

PRECEDENTES VINCULANTES

(Constitucionales, Judiciales y Administrativos)

Año XXXI / N° 1189

1

AUTORIDAD NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - SERVIR

Precedente administrativo sobre los efectos resolutive de las controversias generadas en concursos públicos de méritos en las materias de acceso al servicio civil, y evaluación y progresión en la carrera

RESOLUCIÓN DE SALA PLENA N° 001-2022-SERVIR/TSC

Asunto: EFECTOS RESOLUTIVOS DE LAS CONTROVERSIAS GENERADAS EN CONCURSOS PÚBLICOS DE MÉRITOS EN LAS MATERIAS DE ACCESO AL SERVICIO CIVIL, Y EVALUACIÓN Y PROGRESIÓN EN LA CARRERA

Lima, 5 de diciembre de 2022

Los Vocales integrantes de la Primera, Segunda y Tercera Salas del Tribunal del Servicio Civil, reunidos en Sala Plena, de conformidad con lo dispuesto en el último párrafo del artículo 4° del Reglamento del Tribunal del Servicio Civil, aprobado por Decreto Supremo N° 008-2010-PCM, modificado por el Decreto Supremo N° 135-2013-PCM y por la Segunda Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Supremo N° 040-2014-PCM¹, emiten el siguiente:

ACUERDO PLENARIO

I. ANTECEDENTES

1. De conformidad con el artículo 17° del Decreto Legislativo N° 1023², modificado por la Centésima Tercera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29951 – Ley del Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2013³, el Tribunal del Servicio Civil tiene a su cargo, en segunda y última instancia administrativa, la resolución de controversias individuales que se susciten al interior del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos, en las siguientes materias: acceso al servicio civil, evaluación y progresión en la carrera, régimen disciplinario y terminación de la relación de trabajo.

2. En cuanto a la materia referida al acceso al servicio civil, el Tribunal del Servicio Civil conoce y resuelve en segunda y última instancia administrativa, los recursos de apelación sobre controversias individuales referidas, entre otros, a concursos públicos de méritos. De igual modo, en cuanto a la materia referida a la evaluación y progresión en la carrera, el Tribunal del Servicio Civil conoce y resuelve en segunda y última instancia administrativa, los recursos de apelación sobre controversias individuales referidas, entre otros, a concursos internos o concursos de ascensos.

3. Ahora bien, en mérito a los recursos de apelación que viene conociendo el Tribunal del Servicio Civil, tanto en la materia de acceso al servicio civil como en la materia de evaluación y progresión en la carrera, puntualmente en las controversias referidas a concursos públicos de méritos, concursos internos, concursos de ascenso u otro tipo de concursos; se han detectado diversos pronunciamientos sobre los efectos resolutive de dichas controversias.

4. Frente a dicha situación y de conformidad con el principio de seguridad jurídica, en virtud del cual, sobre la base de la predictibilidad, los administrados deben tener certeza de la forma de aplicación de las normas y de las consecuencias

que les deparan, evitándose de este modo la incertidumbre y la imprevisibilidad; este Tribunal considera necesario emitir un precedente que establezca criterios de observancia obligatoria en cuanto a los efectos resolutive de las controversias individuales que se producen en los concursos públicos de méritos.

5. Siendo así, a fin de reforzar la uniformidad en los pronunciamientos emitidos por las Salas que conforman el Tribunal del Servicio Civil y teniendo en cuenta los recursos de apelación resueltos en casos particulares⁴; de conformidad con el artículo 4° del Reglamento del Tribunal del Servicio Civil, aprobado por Decreto Supremo N° 008-2010-PCM, modificado por Decreto Supremo N° 135-2013-PCM y por la Segunda Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Supremo N° 040-2014-PCM⁵, la Sala Plena emitirá pronunciamiento estableciendo criterios interpretativos de alcance general en cuanto a los efectos resolutive de las controversias individuales generadas en concursos públicos de méritos, concursos internos, concursos de ascenso u otro tipo de concursos en las materias de acceso al servicio civil, y evaluación y progresión en la carrera.

6. Por tanto, en uso de la potestad de la Sala Plena del Tribunal del Servicio Civil de emitir precedentes administrativos de observancia obligatoria, con los efectos y alcances precisados en los fundamentos sexto y décimo de la Resolución de Sala Plena N° 001-2010-SERVIR/ TSC, se adopta el presente Acuerdo Plenario con la finalidad de incorporar un conjunto de directrices resolutive cuya observancia y aplicación resulte obligatoria. De esta manera, se busca por un lado, que las entidades en su obrar diario cuenten con criterios uniformes de interpretación normativa; y, por otro lado, que los administrados conozcan con claridad los criterios resolutive a los que se someterán las controversias que eventualmente se generen en los concursos públicos de méritos en los que participen.

Como resultado del debate, deliberación y en virtud de la votación efectuada, por unanimidad, se emitió el presente Acuerdo Plenario.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Sobre el derecho de acceso a la función pública

7. El derecho de acceso a la función pública no se encuentra textualmente contenido en la Constitución Política del Perú, no obstante el propio Tribunal Constitucional ha señalado que tal derecho conforma nuestro ordenamiento constitucional porque está reconocido por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos de los que el Estado Peruano es parte⁶. Así, el derecho de acceso a la función pública en igualdad de condiciones se encuentra reconocido en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁷, y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos⁸, ambos ratificados por el Estado Peruano.

8. Sobre dicho derecho, el Tribunal Constitucional sostiene que "el bien protegido por este derecho fundamental es la intervención o participación en la función pública. Por ello, el contenido por antonomasia de este derecho es la facultad de acceder o intervenir en la gestión de la cosa pública, esto es, en el ejercicio de una función pública⁹"; en ese sentido, afirma que su contenido comprende:

- a) Acceder o ingresar a la función pública
- b) Ejercerla plenamente
- c) Ascender en la función pública
- d) Condiciones iguales de acceso

9. A tenor de lo expuesto, uno de los elementos que conforman el contenido del derecho de acceso a la función pública radica en las condiciones iguales de acceso, en razón a que si bien es cierto todos los ciudadanos tienen el derecho de acceder a la función pública, ello no significa que tal derecho se satisfaga con el acceso en sí mismo, sino con la facultad de postular en un escenario de igualdad de oportunidades, competir en base a criterios razonables y, como consecuencia de ello, tener la oportunidad de ser elegido como ganador para ocupar un puesto determinado.

10. La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") Vs. Venezuela, a través de la Sentencia de 5 de agosto de 2008 sostuvo que el artículo 23.1.c de la Convención Americana sobre Derechos Humanos "no establece el derecho a acceder a un cargo público, sino a hacerlo en "condiciones generales de igualdad". Esto quiere decir que el respeto y garantía de este derecho se cumplen cuando "los criterios y procedimientos para el nombramiento, ascenso, suspensión y destitución [sean] razonables y objetivos"⁽²²¹⁾¹⁰ y que "las personas no sean objeto de discriminación" en el ejercicio de este derecho⁽²²²⁾¹¹.

11. Siguiendo este orden de ideas, para poder acceder a la función pública y ascender en ella, se hace necesaria la existencia de un mecanismo que permita realizar tales acciones: acceder y ascender, en condiciones de igualdad. Dicho mecanismo se representa en el concurso público de méritos, al que deben someterse en condiciones de igualdad los administrados que pretendan acceder a la función pública¹² o los servidores que pretendan ascender en ella. Es oportuno precisar que las alusiones a la función pública que se realicen en el presente precedente se refieren a la función pública no representativa, es decir, aquella que no proviene del ejercicio de cargos políticos.

12. El concurso público de méritos es entonces una de las herramientas que permite que los postulantes puedan competir, en condiciones de igualdad, para alcanzar el acceso o ascenso en un puesto determinado, siendo el mérito el factor determinante para la selección del ganador. En relación a lo señalado, tanto la Ley N° 28175 - Ley Marco del Empleo Público como la Ley N° 30057 - Ley del Servicio Civil han previsto determinados principios que deben observarse en el desarrollo de los concursos públicos de méritos con el propósito de cautelar el ejercicio pleno del derecho de acceso a la función pública.

