciones contenidas en el artículo 31° del TUO del Decreto Legislativo N° 728. Toda vez, que no es razonable que se encuentre en estado de indefensión para ejercer su facultad disciplinaria por hechos atribuibles a los trabajadores.

Ahora bien, analizando el caso del recurrente debe señalarse que, la EPS EMAPICA S.A cumplió con todas las formalidades inherentes al debido procedimiento formal, como haber respetado su derecho de defensa y los plazos legales en su procesamiento.

Lo anterior se corrobora a través de la Carta N° 383-2018-GG-EPS EMAPICA S.A de fecha 03/09/2018, donde se observa que el recurrente fue informado sobre la falta cometida, la imputación de cargos y el plazo para presentar sus descargos ante la Gerencia General, respetándose de esta manera lo prescrito en el artículo 31° del TUO del Decreto Legislativo N°

728. En ese sentido, se concluye que el debido proceso formal fue cumplido a cabalidad por la EPS EMAPICA S.A.

Por lo tanto, carece de asidero el argumento señalado por el recurrente en el presente extremo.

3.6.2. Del conocimiento de la Carta N° 002-2018-CVDC-RL/TCH de fecha 14/03/2018 por parte del recurrente

3.6.2.3. Posición del recurrente

- ✦ *“Del 10 al 21 de marzo del 2018 no me encontraba laborando en la empresa. No he tomado conocimiento de la Carta N° 002-2018-CVDC-RL/TCH de fecha 14/03/2018, mediante la cual el Consorcio Virgen del Carmen presentó entre otros documentos para suscribir el respectivo contrato, la copia simple del Testimonio de Escritura Pública de Constitución de la empresa Tellus Contratistas Generales S.A.C”.*

3.6.2.4. Posición de la EPS EMAPICA S.A

Al respecto, debe precisarse que del reporte del mes de marzo del 2018 de entrada y salida del recurrente (proporcionado por la Oficina de Recursos Humanos), se advierte que desde el día 22 de marzo, ya se había reincorporado a la empresa para seguir ejerciendo sus labores de Jefe de la Oficina de Logística.

Realizada dicha precisión, debe indicarse que del reverso del Informe N° 207-2018-OAJ-EPS EMAPICA S.A de fecha 21 de marzo del 2018 (que contiene como documento adjunto entre otros, la Carta N° 002-2018-CVDC-RL/TCH de fecha 14/03/2018), se advirtió un proveído de la Gerencia de Administración y Finanzas en los siguientes términos: *“Logística.- Revisar y visarlo, así como el área usuaria y luego tramitar a esta gerencia”*. Asimismo, del citado informe se aprecia estampado un sello de recepción de la secretaría de la Oficina de Logística con fecha 23 de marzo del 2018 a las 08:20.

Evidenciándose por tanto, que el recurrente en su calidad de Jefe de la Oficina de Logística, con fecha 23 de marzo del 2018, tomó conocimiento del Informe N° 207-2018-OAJ-EPS EMAPICA S.A de fecha 21 de marzo del 2018, el cual contenía como documento adjunto la Carta N° 002-2018-CVDC-RL/TCH de fecha 14/03/2018, mediante la cual el Consorcio Virgen del Carmen presentó entre otros documentos para suscribir el respectivo contrato, la copia simple del Testimonio de Escritura Pública de Constitución de la empresa Tellus Contratistas Generales S.A.C.

Por lo tanto, resulta válido concluir que el recurrente en su calidad de Jefe de la Oficina de Logística (Órgano Encargado de las Contrataciones del Estado de la EPS EMAPICA S.A), con fecha 23 de marzo del 2018 tomó conocimiento de la Carta N° 002-2018-CVDC-RL/TCH de fecha 14/03/2018, y sin embargo, no advirtió que la empresa Tellus Contratistas Generales S.A.C (integrante del Consorcio Virgen del Carmen), se encontraba impedida de contratar con el Estado, a pesar que, como Órgano Encargado de las Contrataciones de la EPS EMAPICA S.A

www.emapica.com.pe



debió realizar la inmediata fiscalización posterior, conforme lo establece el numeral 43.6 del artículo 43º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. Demostrando con dicha omisión negligencia en la labor que le fue encomendada. Estos hechos dan cuenta que, el recurrente no ha actuado de manera diligente en su condición de Jefe de la Oficina de Logística, lo cual importa una falta de deber de diligencia en las labores desempeñadas y constituye una falta sancionable, conforme lo establece el literal I) del artículo 81º del Reglamento Interno de Trabajo de la EPS EMAPICA S.A, toda vez que, la omisión del recurrente de manera directa ha perjudicado el buen nombre de la EPS EMAPICA S.A.

Lo señalado en los párrafos precedentes, no ha sido desvirtuado por el recurrente. En consecuencia, sus argumentos esgrimidos en el presente extremo, carecen de asidero legal.

Con el visto de la Gerencia de Administración y Finanzas, Gerencia de Asesoría Jurídica, Oficina de Recursos Humanos y en uso de las facultades y atribuciones conferidas a este despacho a través del Estatuto Social de la empresa:

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- Declara infundado el recurso de reconsideración interpuesto por el señor José William Anicama Cabrera contra la Carta N° 408-2018-GG-EPS EMAPICA S.A de fecha 21/09/2018, emitida por la Gerencia General de la EPS EMAPICA S.A.

ARTICULO SEGUNDO.- Informar al señor José William Anicama Cabrera, que contra lo resuelto en la presente resolución es posible la interposición del recurso de apelación ante el Tribunal del Servicio Civil, dentro del plazo de quince (15) días hábiles computados desde el día siguiente de su notificación, de acuerdo a lo establecido en el artículo 216º del TUO de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General y el artículo 86º del Reglamento Interno de Trabajo de la EPS EMAPICA S.A.

ARTÍCULO TERCERO.- Disponer a la Secretaría de la Gerencia General que proceda a notificar la presente resolución al al señor José William Anicama Cabrera, para los fines señalados en el artículo precedente.

ARTICULO CUARTO.- Disponer a la Oficina de Informática y Gestión de la Información, que proceda a publicar la presente resolución en el Portal Institucional de la EPS EMAPICA S.A (www.emapica.com.pe).

ARTÍCULO QUINTO.- Disponer a la Secretaría de la Gerencia General que proceda a notificar la presente resolución a la Gerencia de Administración y Finanzas, Gerencia de Asesoría Jurídica y la Oficina de Recursos Humanos.

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE, CÚMPLASE Y ARCHÍVESE


Econ. Juan Carlos Barandiaran Rojas
GERENTE GENERAL
COORDINADOR OTASS RAT
E.P.S. EMAPICA S.A.