

RESOLUCION DE GERENCIA MUNICIPAL N° 007 - 2020-GM/MDJLBYR

José Luis Bustamante y Rivero, 08 de enero 2020.

VISTO: el informe N° 001-2019 de control de plazos de prescripción presentado por el Abg. Luis Begazo Burga Órgano Instructor PAD Jefe de la Oficina de Administración; y

CONSIDERANDO:

Que el expediente administrativo que contiene el informe de precalificación N° 030-2019-SETPAD/MDJLBYR emitido por la Secretaria Técnica de Procedimientos administrativos Disciplinarios, el órgano instructor presenta el informe a través del cual se realiza el control de plazos de prescripción:

I.- IDENTIFICACIÓN DE LOS SERVIDORES CIVILES

Nombres y Apellidos	Cargo que ocupaba en el momento en que se habría producido la infracción
Sra. Emma del Rosario Torres Alvarez	Jefe de la Unidad de Gestión de Recursos Humanos y Seguridad Laboral
Sr. Jesus Edwin Chirinos Flores	Asistente Administrativo para control de asistencia y legajos de la Unidad de Gestión de Recursos Humanos y Seguridad Laboral

II.- ANTECEDENTES

- a) Con fecha 7 de octubre de 2019 la Oficina de Administración Financiera ha recibido el informe de precalificación N° 030-2019-SETPAD/MDJLBYR, a través del cual el Secretario Técnico de Procedimiento Administrativos Disciplinarios recomienda la apertura de Procedimiento Administrativo Disciplinario en contra de: (i) la Sra. Emma del Rosario Torres Alvarez, por presuntamente haber incumplido los deberes del Código de ética y la función pública (art. 7 núm. 6) y el artículo 73 literal s) del Reglamento de Organización y Funciones de la Entidad; (ii) el Sr. Jesus Edwin Chirinos Flores por presuntamente haber incumplido los deberes del Código de ética y la función pública (art. 7 núm. 6) y las obligaciones del contrato administrativo de servicios N° 248-2017. Cabe señalar que la sanción propuesta fue la de amonestación escrita.

III.-ANÁLISIS

Marco Procedimental

- a) El artículo IV literal i) del Título Preliminar del Decreto Supremo N° 040-2014-PCM Reglamento de la Ley del Servicio Civil (en adelante el reglamento), establece que: *“La expresión servidor civil se refiere a los servidores del régimen de la Ley organizados en los siguientes grupos: funcionario público, directivo público, servidor civil de carrera y servidor de actividades complementarias. Comprende, también, a los servidores de todas las entidades, independientemente de su nivel de gobierno, cuyos derechos se regulan por los Decretos Legislativos N° 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, de carreras especiales de acuerdo con la Ley, a los contratados bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 1057, así como bajo la modalidad de contratación directa a que hace referencia el presente Reglamento”.*



- b) Ahora bien, respecto a las normas aplicables al régimen disciplinario y el procedimiento administrativo disciplinario la undécima disposición complementaria transitoria² del reglamento, establece que dichas normas entrarán en vigencia a los 3 meses de publicado el Reglamento General de la Ley del Servicio Civil, vale decir el 14 de setiembre del 2014, en este sentido el numeral 6 de la Directiva N° 002-2015-SERVIR/GPGSC, aprobada mediante la Resolución de Presidencia Ejecutiva N° 101-2015-SERVIR-PE, modificada por la Resolución de Presidencia Ejecutiva N° 092-2016-SERVIR-PE (en adelante la directiva), establece lo siguiente:

6.1 Los PAD instaurados antes del 14 de setiembre de 2014 (con resolución u otro acto de inicio expreso) se rigen por las normas sustantivas y procedimentales vigentes al momento de la instauración del procedimiento hasta la resolución de los recursos de apelación que, de ser el caso, se interpongan contra los actos que ponen fin al PAD.

6.2. Los PAD instaurados desde el 14 de setiembre de 2014, por hechos cometidos con anterioridad a dicha fecha, se rigen por las reglas procedimentales previstas en la LSC y su Reglamento y por las reglas sustantivas aplicables al momento en que se cometieron los hechos.

6.3. Los PAD instaurados desde el 14 de setiembre de 2014, por hechos cometidos a partir de dicha fecha, se regirán por las normas procedimentales y sustantivas sobre régimen disciplinario previstas en la Ley N° 30057 y su Reglamento.