13. Entre dichos principios, se tiene el principio de mérito y capacidad previsto en el numeral 7 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 28175 - Ley Marco del Empleo Público, en virtud del cual el ingreso, la permanencia y ascensos en el empleo público se fundamentan en el mérito y capacidad de los postulantes. En el mismo sentido, se tiene el principio de mérito previsto en el literal d) del artículo III del Título Preliminar de la Ley N° 30057, en virtud del cual el acceso, la permanencia y progresión en el servicio civil se basa en la aptitud, actitud, desempeño, capacidad y evaluación permanente. Así también, el artículo IV del Título Preliminar del Decreto Legislativo N° 1023, establece que el ingreso al servicio civil permanente o temporal se realiza mediante procesos de selección transparentes sobre la base de criterios objetivos, atendiendo al principio del mérito.

14. En el mismo sentido, el Tribunal Constitucional sostiene que "el derecho de acceso a la función pública tiene como principio sustancial el principio de mérito, el cual vincula plenamente al Estado y a toda entidad pública en general. Esto significa que este principio vincula positivamente al legislador a que la regulación sobre el acceso a toda función pública observe irrestrictamente el principio basilar del acceso por mérito; asimismo, que toda actuación de la administración del Estado y de toda entidad pública, en general, observe tal principio en todos sus actos en relación al acceso a la función pública de las personas"¹³.

15. Como se observa, el principio de mérito busca garantizar que el acceso y ascenso en el empleo público o servicio civil se fundamente en las condiciones de aptitud y actitud del postulante. De allí que, para poder cumplir con el propósito de seleccionar al postulante más idóneo para el puesto convocado, resulte necesario que, previamente al desarrollo del concurso público de méritos, se establezcan las reglas bajo las cuales se debe desarrollar el mismo y que van a permitir que prevalezca la meritocracia en la selección del eventual ganador. Dichas reglas se representan en las bases del concurso público de méritos, a las que deben sujetarse tanto los miembros de los comités o comisiones de selección como los postulantes.

16. En ese contexto, al elaborar las bases de los concursos públicos de méritos, las entidades públicas deben cautelar que las reglas contenidas en ellas sean objetivas, públicas,

y previamente determinadas sin discriminación alguna o direccionamiento alguno, de conformidad con el principio de igualdad de oportunidades previsto en el literal c) del artículo III del Título Preliminar de la Ley N° 30057 - Ley del Servicio Civil; de modo que pueda fomentarse la mayor concurrencia de postulantes y así tener la posibilidad de seleccionar al más idóneo en función a sus capacidades y actitudes.

17. Cabe destacar, además, que en la Carta Iberoamericana de la Función Pública se reconocen como principios rectores de todo sistema de función pública, entre otros, a los principios de mérito, igualdad, transparencia, objetividad e imparcialidad, por lo que el acceso o la progresión en la función pública debe producirse bajo el marco de dichos principios, lo que implica no solo el establecimiento de criterios de selección claros y lo más objetivos posibles en los concursos públicos de méritos, sino también que la conducta de los miembros de las Comisiones o Comités de Selección a cargo de dichos concursos sea imparcial y transparente.

18. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado que "los concursos públicos de méritos que lleven a cabo las entidades estatales no sólo deberán evaluar en los participantes : i) su capacidad; ii) méritos; iii) habilidades; iv) idoneidad para el cargo al que postula; y v) comportamiento ético, entre otras que se estime pertinente en función del cargo y especialidad por la que se concursa, sino también deberán caracterizarse por su transparencia y objetividad en la evaluación de los méritos de cada postulante, evitando actos que pongan en duda que en los concursos públicos para acceder al empleo en el Estado se está eligiendo a quienes por sus méritos merecen obtener determinada plaza"¹⁴.

19. Por consiguiente, conforme a lo hasta aquí expuesto, es imprescindible que las bases de los concursos públicos de méritos comprendan requisitos claros y precisos procurándose evitar la consignación de reglas ambiguas, imprecisas, o incompletas que resten de objetividad e impidan el tratamiento igualitario a los postulantes. Para tal efecto, deberá observarse la normativa sobre concursos públicos de méritos emitida por la Autoridad Nacional del Servicio Civil, como ente rector del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos, así como la normativa que corresponda a cada régimen al que se sujeta el concurso.

Sobre la impugnación de los resultados de los concursos públicos de méritos

20. A la vista de lo que antecede, precisamente cuando se produce la transgresión de los principios de mérito o igualdad de oportunidades, o cuando no se evalúa o califica correctamente, los postulantes que participaron en el concurso público de méritos tienen la posibilidad de impugnar los resultados finales o el acto administrativo que ponga fin a dicho concurso. Sobre ello, corresponde remitirse a los criterios de observancia obligatoria contenidos en la Resolución de Sala Plena N° 008-2020-SERVIR/TSC - Precedente administrativo sobre el acto impugnado en los concursos públicos de méritos para el acceso al servicio civil y concursos internos para la progresión en la carrera.

21. En dicho precedente se estableció que el acto impugnado en los concursos públicos de méritos es el resultado final del mismo o el acto administrativo que determine la imposibilidad de su continuación. En este escenario, cuando se impugnan los resultados finales, generalmente, ya hay un postulante que ha obtenido la condición de ganador del concurso público de méritos, lo que implica que si bien el postulante impugnante puede considerar afectados sus derechos o intereses, también existen derechos o intereses involucrados de parte del postulante que ya obtuvo la condición de ganador, como el derecho a ocupar el puesto convocado o los intereses de suscribir contrato, prestar servicios y percibir una remuneración por ello.

22. En efecto —a diferencia de cuando se produce la declaración de desierto por no haber postulante alguno que obtenga la condición de ganador— cuando ya hay un postulante que ha obtenido la condición de ganador y se impugnan los resultados finales en los que precisamente obtiene tal condición, el pronunciamiento que emita este Tribunal al resolver el recurso de apelación puede, eventualmente, incidir o tener algún efecto en los derechos o intereses del mencionado postulante ganador ya sea porque se declare la nulidad del concurso o porque se revoquen los resultados finales, lógicamente ello no ocurre cuando el recurso de apelación es declarado infundado pues los resultados finales no se ven alterados.

23. Además, debe tenerse en cuenta que de conformidad con lo establecido en el numeral 226.1 del artículo 226° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444¹⁵, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, en adelante el TUO de la Ley N° 27444, la interposición del recurso de apelación no suspende la ejecución de los resultados finales del concurso público de méritos, por lo que es recurrente que se prosiga con los actos tendientes a la vinculación del postulante ganador para que ocupe el puesto convocado dada la necesidad de contratación

que debe ser cubierta para el adecuado funcionamiento de la entidad.

24. Al respecto, debe tenerse en cuenta que de conformidad con el numeral 2 del artículo 62º del TUO de la Ley Nº 27444, también se consideran administrados respecto al procedimiento administrativo, aquellos que, sin haber iniciado el procedimiento posean derechos o intereses legítimos que pueden resultar afectados por la decisión a adoptarse. En tal sentido, en aquellos casos en que por sus circunstancias particulares, el Tribunal advierta que existen derechos o intereses del postulante ganador que pudiesen resultar afectados con la resolución del recurso de apelación, podrá solicitar a la entidad que le corra traslado del recurso de apelación para que tenga la oportunidad de expresar sus argumentos en defensa de sus derechos e intereses.

25. Siguiendo esta línea de análisis, teniendo en cuenta que la absolución del requerimiento que eventualmente formule el Tribunal es necesaria para poder resolver el recurso de apelación en aras de cautelar los derechos e intereses de todos los administrados involucrados en el procedimiento; en aquellos casos en que la entidad no atienda oportunamente el requerimiento de información reiterado, se comunicará tal incumplimiento a su Órgano de Control Institucional, así como a la Secretaría Técnica de los Procedimientos Administrativos Disciplinarios, para el deslinde de responsabilidades que correspondan.

