



RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL Nº 279 - 2018-GG-EPS.EMAPICA S.A

Expediente : 4672-2018-EPS EMAPICA S.A/GG.
Recurrente : LUIS ANTONIO GRADOS JUÁREZ.
Régimen : DECRETO LEGISLATIVO Nº 728.
Materia : RÉGIMEN DISCIPLINARIO
SUSPENSIÓN SIN GOCE DE REMUNERACIÓN DE NOVENTA (90) DÍAS.

Sumilla : Se declara infundado recurso de reconsideración interpuesto por el señor Luis Antonio Grados Juárez contra la Resolución de Gerencia General Nº 256-2018-GG-EPS EMAPICA S.A de fecha 17/10/2018, emitida por la Gerencia General de la EPS EMAPICA S.A.

Ica, 08 de Noviembre del 2018.

I. ANTECEDENTES

Que, mediante Resolución de Gerencia General Nº 238-2018-GG-EPS EMAPICA S.A de fecha 03/10/2018, se dispuso el inicio del Procedimiento Administrativo Disciplinario contra el colaborador Luis Antonio Grados Juárez, en adelante "el recurrente", por la presunta comisión de la falta grave contemplada en el literal a) del artículo 25º del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo Nº 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral aprobado por Decreto Supremo Nº 003-97-TR, concordante con el literal a) del artículo 82º del Reglamento Interno de Trabajo de la EPS EMAPICA S.A, que prevé como falta grave constitutiva de despido, el incumplimiento de las obligaciones de trabajo que supone el quebrantamiento de la buena fe laboral.

Que, mediante Resolución de Gerencia General Nº 256-2018-GG-EPS EMAPICA S.A de fecha 17/10/2018, se dispuso imponer al recurrente la medida disciplinaria de suspensión de noventa (90) días sin goce de remuneración, por haber quebrantado su deber central como trabajador de actuar con buena fe, rectitud, honradez y honestidad.

Que, con fecha 25/10/2018 el recurrente interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución de Gerencia General Nº 256-2018-GG-EPS EMAPICA S.A de fecha 17/10/2018, sin embargo, no adjuntó nueva prueba que lo sustente, motivo por el cual, mediante Carta Nº 462-2018-GG-EPS EMAPICA S.A de fecha 29/10/2018, se le realizó el respectivo requerimiento.

Que, mediante escrito de fecha 31/10/2018, el recurrente presentó como nueva prueba las partidas de nacimiento de sus hijos, para acreditar sus obligaciones alimentarias.

II. TRÁMITE DEL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN

Al no encontrarse conforme con la medida disciplinaria impuesta, mediante escrito presentado el 25/10/2018, el recurrente interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución de Gerencia General Nº 256-2018-GG-EPS EMAPICA S.A de fecha 17/10/2018, solicitando que se declare fundado

su recurso impugnativo, y en consecuencia, se revoque la referida resolución conforme a los fundamentos expuestos en su escrito de reconsideración.

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-ETE, 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 4º, 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 Nº 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 Nº 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 31º del TUO del Decreto Legislativo Nº 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.

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.

3.6. De los argumentos de defensa esgrimidos por el recurrente

3.6.1.1. Posición del recurrente

“(...) 3. La sanción impuesta considero que no guarda relación entre la falta cometida y reconocida con la impuesta, ya que se me viene privando el trabajo por un periodo muy elevado, como bien saben la remuneración tiene “carácter alimentario”, no solo para mi persona sino para quienes dependen de mí, teniendo carga familiar que dependen íntegramente del producto de mi trabajo (2 hijos menores de edad de 15 y 04 años de edad conforme tiene conocimiento). 5. Que, asimismo es necesario mencionar que la resolución materia de impugnación aún no se ha declarado consentida, razón por la cual solicito que en el plazo de 24 horas, se sirvan ordenar mi reposición inmediata, bajo estos considerandos, ya que vienen en atentar mi derecho constitucional de trabajo, poniendo en riesgo mi subsistencia y de quienes dependen de mi persona y mi trabajo”.

3.6.1.2. Posición de la EPS EMAPICA S.A

Sobre el particular, debe señalarse que al momento de aplicarse la medida disciplinaria al recurrente, se evaluó de manera concurrente las siguientes condiciones: **a)** Circunstancias en que se cometen. **b)** Forma en que se cometen. **c)** Concurrencia de varias faltas o infracciones. **d)** Participación de uno o más trabajadores. **e)** Gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido. **f)** Perjuicio económico causado. **g)** Beneficio ilegal obtenido. **h)** Existencia o no de intencionalidad de causar perjuicio a su empleador u obtener una ventaja personal o fue una negligencia involuntaria. **i)** Situación Jerárquica del autor o autores. Asimismo, se tuvo en cuenta la antigüedad y el historial de su conducta, la existencia o no de advertencias previas, si el incumplimiento se realizó públicamente.

Aunado a ello, se debe tener en cuenta que las imputaciones formuladas contra el recurrente mediante la Resolución de Gerencia General N° 238-2018-GG-EPS EMAPICA S.A de fecha 03/10/2018, no fueron desvirtuadas, por el contrario, fueron reconocidas, en consecuencia, existió una relación causal entre la falta administrativa identificada y el recurrente, por lo que, en el marco del artículo 70º del Reglamento Interno de Trabajo de la EPS EMAPICA S.A se le aplicó la correspondiente medida disciplinaria de suspensión sin goce de remuneración, teniendo en cuenta para ello, el atenuante de responsabilidad, referida al reconocimiento de los hechos imputados en su contra de forma expresa y por escrito.

Por lo tanto, el argumento del recurrente referido al extremo de la razonabilidad y proporcionalidad de la medida disciplinaria aplicada en su contra, carece de asidero legal.

Ahora bien, en cuanto a la ejecutoriedad del acto administrativo contenido en la Resolución de Gerencia General N° 256-2018-GG-EPS EMAPICA S.A de fecha 17/10/2018, debe señalarse que el artículo 201º del TUO de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, establece que, los actos administrativos tendrán carácter ejecutivo, salvo disposición legal expresa en contrario, mandato judicial o que estén sujetos a condición o plazo conforme a ley.

Asimismo, debe señalarse también que, el numeral 6.13.22 (ejecución de la sanción) del Capítulo VI (Disposiciones Específicas) de 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", establece que el acto administrativo, debidamente notificado, que dispone sanción disciplinaria, tiene carácter ejecutivo, no suspendiéndose su ejecución, por la interposición de recurso administrativo alguno.

Siendo ello así, el argumento del recurrente referido al extremo de la ejecutoriedad del acto administrativo contenido en la Resolución de Gerencia General N° 256-2018-GG-EPS EMAPICA S.A de fecha 17/10/2018, carece 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 Luis Antonio Grados Juárez contra la Resolución de Gerencia General N° 256-2018-GG-EPS EMAPICA S.A de fecha 17/10/2018, emitida por la Gerencia General de la EPS EMAPICA S.A.

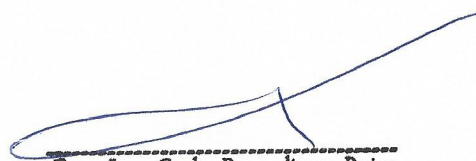
ARTICULO SEGUNDO.- Informar al señor Luis Antonio Grados Juárez, que contra lo resuelto en la presente resolución es posible la interposición del recurso de apelación ante el Tribunal del Servicio Civil, dentro del plazo de quince (15) días hábiles computados desde el día siguiente de su notificación, de acuerdo a lo establecido en el artículo 216° del TUO de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General y el artículo 86° 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 señor Luis Antonio Grados Juárez, 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.