6.4. Si en segunda instancia administrativa o en la vía judicial se declarase la nulidad en parte o de todo lo actuado, se seguirá el mismo criterio dispuesto en el numeral 6.2 anterior.

Por lo tanto, si tenemos en consideración, que los hechos se produjeron con posterioridad al 14 de setiembre del 2014, corresponde la aplicar de lo dispuesto en el numeral 6.3 de la directiva.

Hechos en que se sustenta la recomendación del inicio del PAD

- c) La infracción administrativa se habría producido porque los servidores civiles habrían permitido que se pague a favor del Sr Christian Chávez Perea la suma de S/: 3823.46, por concepto de remuneraciones de los meses de noviembre, diciembre de 2017 y febrero de 2018, cuando dicha persona se encontraba con licencia sin goce de haber.
- d) La recomendación de inicio del PAD se sustenta en: (i) el informe N° 1690-2018-UGRHYSL-OAF/MDJLBYR, mediante el cual la Sra. Emma del Rosario Torres Alvarez comunicó al Jefe de la Oficina de Administración Financiera los hechos anteriormente descritos recomendado que dicha información sea puesta en conocimiento de Procurdura Pública Municipal y la Secretaria Técnica de PAD; (ii) la carta N° 015-2019-SETPAD/MDJLBYR, elaborada por el Sr. Enrique Hunder Gamero (quien en opinión de este órgano instructor también debió ser comprendido en la investigación, dado que tenía por función la elaboración de planillas para el pago de personal.

Plazos de prescripción

- e) Es preciso aclarar que existen 2 plazos de prescripción: (i) el primero de ellos está referido al plazo para dar inicio al PAD; (ii) el segundo, al plazo que no debe excederse entre la notificación de la

²UNDÉCIMA.- Del régimen disciplinario

El título correspondiente al régimen disciplinario y procedimiento sancionador entra en vigencia a los tres (3) meses de publicado el presente reglamento con el fin que las entidades adecuen internamente al procedimiento (...).



resolución o acto que da inicio al PAD y la fecha de emisión de la resolución del órgano sancionador, conforme al artículo 94° de la Ley N.º 30057 "Ley del Servicio Civil" (en adelante LSC):

"Artículo 94. Prescripción

La competencia para iniciar procedimientos administrativos disciplinarios contra los servidores civiles decae en el plazo de tres (3) años contados a partir de la comisión de la falta y uno (1) a partir de tomado conocimiento por la oficina de recursos humanos de la entidad, o de la que haga sus veces (...).

En todo caso, entre el inicio del procedimiento administrativo disciplinario y la emisión de la resolución no puede transcurrir un plazo mayor a un (1) año".

Es justamente este supuesto –plazo de un año a partir de la toma de conocimiento por parte de la Oficina de Recursos Humanos- el que debe analizarse para determinar si efectivamente la Entidad ha excedido el plazo establecido, para poder iniciar un PAD en contra de los servidores civiles involucrados.

- f) Cabe señalar, que aunque el numeral 10.1 de la directiva establece que el inicio de la prescripción opera también al año desde que la Secretaría Técnica toma conocimiento de la comisión de la presunta infracción, el Tribunal del Servicio Civil ha señalado mediante Resolución de Sala Plena N° 001-2016-SERVIR/TSC, con carácter de precedente vinculante, lo siguiente: "34. Por lo que este Tribunal, en cumplimiento del artículo 51° de la Constitución Política, en estricta observancia del principio de legalidad recogido en la Ley N° 27444 y, de conformidad con la Ley y el Reglamento, considera que el plazo de prescripción no puede empezar a computarse desde el momento en que la Secretaría Técnica tome conocimiento de una falta, toda vez no tiene capacidad de decisión dentro del procedimiento administrativo disciplinario". Por lo tanto, el inicio del plazo de prescripción se produce cuando la Unidad de Gestión de Recursos Humanos y Seguridad Laboral tomó conocimiento de la comisión de la presunta infracción.
- e) Sobre la prescripción VIDAL RAMIREZ, en una noción genérica, manifiesta que la prescripción se puede entender como un medio o modo por el cual, en ciertas condiciones, el decurso del tiempo modifica sustancialmente una relación jurídica³. Así también lo ha entendido el Tribunal Constitucional, quien afirma que la prescripción es la institución jurídica mediante la cual, por el transcurso del tiempo, la persona adquiere derechos o se libera de obligaciones⁴. Precisa, además, que mediante la prescripción se limita la potestad punitiva del Estado, dado que se extingue la posibilidad de investigar un hecho criminal y, con él, la responsabilidad del supuesto autor o autores del mismo⁵.
- f) En la misma línea ha afirmado que "la figura jurídica de la prescripción no puede constituir, en ningún caso, un mecanismo para proteger jurídicamente la impunidad de las faltas que pudieran cometer los funcionarios o servidores públicos, puesto que esta institución del derecho administrativo sancionador no solo tiene la función de proteger al administrado frente a la actuación sancionadora de la Administración, sino también, la de preservar que, dentro de un plazo razonable, los funcionarios competentes cumplan, bajo responsabilidad, con ejercer el poder de sanción de la administración contra quienes pueden ser pasibles de un procedimiento administrativo disciplinario"⁶. De esta manera, puede inferirse que la prescripción en el ámbito del Derecho Administrativo, al igual en el Derecho Penal; constituye un límite a la potestad punitiva del Estado, el cual garantiza que los administrados sean investigados o procesados por la Administración Pública dentro de un plazo razonable, de lo contrario quedará extinta la posibilidad de accionar dicha potestad⁷.