26. Ahora bien, de conformidad con el artículo 23º del Reglamento del Tribunal del Servicio Civil, las Salas del Tribunal declaran infundado el recurso de apelación cuando advierten que los resultados finales del concurso público de méritos se ajustan al ordenamiento jurídico, en cuyo supuesto los efectos son confirmatorios, por lo que el acto impugnado no se altera o modifica sino que se mantiene.

27. En otros casos, sin embargo, cuando se advierte la existencia de un vicio en el desarrollo del concurso público de méritos por existir algún acto dictado por órgano incompetente, o que contravenga el ordenamiento jurídico, contenga un imposible jurídico o prescinda de las normas esenciales del procedimiento o de la forma prescrita por la normativa aplicable, las Salas del Tribunal declaran la nulidad del concurso, en cuyo supuesto los efectos pueden ser retroactivos hasta al momento en que se produjo el vicio, salvo que se haya producido la consumación del acto viciado o existan derechos adquiridos de buena fe¹⁶.

28. Por otra parte, cuando se advierte que se ha aplicado indebidamente o interpretado erróneamente alguna disposición de las bases, documentos de gestión u otra normativa que resulte aplicable, las Salas del Tribunal declaran fundado el recurso de apelación, revocan los resultados finales del concurso público de méritos y, según corresponda, declaran el derecho que asiste al postulante impugnante.

Sobre los efectos de los criterios resolutivos del Tribunal

29. Atendiendo a lo señalado, cuando se declara infundado el recurso de apelación el acto impugnado se mantiene, por lo que no hay mayores incidencias en cuanto a sus efectos; a diferencia de los recursos de apelación que son declarados fundados o de la declaración de nulidad del concurso público de méritos, lo que implica que se alteren o modifiquen los resultados finales y, consecuentemente, que se varíe la situación del postulante ganador.

30. Bajo este marco, corresponde determinar los efectos resolutivos de los recursos de apelación que son declarados fundados y de aquellos en los que se detecta la existencia de vicios que ameritan declarar la nulidad del concurso público de méritos. Para tal efecto, debe tenerse en cuenta, por un lado, que se deben cautelar los principios de mérito, igualdad de oportunidades, transparencia, idoneidad, entre otros; y, por otro lado, debe considerarse también que existen derechos e intereses involucrados por parte del postulante ganador que, en muchas ocasiones, ya ha renunciado a su anterior trabajo para poder vincularse con la entidad, ya ha suscrito contrato con la entidad, o ya se encuentra prestando servicios en el puesto convocado.

31. Un aspecto relevante a tener en cuenta son los derechos adquiridos por el postulante ganador, siempre que sea de buena fe. Sobre ello, el numeral 12.1 del artículo 12º del TUO de la Ley Nº 27444, establece que la declaración de nulidad tendrá efecto declarativo y retroactivo a la fecha del acto, salvo derechos adquiridos de buena fe. En efecto, parece lógico que el postulante que se haya sometido a todas las evaluaciones y las haya aprobado con puntaje por encima de los demás postulantes obteniendo así la condición de ganador, adquiera el derecho a ocupar el puesto convocado y tenga los intereses de suscribir contrato con la entidad, prestar servicios y percibir una remuneración en virtud de ello.

32. En relación a ello, Andrés Carrasco (2012) indica que "la invalidación produce efecto retroactivo ya que es una verdadera declaración de nulidad, pero que es realizada por la

propia administración. Lo anterior, sin embargo, tiene algunas limitaciones, como son el respeto a los principios generales relativos a la seguridad de las relaciones jurídicas y la presunción de buena fe de quienes han actuado en el convencimiento de que estaban amparados por el ordenamiento jurídico, al adquirir un derecho cuyos efectos no sea posible desconocer¹⁷".

33. Siguiendo esa línea argumentativa, la actuación de buena fe implica un estado mental de honradez, de convicción en cuanto a la verdad o exactitud de un asunto, exige una conducta recta u honesta en relación con las partes interesadas en un acto, contrato o proceso¹⁸; implica también la convicción de que se participa en una relación jurídica conforme a Derecho, es decir, respetando el derecho de los demás¹⁹. Ello explica que el postulante ganador que ha actuado de manera honesta y bajo la convicción de que el concurso público de méritos se ha desarrollado conforme a ley, adquiera el derecho a ocupar el puesto convocado.

34. Sin embargo, pueden presentarse situaciones arbitrarias en el desarrollo del concurso público de méritos, como que se haya calificado erróneamente a un postulante y ello cambie el resultado final, o que se haya producido un vicio en el concurso; en tales supuestos, si bien es cierto que el postulante ganador puede cumplir con el perfil requerido y puede haber actuado de buena fe, también lo es que ante la afectación de los principios de mérito e igualdad de oportunidades, no podría convalidarse una relación válida²⁰ tal y como lo establece el artículo 9º de la Ley Nº 28175 - Ley Marco del Empleo Público.

35. Por otra parte, el numeral 12.3 del artículo 12º del TUO de la Ley Nº 27444 establece que en caso que el acto viciado se hubiera consumado, o bien sea imposible retrotraer sus efectos, solo dará lugar a la responsabilidad de quien dictó el acto y en su caso, a la indemnización para el afectado. Al respecto, Morón Urbina (2015) sostiene que la constatación de nulidad puede atravesar por vicisitudes adicionales: que se hayan consumado los efectos del acto viciado (ej. si la actividad autorizada ya se realizó) o sea imposible retrotraer sus efectos (ej. si los resultados se han consolidado en tal grado que declararlo retroactivo solo sea formal)²¹.

36. La aplicación del precitado numeral 12.3 del artículo 12º del TUO de la Ley Nº 27444 se configura en aquellos supuestos en que la contratación derivada del concurso público de méritos ya se ejecutó y concluyó, en tales supuestos la declaración de nulidad no podría implicar retrotraer el concurso hasta el momento del acto viciado, en la medida que ya se consumó y, por tanto, el efecto retroactivo carecería de objeto al no poder subsanarse el vicio detectado²².

37. Sobre la base de tales consideraciones y de acuerdo a la casuística más recurrente que ha conocido el Tribunal al resolver los recursos de apelación, se establecerán los efectos de los criterios resolutivos en función a determinados supuestos. No obstante, es importante resaltar que la variedad de supuestos fácticos que pueden presentarse en los concursos públicos de méritos es enorme, por lo que es probable que se presenten particularidades que incidan en el criterio resolutivo y en los efectos de este.

38. Siendo ello así, los supuestos que se desarrollen a continuación no son los únicos que pueden presentarse ni tampoco corresponden a una lista cerrada; en consecuencia, de presentarse un supuesto distinto, ello requerirá un análisis puntual de acuerdo a las condiciones particulares del caso.

i. El postulante ganador no cumple con el perfil requerido

39. Este supuesto se configura cuando el postulante impugnante cuestiona que el postulante ganador no cumple algún requisito mínimo del perfil requerido²³, como por ejemplo, la formación académica o experiencia; o, que se le ha otorgado indebidamente puntaje en algún factor de evaluación²⁴. En este escenario, aunque el postulante ganador haya suscrito contrato, frente a la transgresión del principio de mérito, no podría mantenerse una relación válida con la entidad en aplicación del artículo 9º de la Ley Nº 28175.

40. Por consiguiente, de constatar que efectivamente el postulante ganador no cumple con algún requisito mínimo del perfil requerido, entonces corresponde que se declare fundado el recurso de apelación, se revoque los resultados finales, se descalifique al postulante ganador y se declare como ganador al postulante que continúe en el orden de mérito, debiendo disponerse además que, en caso se hubiese suscrito contrato con el postulante ganador, la entidad aplique el artículo 9º de la Ley Nº 28175, pues no podría ocupar el puesto convocado un postulante que no reúna las condiciones mínimas del perfil.

41. De igual modo, de constatar que efectivamente se ha otorgado indebidamente puntaje al postulante ganador en algún factor de evaluación, entonces corresponde que se recalcule su puntaje, se establezca un nuevo orden de mérito, se declare fundado el recurso de apelación, se revoque los resultados finales, y se declare como ganador al postulante que corresponda, debiendo disponerse además que, en caso se hubiese suscrito contrato con el postulante ganador, la Entidad

aplique el artículo 9º de la Ley N° 28175 pues no podría ocupar el puesto convocado un postulante cuyo puntaje no le otorgue el primer orden de mérito.

42. En ambos casos, según corresponda a la Entidad aplicar el artículo 9º de la Ley N° 28175, deberá tener en cuenta sobre los efectos retroactivos, si la contratación ya se ejecutó y culminó, conforme a lo señalado en el considerando 36.

ii. El postulante impugnante no ha sido debidamente evaluado

43. Este supuesto puede configurarse cuando el postulante impugnante ha pasado todas las evaluaciones y ha obtenido un lugar en el orden de mérito, pero cuestiona el puntaje que se le ha otorgado por considerar que le corresponde mayor puntaje²⁵; o cuando el postulante impugnante ha sido descalificado en una de las evaluaciones eliminatorias y, por tanto, no ha tenido la oportunidad de pasar las evaluaciones restantes²⁶. En este escenario, según se compruebe la transgresión de los principios de mérito y/o igualdad de oportunidades, aunque el postulante ganador haya suscrito contrato, en aplicación del artículo 9º de la Ley N° 28175 no podría mantenerse una relación válida con la entidad.

44. En esa línea de razonamiento, de constatare que efectivamente correspondía otorgar mayor puntaje al postulante impugnante, entonces corresponde recalcular su puntaje, establecer un nuevo orden de mérito, declarar fundado el recurso de apelación, revocar los resultados finales, y declarar ganador al postulante que corresponda. Además, en caso se hubiese suscrito contrato con el postulante ganador, la entidad deberá aplicar el artículo 9º de la Ley N° 28175 pues no podría ocupar el puesto convocado un postulante cuyo puntaje no le otorgue el primer orden de mérito.

45. Por otra parte, de constatare que el postulante impugnante fue arbitraria o indebidamente descalificado en una de las evaluaciones eliminatorias, ello implicaría la vulneración de su derecho de acceso a la función pública en condiciones de igualdad, por lo que correspondería declarar la nulidad de los resultados finales del concurso público de méritos, así como de los actos sucesivos que se deriven de este²⁷, retrotraer el concurso hasta la evaluación en que se eliminó al postulante impugnante, y disponer que la entidad le realice las evaluaciones restantes.

46. Sin embargo, de advertirse que la contratación del postulante ganador ya se ejecutó y culminó, no podrá retrotraerse el concurso público de méritos para que el postulante impugnante continúe con las evaluaciones restantes, en la medida que el acto viciado ya se habría consumado, en cuyo caso la declaración de nulidad dará lugar a la responsabilidad de los servidores o funcionarios que intervinieron en la descalificación arbitraria o indebida del postulante impugnante.

iii. El concurso público de méritos adolece de vicios de nulidad

47. Este supuesto se presenta cuando se detecta en el concurso público de méritos algún acto dictado por órgano incompetente, o que contravenga el ordenamiento jurídico, contenga un imposible jurídico o prescinda de las normas esenciales del procedimiento o de la forma prescrita por la normativa aplicable. En tal sentido, es posible que el postulante ganador cumpla a cabalidad con el perfil requerido; sin embargo, se presenta un defecto en el desarrollo del concurso que causa grave afectación a otros postulantes y, por lo tanto, invalida los resultados finales.

48. En este escenario, es cierto que existe el derecho a ocupar el puesto convocado, adquirido de buena fe por el postulante ganador que ha pasado todas las evaluaciones; sin embargo, frente a ello, debe ponderarse también la afectación que se ha causado a otros postulantes con el vicio incurrido por la entidad, como por ejemplo, que se haya limitado el acceso a más de un postulante a una de las evaluaciones o que se haya producido un trato diferenciado a los postulantes aplicándose distintos criterios de evaluación, supuestos en los cuales se afectarían los principios de igualdad de oportunidades, mérito e incluso el derecho de acceso a la función pública de los demás postulantes que, de algún modo, han visto limitada su participación en el concurso público de méritos.

49. Por consiguiente, de advertirse la existencia de algún vicio de nulidad en el concurso público de méritos, y evaluándose además, de forma alternativa: (i) que la afectación involucre a más de un postulante, (ii) que, de algún modo, se haya limitado la participación de los postulantes en el concurso, (iii) que se haya disuadido la concurrencia plural de los postulantes, (iv) que se advierta algún tipo de direccionamiento o favorecimiento a algún postulante determinado o, (v) que se advierta trato discriminatorio o diferenciado en alguna de las evaluaciones; corresponderá declarar la nulidad de los resultados finales del concurso público de méritos, así como de los actos sucesivos que se deriven de este, retrotraer el concurso hasta el momento

en que se produjo el vicio y disponer que la entidad subsane el vicio advertido a efectos de poder continuar con el desarrollo del concurso²⁸.

50. Sin embargo, de advertirse que la contratación del postulante ganador ya se ejecutó y culminó, no podrá retrotraerse el concurso público de méritos al momento del acto viciado, en la medida que ya se habría consumado, en cuyo caso la declaración de nulidad solo dará lugar a la responsabilidad de los servidores o funcionarios involucrados.

iv. El concurso público de méritos adolece de algún vicio de nulidad que no ha causado grave afectación

51. Este supuesto se presenta cuando se detecta en el concurso público de méritos algún vicio de nulidad que no ha producido grave afectación a más de un postulante, que no ha limitado la participación, que no representa un trato discriminatorio, como por ejemplo, el incumplimiento del cronograma, cuestionamientos a los actos preparatorios del concurso, la publicación tardía del resultado de alguna evaluación, entre otros.

52. En este escenario, frente al vicio detectado, debe prevalecer el derecho adquirido de buena fe por el postulante ganador que ha pasado todas las evaluaciones, que cumple a cabalidad con el perfil requerido, que ha suscrito contrato con la entidad, o ya se encuentra prestando servicios en el puesto convocado; supuesto en el que correspondería aplicar el numeral 12.1 del artículo 12º del TUO de la Ley N° 27444, en el extremo referido a la excepción de los efectos retroactivos de la declaración de nulidad en cautela del derecho de acceso a la función pública, ocupando el puesto convocado, adquirido de buena fe por el postulante ganador.

53. Por consiguiente, de advertirse la existencia de algún vicio de nulidad en el concurso público de méritos, y evaluándose además, de manera conjunta: (i) que el postulante ganador cumpla con el perfil requerido, (ii) que no se haya limitado la participación de los postulantes, (iii) que no se advierta algún tipo de direccionamiento o favorecimiento y (iv) que no se advierta trato discriminatorio o diferenciado en alguna de las evaluaciones; corresponderá declarar la nulidad de los resultados finales, sin embargo, en cuanto a los efectos de dicha declaración, no corresponderá retrotraer el concurso público de méritos al momento del acto viciado²⁹.

54. En este punto, resulta pertinente indicar que lo señalado en el considerando que antecede debe diferenciarse de la institución de "conservación del acto administrativo", cuyos supuestos específicos se encuentran regulados en el numeral 14.2 del artículo 14º del TUO de la Ley N° 27444, y que de constatare la configuración de alguno de dichos supuestos en algún caso concreto, correspondería conservar los resultados finales del concurso público de méritos, por lo que no existiría declaración de nulidad alguna, sino que el recurso de apelación devendría en infundado.

55. Finalmente, esta Sala Plena considera pertinente destacar que uno de los principales factores para contribuir a la mejora de la calidad de vida de los ciudadanos a través de la optimización de la prestación de los servicios públicos, lo constituye el personal que conforma el servicio civil, quienes precisamente se encargan de la ejecución de dichos servicios públicos. Por tal motivo, es fundamental que las personas que conformen el servicio civil y asciendan en este, sean idóneas para los puestos que ocupen y que además accedan o asciendan en el marco de un proceso competitivo en condiciones de igualdad, sobre la base de sus capacidades y en el marco de la meritocracia.