Fecha en la que se habría cometido la infracción

³ Vidal Ramírez Fernando. En torno a la Prescripción Extintiva. En: Revista Oficial del Poder Judicial: Año 3, N° 5 (2009), pág.. 229.

⁴ Sentencia recaída en el Expediente N° 8092-2005-PA/TC, fundamento 8.

⁵ Sentencia recaída en el Expediente N° 1805-2005-PA/TC, fundamentos 6 y 7.

⁶ Sentencia recaída en el Expediente N° 2775-2004-AA/TC, fundamento 3.

⁷ Resolución de Sala Plena N° 001-2016-SERVIR/TSC, fundamento 17



MUNICIPALIDAD DISTRITAL
**JOSÉ LUIS
 BUSTAMANTE
 Y RIVERO**

Creado por Ley N° 26455
 AREQUIPA - PERÚ

La infracción se habría cometido en los meses de noviembre, diciembre de 2017 y febrero de 2018, al haberse pagado por concepto de remuneraciones un total de S/: 3823.46 a favor del Sr Christian Chávez Perea, el pago era indebido porque el servidor público se encontraba en ejercicio de licencia sin goce de haber, consecuentemente al no haber existido trabajo efectivo no debía efectuarse pago alguno a su favor.

Fecha en la que habría tomado conocimiento el funcionario público a cargo de la conducción de la entidad

Ahora bien la infracción fue detectada por la Unidad de Gestión de Recursos Humanos y Seguridad Laboral, el día 24 de agosto de 2018, dado que a través del memorándum N° 909-2018-UGRHYSL-OAF-MDJLBYR, (a fojas 3) la Sra. Emma del Rosario Torres Álvarez, solicitó al Sr. Enrique Hunder Gamero, la elaboración de un informe detallado respecto a las remuneraciones pagadas al Sr. Christian Chávez Perea en los meses septiembre de 2017 a abril de 2018, justamente porque el informe N° 100-2018-JECHF-UGRHYSL-OAF/MDJLBYR, elaborado por el Sr. Jesús Chirinos Flores ya había puesto en conocimiento de la Unidad de Gestión de Recursos Humanos y Seguridad Laboral, el 23 de marzo de 2018, la información que acreditaba que el Sr. Chávez Perea estuvo con licencia sin goce de haber durante 90 días (meses de octubre a diciembre de 2017).

Esto es así porque el requerimiento de información, dada la especificidad allí contenida, demandaba necesariamente que con antelación se haya identificado al servidor civil beneficiado con los pagos indebidos; así también, se identificó el intervalo de tiempo en el que se habrían efectuado tales pagos, por lo tanto, resulta coherente asumir que la Jefe de la Unidad de Gestión de Recursos Humanos y Seguridad Laboral tenía el conocimiento previo de la presunta comisión de la infracción, antes de efectuar el requerimiento contenido en el memorándum N° 909-2018-UGRHYSL-OAF-MDJLBYR, de lo contrario no sería posible explicar como de toda la plana de trabajadores de los diversos regímenes laborales identificó a uno para solicitar información referida al pago de sus remuneraciones, con el añadido que también se identificó el periodo en el que indebidamente percibió estas remuneraciones sin haber efectuado trabajo efectivo a favor de la Municipalidad.