III. DECISIÓN

1. La Sala Plena del Tribunal del Servicio Civil, por unanimidad, considera que las directrices contenidas en los numerales 25, 40, 41, 44, 45, 49 y 53 del presente Acuerdo Plenario ameritan ser declaradas como precedente de observancia obligatoria sobre los efectos resolutivos de las controversias generadas en concursos públicos de méritos en las materias de acceso al servicio civil, y evaluación y progresión en la carrera.

2. En atención a lo expuesto, la Sala Plena del Tribunal del Servicio Civil, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4º del Reglamento del Tribunal del Servicio Civil respecto a la emisión de precedentes administrativos de observancia obligatoria;

ACORDÓ:

2.1 ESTABLECER como precedentes administrativos de observancia obligatoria los criterios expuestos en los numerales 25, 40, 41, 44, 45, 49 y 53 de la presente resolución.

2.2 PRECISAR que los precedentes administrativos de observancia obligatoria antes mencionados deben ser cumplidos por los órganos competentes del Sistema



Administrativo de Gestión de Recursos Humanos a partir del día siguiente de su publicación en el diario oficial "El Peruano".

2.3 PUBLICAR el presente acuerdo de Sala Plena en el diario oficial "El Peruano" y en el Portal Institucional (www.servir.gob.pe), de conformidad con lo establecido en el artículo 2º del Reglamento del Tribunal del Servicio Civil.

ORLANDO DE LAS CASAS DE LA TORRE UGARTE
Presidente del Tribunal del Servicio Civil

ROLANDO SALVATIERRA COMBINA
Vocal

CÉSAR EFRAÍN ABANTO REVILLA
Vocal

ROSA MARÍA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Vocal

GUILLERMO JULIO MIRANDA HURTADO
Vocal

SÁNDRO ALBERTO NÚÑEZ PAZ
Vocal

MIRIAM ISABEL PEÑA NIÑO
Vocal

VÍCTOR JOSÉ SALAS TORREBLANCA
Vocal

GUSTAVO NILO RIVERA FERREYROS
Vocal

- 1 Reglamento del Tribunal del Servicio Civil, aprobado por Decreto Supremo N° 008-2010-PCM modificado por el Decreto Supremo N° 135-2013-PCM y por la Segunda Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Supremo N° 040-2014-PCM.
*Artículo 4º.- Conformación
El Tribunal está conformado por el Presidente del Tribunal, por los vocales de todas las Salas, la Secretaría Técnica y las Salas que apruebe el Consejo. Las funciones de las Salas y la Secretaría Técnica se encuentran desarrolladas en el Reglamento de Organización de Funciones de SERVIR. El Presidente del Tribunal y los vocales de todas las salas son designados y removidos por el Consejo de acuerdo a lo establecido en el artículo 18 del Decreto Legislativo N° 1023.
Los pronunciamientos que así se determinen en Sala Plena del Tribunal constituyen precedentes administrativos de observancia obligatoria. Dichos pronunciamientos deberán ser adoptados por no menos del cincuenta por ciento más uno del total de los vocales del Tribunal".
- 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 contenciosa 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 Por citar algunos casos, las Resoluciones Nos 000383-2022-SERVIR/TSC-Primera Sala, 000803-2022-SERVIR/TSC-Segunda Sala, 001400-2022-SERVIR/TSC-Segunda Sala, 000548-2022-SERVIR/TSC-Primera Sala, 001451-2022-SERVIR/TSC-Primera Sala, 001255-2022-SERVIR/TSC-Segunda Sala, 001173-2022-SERVIR/TSC-Segunda Sala, 002220-2021-SERVIR/TSC-Segunda Sala, 001652-2021-SERVIR/TSC-Primera Sala, 001382-2020-SERVIR/TSC-Primera Sala, 002182-2020-SERVIR/TSC-Segunda Sala, 001615-2020-SERVIR/TSC-Segunda Sala, 000207-2020-SERVIR/TSC-Segunda Sala, 000515-2020-SERVIR/TSC-Segunda Sala, 001796-2019-SERVIR/TSC-Primera Sala, 000170-2019-SERVIR/TSC-Segunda Sala, 002636-2019-SERVIR/TSC-Primera Sala, 000732-2019-SERVIR/TSC-Primera Sala, 001092-2019-SERVIR/TSC-Primera Sala, 001961-2018-SERVIR/TSC-Primera Sala, 001469-2018-SERVIR/TSC-Segunda Sala, 001117-2018-SERVIR/TSC-Segunda Sala y 001444-2017-SERVIR/TSC-Primera Sala.

- 5 Reglamento del Tribunal del Servicio Civil, aprobado por Decreto Supremo N° 008-2010-PCM modificado por Decreto Supremo N° 135-2013-PCM y por la Segunda Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Supremo N° 040-2014-PCM.
*Artículo 4º.- Conformación
(...)
Los pronunciamientos que así se determinen en Sala Plena del Tribunal constituyen precedentes administrativos de observancia obligatoria. Dichos pronunciamientos deberán ser adoptados por no menos del cincuenta por ciento más uno del total de los vocales del Tribunal".
- 6 Sentencia recaída en los Expedientes N° 0025-2005-PI/TC y 0026-2005-PI/TC, Fundamento 24.
- 7 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
*Artículo 25
Todos los ciudadanos gozarán, sin ninguna de las distinciones mencionadas en el artículo 2, y sin restricciones indebidas, de los siguientes derechos y oportunidades:
(...)
c) Tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país".
- 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos
*Artículo 23
Derechos Políticos
1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades:
(...)
c) de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país".
- 9 Sentencia recaída en los Expedientes N° 0025-2005-PI/TC y 0026-2005-PI/TC, Fundamentos 42 y 43.
- 10 (221) Cfr. Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 25, Artículo 25: La Participación en los Asuntos Públicos y el Derecho de Voto, CCPR/C/21/Rev. 1/Add. 7, 12 de julio de 1996, párr. 23.
- 11 (222) Cfr. Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 25, supra nota 221, párr. 23.
- 12 Salvo excepciones como por ejemplo las designaciones directas en cargos de confianza.
- 13 Sentencia recaída en el Expediente N° 05057-2013-PA/TC, Fundamento 8, literal e).
- 14 Ibidem, Fundamento 14.
- 15 Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS
*Artículo 226º.- Suspensión de la ejecución
226.1 La interposición de cualquier recurso, excepto los casos en que una norma legal establezca lo contrario, no suspenderá la ejecución del acto impugnado".
- 16 Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS
*Artículo 12º.- Efectos de la declaración de nulidad
12.1 La declaración de nulidad tendrá efecto declarativo y retroactivo a la fecha del acto, salvo derechos adquiridos de buena fe por terceros, en cuyo caso operará a futuro.
12.2 Respecto del acto declarado nulo, los administrados no están obligados a su cumplimiento y los servidores públicos deberán oponerse a la ejecución del acto, fundando y motivando su negativa.
12.3 En caso de que el acto viciado se hubiera consumado, o bien sea imposible retrotraer sus efectos, solo dará lugar a la responsabilidad de quien dictó el acto y en su caso, a la indemnización para el afectado".
- 17 Carrasco, A (2012). La invalidación y la revocación de los actos administrativos. Doctrina y jurisprudencia judicial y administrativa. Revista Derecho y Justicia. Número 2, p. 82.
- 18 Biblioteca de la Corte Interamericana de Derechos Humanos
<https://biblioteca.corteidh.or.cr/tesauro/termino/Principio%20de%20buena%20fe#result>
- 19 Diccionario Jurídico del Poder Judicial del Perú
https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/cortesuprema/s_cortes_suprema_home/as_servicios/as_enlaces_de_interes/as_orientacion_juridica_usuario/as_diccionario_juridico/b
- 20 Ley N° 28175 - Ley Marco del Empleo Público
*Artículo 9º.- Incumplimiento de las normas de acceso
La inobservancia de las normas de acceso vulnera el interés general e impide la existencia de una relación válida. Es nulo de pleno derecho el acto administrativo que las contravenga, sin perjuicio de las responsabilidades administrativas, civiles o penales de quien lo promueve, ordena o permite".
- 21 Morón Urbina, Juan Carlos (2015). Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. p. 179
- 22 Algunos casos en los que se ha detectado la consumación del acto viciado, por ejemplo, se evidencia en las Resoluciones Nos 000170-2019-SERVIR/TSC-Segunda Sala, 002182-2020-SERVIR/TSC-Segunda Sala, 001615-2020-SERVIR/TSC-Segunda Sala, 001173-2022-SERVIR/TSC-Segunda Sala, 000207-2020-SERVIR/TSC-Segunda Sala y 000515-2020-SERVIR/TSC-Segunda Sala.
- 23 Por ejemplo, este caso se evidencia en las Resoluciones Nos 000732-2019-SERVIR/TSC-Primera Sala y 002636-2019-SERVIR/TSC-Primera Sala.
- 24 Por ejemplo, este caso se evidencia en la Resolución N° 001092-2019-SERVIR/TSC-Primera Sala.
- 25 Por ejemplo, este caso se evidencia en la Resolución N° 001092-2019-SERVIR/TSC-Primera Sala.
- 26 Por ejemplo, este caso se evidencia en la Resolución N° 000237-2020-SERVIR/TSC-Segunda Sala.
- 27 Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS

*Artículo 13°.- Alcances de la nulidad

13.1 La nulidad de un acto sólo implica la de los sucesivos en el procedimiento, cuando estén vinculados a él*.

- 28 Algunos casos en los que se ha retrotraído el concurso, por ejemplo, se evidencia en las Resoluciones Nos 000803-2022-SERVIR/TSC-Segunda Sala, 001796-2019-SERVIR/TSC-Primera Sala y 000548-2022-SERVIR/TSC-Primera Sala.
- 29 Algunos casos en los que no se ha retrotraído el concurso, por ejemplo, se evidencia en las Resoluciones Nos 001469-2018-SERVIR/TSC-Segunda Sala, 001652-2021-SERVIR/TSC-Primera Sala y 001255-2022-SERVIR/TSC-Segunda Sala.

Precedente administrativo sobre la adecuada imputación de las faltas referidas a las ausencias injustificadas y al incumplimiento injustificado del horario y la jornada de trabajo; en el marco del procedimiento administrativo disciplinario de la Ley N° 30057 – Ley del Servicio Civil

RESOLUCIÓN DE SALA PLENA N° 002-2022-SERVIR/TSC

Asunto: Adecuada imputación de las faltas referidas a las ausencias injustificadas y al incumplimiento injustificado del horario y la jornada de trabajo; en el marco del procedimiento administrativo disciplinario de la Ley N° 30057 – Ley del Servicio Civil

ACUERDO PLENARIO

I. ANTECEDENTES

1. Desde el 14 de septiembre de 2014, el régimen disciplinario de los servidores civiles comprendidos en los regímenes de trabajo de los Decretos Legislativos N°s 276, 728 y 1057 está regulado por la Ley N° 30057 – Ley del Servicio Civil, en adelante la Ley N° 30057, y su reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-PCM y modificatorias.

2. El Tribunal del Servicio Civil, en adelante el Tribunal, como última instancia administrativa, viene conociendo un gran número de expedientes administrativos originados en recursos de apelación cuyas controversias se suscitan en torno a la imposición de sanciones disciplinarias por la comisión de las faltas administrativas establecidas en el artículo 85° de la Ley N° 30057, específicamente sobre las faltas administrativas de ausencias injustificadas y de incumplimiento injustificado del horario y de la jornada de trabajo.

3. Al respecto, se ha advertido que las entidades tienen dificultades para determinar los elementos que configuran cada una de las faltas señaladas, iniciando procedimientos administrativos disciplinarios y sancionando a los servidores por incurrir en la falta de ausencias injustificadas, cuando lo que corresponde es subsumir dicha conducta en la falta de incumplimiento injustificado del horario y de la jornada de trabajo, y viceversa; ocasionando que el Tribunal declare la nulidad de los procedimientos administrativos disciplinarios por afectación al principio de tipicidad.

4. Así, por ejemplo, el Tribunal del Servicio Civil a través de sus dos (2) salas, ha conocido casos en los cuales se ha iniciado procedimiento administrativo disciplinario y se ha sancionado a los servidores por la falta prevista en el literal j) del artículo 85° de la Ley N° 30057- Ley del Servicio Civil, cuando las ausencias injustificadas eran insuficientes para encuadrarlas en los supuestos previstos en la mencionada falta.

5. De otro lado, en el marco de la implementación del trabajo remoto como modalidad de prestación de servicios en el sector público, las entidades recurren a las faltas previstas en los literales n) y j) del artículo 85° para subsumir conductas relacionadas, por ejemplo, con la imposibilidad de contactarse con el servidor a una determinada hora o día o ante el incumplimiento del reporte diario de actividades del servidor, cuando previamente no se ha establecido un horario y jornada fijas a cumplir bajo esta modalidad de trabajo.

6. Por tales motivos, resulta necesario establecer los supuestos de hecho que configuran cada una de las faltas mencionadas y sus diferencias, con la finalidad de garantizar la uniformidad de criterios en los pronunciamientos de primera instancia administrativa y la correcta aplicación del principio de tipicidad regulado en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, en adelante el TUO de la Ley N° 27444.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

§ Sobre la potestad sancionadora del Estado

7. En el contexto jurídico y a nivel nacional se aprecia a diario la facultad de todas las entidades del Estado (del

gobierno nacional, regional y local) para establecer e imponer sanciones respecto a las actuaciones administrativas en el marco de una relación Estado – administrado, conocida como la potestad sancionadora del Estado (ius puniendi).

8. Es así que, dicha potestad es ejercida por la Administración Pública y consiste en el poder jurídico otorgado por la Constitución a través de la Ley sobre sus funcionarios y servidores para imponer sanciones por las faltas disciplinarias que cometen, con el fin de incentivar el respeto y cumplimiento del ordenamiento jurídico y desincentivar que se cometan faltas e infracciones que afecten el interés general.

9. Si bien la facultad de la Administración Pública para aplicar una sanción administrativa no se encuentra expresamente reconocida en la norma constitucional, el Tribunal Constitucional ha afirmado que esta “constituye una manifestación del ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración y, como toda potestad en el contexto de un Estado de Derecho, se encuentra condicionada, en cuanto a su propia validez, al respeto de la Constitución, de los principios constitucionales y, en particular, a la observancia de los derechos fundamentales”.

10. En este sentido, el TUO de la Ley N° 27444, no solo es una norma legal que regula el procedimiento administrativo en general, sino que su observancia y aplicación por las entidades y sus órganos constituyen un límite para la potestad sancionadora del Estado, estableciendo en el Artículo IV de su Título Preliminar, los principios administrativos que son aplicables a los procedimientos administrativos en general; y, en su artículo 248°, los principios que rigen el ejercicio de la potestad sancionadora de las entidades públicas.

§ Sobre el principio de tipicidad

11. Sobre el principio de tipicidad establecido en el numeral 4 del artículo 248° del TUO de la Ley N° 27444, es posible afirmar que es un límite concreto a la potestad sancionadora administrativa y que su alcance se extiende a todos los procedimientos sancionadores, en los que están incluidos los procedimientos especiales y disciplinarios.

12. Así, para González (2009, p. 366) este principio exige la presencia de tres aspectos, a efectos de determinar la existencia de una conducta sancionable administrativamente:

- a. La reserva de ley para la descripción de aquellas conductas pasibles de sanción;
- b. La exigencia de certeza o exhaustividad suficiente en la descripción de las conductas sancionables; y,
- c. La interdicción de la analogía y la interpretación extensiva en la aplicación de los supuestos descritos como ilícitos².

13. El principio de tipicidad -que constituye una manifestación del principio de legalidad- exige que las conductas consideradas como faltas estén definidas con un nivel de precisión suficiente, de manera que el destinatario de las mismas pueda comprender sin dificultad o estar en condiciones de conocer y predecir las consecuencias de sus actos; ello a partir de la visión clara de la conducta proscrita y de la sanción aplicable³.

14. Aunque el artículo en mención establece que solo constituyen conductas sancionables las infracciones previstas en normas con rango de ley, admite que la tipificación pueda hacerse también por medio de reglamentos, pero claro, siempre que la ley habilite tal posibilidad. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha aclarado que la precisión de lo considerado como antijurídico desde un punto de vista administrativo no está sujeta a una reserva de ley absoluta, sino que puede ser complementada a través de los reglamentos⁴.

15. Al respecto, Morón Urbina⁵ afirma que “la determinación de si una norma sancionadora describe con suficiente grado de certeza la conducta sancionable, es un asunto que debe ser resuelto de manera casuística, pero es importante tener en cuenta que la tipificación es suficiente cuando consta en la norma una predeterminación inteligible de la infracción, de la sanción y de la correlación entre una y otra”. Pero además, dicho autor resalta que “el mandato de tipificación, que este principio conlleva, no solo se impone al legislador cuando redacta el ilícito, sino a la autoridad cuando realiza la subsunción de una conducta en los tipos legales existentes”.

16. De esta manera, podemos concluir que el principio de tipicidad exige, cuando menos:

- (i) Que, por regla general las faltas estén previstas en normas con rango de ley, salvo que se habilite la tipificación vía reglamentaria.
- (ii) Que, las normas que prevean faltas, si bien no tengan una precisión absoluta, describan con suficiente grado de certeza la conducta sancionable.
- (iii) Que, las autoridades del procedimiento realicen una correcta operación de subsunción, expresando así los

fundamentos por los que razonablemente el hecho imputado se adecua al supuesto previsto como falta; que configure cada uno de los elementos que contiene la falta. Como es lógico, la descripción legal deberá concordar con el hecho que se atribuye al servidor.

§ Sobre el trabajo remoto como modalidad de prestación de servicios

17. Como consecuencia de la emergencia sanitaria producida por el COVID-19 y el Estado de Emergencia Nacional (EEN), se promulgaron los Decretos de Urgencia N° 026-2020 y 029-2020, los cuales contienen diversas medidas para facilitar la continuación de las actividades laborales en el Sector Público.

18. Una de estas medidas fue la implementación del trabajo remoto, el cual consiste en la prestación subordinada de servicios desde el domicilio o lugar de aislamiento, empleando los medios o mecanismos tecnológicos que faciliten el desarrollo de las labores, cuando sean compatibles con esta modalidad de trabajo.

19. Así, la implementación del trabajo remoto ha sido una exigencia para las entidades públicas desde el 16 de marzo de 2020 que inició el estado de emergencia nacional, siempre que la naturaleza de las funciones del servidor público lo permitiera, toda vez que debía reducirse al mínimo posible la asistencia del personal a los centros de trabajo, como principal medida de prevención a la propagación de COVID-19 y en salvaguarda de la seguridad y salud de los trabajadores.

20. Si bien inicialmente el trabajo remoto se aplicaría únicamente durante la emergencia sanitaria, luego de varias ampliaciones de su vigencia, finalmente a través del Decreto de Urgencia N° 115-2021, publicado en el diario oficial El Peruano el 30 de diciembre de 2021, se modificó la Cuarta Disposición Complementaria Final del Decreto de Urgencia N° 026-2020, ampliando su aplicación para el sector público y privado hasta el 31 de diciembre de 2022.

21. En cuanto a su implementación, la Autoridad Nacional del Servicio Civil emitió entre otros documentos técnicos, la Guía Operativa para la Gestión de Recursos Humanos durante la emergencia Sanitaria producida por el COVID-19, aprobada por Resolución de Presidencia Ejecutiva Nro. 000030-2020-SERVIR-PE⁶ actualizada en su segunda y tercera versión⁷; la Directiva para el trabajo remoto, aprobada por Resolución de Presidencia Ejecutiva N° 000039-2020-SERVIR-PE⁸; y la Guía para realizar el Trabajo Remoto en las Entidades Públicas, aprobada por Resolución de Presidencia Ejecutiva N° 000048-2020-SERVIR-PE⁹.

22. En los instrumentos normativos mencionados, se advierte que, a diferencia del trabajo presencial, el trabajo remoto se mide por el cumplimiento de encargos o tareas asignadas y no por la cantidad de tiempo que el servidor se encuentre conectado a los medios digitales que utiliza para desarrollar su labor.

23. Para ello, las entidades deben haber identificado cuáles son las actividades de cada puesto y su producción regular en períodos delimitados de tiempo (diario, semanal, mensual, etc.). Así, la cantidad de encargos a asignar podrá ser proporcional a la producción que el servidor tenía durante la jornada de trabajo presencial.

24. En el mismo sentido, la Gerencia de Políticas de Gestión del Servicio Civil de la Autoridad Nacional del Servicio Civil – SERVIR, a través de su Informe Técnico N° 1045-2021-SERVIR-GPGSC¹⁰, del 31 de mayo de 2021, ha señalado en el numeral 2.13 del citado documento, respecto a la falta del literal n) del artículo 85° de la Ley N° 30057: "(...) debe tenerse en cuenta que los servidores que realizan trabajo remoto no registran su asistencia, es decir, no tienen la obligación de registrar su ingreso y salida para el cumplimiento de su jornada de trabajo. Siendo ello así, no resultaría posible que el servidor que realiza trabajo remoto pueda incurrir en dicha falta disciplinaria".

25. Bajo ese contexto, podemos concluir que en la modalidad de prestación de servicios mediante trabajo remoto se mide el cumplimiento de determinado número de labores o encargos encomendados, ello en la medida que la prestación de servicios no se realiza dentro de una jornada laboral ordinaria.

§ Sobre la falta prevista en el literal j) del artículo 85° de la Ley N° 30057

26. El literal j) del artículo 85° de la Ley N° 30057 ha contemplado tres supuestos que constituyen falta disciplinaria, relacionados con la asistencia al trabajo, estos son:

(i) Ausencias injustificadas por más de tres (3) días consecutivos;

(ii) Ausencias injustificadas por más de cinco (5) días no consecutivos en un periodo de 30 días calendario; y,

(iii) Ausencias injustificadas por más de quince (15) días no consecutivos en un periodo de 180 días calendario.

27. Ahora bien, a manera de ilustración debemos señalar que en el régimen de la actividad privada el literal h) del artículo 25° del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, contempla una hipótesis normativa similar, considerando que, entre otros supuestos, constituye falta grave el abandono de trabajo por más de tres días consecutivos, las ausencias injustificadas por más de cinco días en un periodo de treinta días calendario o más de quince días en un periodo de ciento ochenta días calendario.

28. Sobre esta falta, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado en el fundamento 6 de la sentencia emitida en el Expediente N° 09423-2005-AA/TC, indicando que "se configura cuando el trabajador, sin justificación alguna deja de asistir a su centro de trabajo por más de tres días consecutivos, o por más de cinco días no consecutivos en un periodo de treinta días calendarios o más de quince días en un periodo de ciento ochenta días calendarios; lo que denota que el trabajador tiene una conducta tendiente a incumplir el contrato de trabajo por sí mismo".

29. Como se advierte, la jurisprudencia ha determinado que debe considerarse la voluntad del trabajador de querer incumplir con su deber de asistencia al centro de trabajo para determinar la concurrencia de esta falta. De esta manera, en el fundamento 13 de la sentencia emitida en el Expediente N° 01177-2008-PA/TC, se precisó que para su comisión "requiere que el trabajador por propia voluntad se determine a inasistir a su centro de labores. En tanto exista un motivo objetivo que fuerce la voluntad del trabajador de asistir a su centro de labores dicha falta grave no se configura".