Prescripción de la acción administrativa

Corresponde determinar si la Municipalidad Distrital de José Luis Bustamante y Rivero, se encuentra dentro del plazo otorgado por la normatividad de la materia, para iniciar el PAD. Para tal efecto, se presenta el siguiente cuadro:

Plazo de prescripción de 1 año de producida la toma de conocimiento por la URHYSL



Fecha en la que se tomó conocimiento de la infracción	Fecha en la que feneció el plazo con el que contaba la entidad para iniciar el PAD (1 año de producida la toma de conocimiento de la infracción)	Fecha en la que se notifica el informe de precalificación N° 030-2019-SETPAD/MDJLBYR.
24.08.2018	24.08.2019	7.10.2019

Que de la información contenida en el cuadro anterior se extrae que, el informe de precalificación de N° 030-2019-SETPAD/MDJLBYR, fue remitido al órgano Instructor 44 días después de la fecha en que feneció la facultad de la Entidad para iniciar el Procedimiento Administrativo Disciplinario en contra de los servidores civiles. En tal sentido, siendo consecuencia de la prescripción "tomar en



MUNICIPALIDAD DISTRITAL
JOSÉ LUIS
BUSTAMANTE
Y RIVERO

Creado por Ley N° 26495
AREQUIPA - 1995

incompetente al órgano sancionador para abrir o proseguir con el procedimiento sancionador"⁸,
queda claro que el plazo para poder dar inicio al PAD en contra del servidor civil ha prescrito.
Que la directiva en el numeral 5.3 estable que:

"Disposiciones Generales

(...)

5.3 Plazos. Para el desarrollo de sus investigaciones o actuaciones, impulsar el inicio, resolver o declarar el archivo de los procedimientos administrativos disciplinarios, la Secretaría Técnica y las autoridades del PAD observan plazos razonables y proporcionales a la complejidad del caso, al ejercicio del derecho de defensa, entre otros. En este sentido, los actores del PAD deben actuar con diligencia en sus actuaciones, respetando los plazos de prescripción".

Que el informe Técnico N° 301-2015-SERVIR/GPGSC, establece:

"2.9 Refiriéndonos a la consulta, conforme a numeral 3 del artículo 97 del Reglamento de la Ley del Servicio Civil, la prescripción será declarada por el Titular de la entidad, de oficio o a pedido de parte, sin perjuicio de la responsabilidad administrativa correspondiente".

Que de conformidad al literal j) del artículo IV del Título Preliminar del reglamento, para efectos del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos, se entiende que el Titular de la Entidad es la máxima autoridad administrativa de una entidad pública. En el caso de los Gobiernos Locales, la máxima autoridad administrativa es el Gerente Municipal.

Que al haber advertido el Órgano Instructor que el plazo para dar inicio al PAD, ha prescrito, corresponde a este despacho pronunciarse declarando la prescripción para dar inicio al PAD, máxime, si todos los actores que intervienen en el PAD tienen la obligación de respetar los plazos de prescripción dados por las normas sobre la materia.

Que el Órgano Instructor al haber realizado el control de plazos de prescripción del expediente administrativo, se aparta de las conclusiones contenidas en el informe de precalificación de N° 030-2019-SETPAD/MDJLBYR, en el que se recomienda la apertura de Procedimiento Administrativo Disciplinario en contra de los servidores civiles, dado que el plazo para dar inicio a dicho procedimiento ha prescrito, lo cual este despacho lo considera debidamente fundamentado y motivado

Por estas consideraciones y en uso de las facultades concedidas a esta instancia por la normatividad de SERVIR.

RESUELVE

ARTICULO PRIMERO.- DECLARAR LA PRESCRIPCION DE OFICIO del plazo para dar inicio al PAD, en contra de los ex servidores: Sra. Emma del Rosario Torres Álvarez y Señor Jesús Edwin Chirinos Flores en merito a los considerandos expuestos.

ARTICULO SEGUNDO.- DISPONGASE que el expediente regrese a la Secretaria Técnica de Procesos Administrativos Disciplinarios a fin de determinar la responsabilidad administrativa de los servidores que ocasionaron la prescripción de la facultad punitiva de la Municipalidad.

REGISTRESE COMUNIQUESE Y CUMPLASE

c.c. Archivo
S. Técnica del PAD



MUNICIPALIDAD DISTRITAL
J.L. BUSTAMANTE Y RIVERO

Abog. Moisés R. Valdez Cabrera
Gerente Municipal