30. En ese contexto, podemos concluir que la ausencia injustificada consiste en la inasistencia del servidor a su centro de trabajo, sin que para ello exista un motivo objetivo o causa justificada. Así, se incurrirá en esta falta cuando el servidor por propia voluntad y sin justificación alguna, deja de asistir a prestar servicios en las instalaciones de la entidad; por más de tres (3) días consecutivos; o por más de cinco (5) días no consecutivos en un periodo de 30 días calendario; o más de quince (15) días no consecutivos en un periodo de 180 días calendario.

31. En otras palabras, se incurrirá en esta falta si el servidor de manera injustificada se ausenta durante cuatro (4) días consecutivos, seis (6) días no consecutivos en un periodo de treinta (30) días calendario; o dieciséis (16) días no consecutivos en un periodo de ciento ochenta (180) días calendario.

32. Asimismo, considerando que la ausencia injustificada consiste en la inasistencia del servidor a su centro de labores, no se configurará esta cuando:

(i) El servidor no registró su hora de ingreso o su hora de salida, pese a haber asistido a la entidad.

(ii) Las entidades no permiten a los servidores registrar su marcación, luego del transcurrido el horario de ingreso.

(iii) Cuando el servidor ingresó a la entidad después del horario de entrada (tardanza) o se retiró antes del horario de salida.

(iv) El servidor no tenga la obligación de asistir a su centro de trabajo.

33. Además, cabe precisar que todo certificado médico emitido por profesional competente constituye documento suficiente para acreditar la enfermedad de un servidor y, por tanto, para justificar su inasistencia al centro de trabajo. Este documento, así como la autenticidad de su contenido, pueden ser verificados por parte de la Entidad a afectos de fiscalizar su validez.

34. De otro lado, para la configuración de la falta contenida en el literal j) del artículo 85° de la Ley del Servicio Civil, además de identificar los días en que se incurrió en ausencias injustificadas; deberá verificarse que estos se encuentren dentro del periodo de días calendario establecidos para cada supuesto. Así, para las inasistencias de más de cinco (5) días no consecutivos, el periodo computable es de treinta (30) días y para el caso de inasistencias de más de quince (15) días no consecutivos, el mismo es de ciento ochenta (180) días; en ambos casos se considerará solo días calendario.

35. A su vez, para determinar el inicio del cómputo del periodo correspondiente (30 o 180 días calendario) deberá considerarse la primera fecha en la cual el servidor incurrió en ausencia injustificada. Así, por ejemplo, si el servidor incurrió en ausencias injustificadas durante seis (6) días no consecutivos, el 14, 21 y 28 de enero de 2022; además, del 1, 4 y 11 de febrero de 2022, será a partir del 14 de enero que deberá contabilizarse el periodo de treinta (30) días calendario, el cual en este caso estará comprendido hasta el 13 de febrero del mismo año.

36. Finalmente, teniendo en cuenta que los servidores que desarrollan sus actividades bajo la modalidad del trabajo remoto no tienen la obligación de asistir presencialmente a la entidad, no será posible la imputación de la falta contenida en el literal j) del artículo 85° de la Ley del Servicio Civil; la cual únicamente será de aplicación para aquellos servidores que se encuentran sujetos a modalidades mixtas de prestación de servicios, respecto de aquellos días en que les corresponda realizar trabajo de manera presencial en las instalaciones de la entidad.

§ Sobre la falta prevista en el literal n) del artículo 85° de la Ley N° 30057

37. En referencia a esta falta, se aprecia que describe dos supuestos de hecho para su configuración:

- (i) el incumplimiento injustificado del horario; y
- (ii) el incumplimiento injustificado de la jornada de trabajo

38. Como se advierte, se hace referencia a los términos: horario y jornada de trabajo, los cuales, si bien se encuentran relacionados, representan conceptos distintos.

Sobre el Horario de Trabajo

39. El horario de trabajo es considerado como la representación del periodo temporal durante el cual el trabajador se encuentra a disposición del empleador para la prestación de sus servicios y, evidentemente, este lapso no podrá ser mayor a la jornada legal. De esta manera el horario comprende el lapso desde el ingreso hasta la salida del trabajador del puesto o centro de trabajo, incluyendo el tiempo de refrigerio¹¹.

40. La Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema, sobre el horario de trabajo ha señalado: "El horario de trabajo puede definirse como aquel lapso en el cual el trabajador pone su fuerza de trabajo a favor del empleador, sometiéndose a las disposiciones que este pueda emitir sobre la forma en la que se desarrollará la prestación de servicios. El horario de trabajo se encuentra determinado por la hora de ingreso y de salida, no pudiendo ser mayor a la jornada legal establecida en la ley¹²".

41. En ese sentido, podemos concluir que el horario de trabajo es el periodo de tiempo que determina la hora de ingreso y salida del servidor, es decir, el momento exacto del comienzo y fin del trabajo, incluyendo el tiempo de refrigerio y sin que supere la jornada legal.

42. Así, por ejemplo, para el caso de un servidor que desempeña sus labores de lunes a viernes en el horario de 8 a.m. a 5p.m., este rango de horas constituye su horario de trabajo, dentro del cual está comprendido el tiempo de refrigerio. En cualquier supuesto, el horario de trabajo no debe superar la jornada laboral establecida por la entidad.

43. En cuanto al horario de trabajo, el Decreto Legislativo N° 800, Horario de Atención y Jornada Diaria en la Administración Pública, señala que las entidades establecerán un horario de atención al público no menor de siete horas diarias, en caso de horario corrido en una sola jornada de trabajo al día, este tendrá una duración de siete (7) horas cuarenta y cinco (45) minutos en los meses de enero a diciembre, de lunes a viernes, debiendo precisar el horario de refrigerio para cada jornada.

44. Lo señalado anteriormente varía, en tanto existen jornadas acumulativas en razón a la naturaleza de las actividades que desarrollan determinadas instituciones públicas, siendo que, aún en estos casos el promedio de horas trabajadas en un determinado periodo no puede superar la jornada semanal máxima establecida por la Entidad. Así, por ejemplo, en las entidades que prestan servicio de salud, se acumulan jornadas de trabajo en turnos de 12 horas, a efectos de dotar de continuidad a la prestación de los servicios de salud.

45. En ese sentido, en tanto no exista una disposición de carácter general que determine el horario de trabajo de cada una de las entidades de la Administración Pública, corresponde a cada institución, establecer y adecuar el horario de trabajo conforme a las necesidades y a los fines institucionales, teniendo como límite lo señalado en el decreto legislativo en mención y los parámetros establecidos en la Constitución Política del Perú.

46. Sobre el particular, el Reglamento General de la Ley N° 30057, estableció la obligación de las entidades de contar con un Reglamento Interno de los Servidores Civiles – RIS, con la finalidad de crear condiciones en las cuales el servidor civil debe desarrollarse en la entidad, precisando en el literal b) del artículo 129° del reglamento en mención, la necesidad de determinar la jornada de trabajo, horario y tiempo de refrigerio.

Sobre la Jornada de Trabajo

47. Por su parte, la jornada de trabajo puede entenderse como el tiempo diario, semanal, mensual y, en algunos

casos, anual que debe destinar el trabajador para prestar sus servicios en favor del empleador, en el marco de una relación laboral. Por ello, se entiende que la jornada de trabajo es el tiempo durante el cual el trabajador queda a disposición del empleador para brindar las prestaciones que se derivan del contrato de trabajo¹³.

48. Al respecto, la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema, ha señalado que: "La jornada de trabajo se puede definir como el tiempo durante el cual el trabajador se encuentra bajo las órdenes o al servicio del empleador con la finalidad de cumplir con la prestación acordada en el contrato de trabajo. Dicho periodo puede ser diario, semanal, mensual o anual¹⁴".

49. En ese sentido, podemos señalar que la jornada de trabajo es el tiempo durante el cual en forma diaria o semanal el servidor se encuentra a disposición de la entidad, a fin de cumplir con una prestación de servicios previamente establecida, dicha jornada no podrá ser superior a la jornada legal.

50. Al respecto, el artículo 25° de la Constitución Política del Perú¹⁵, en concordancia con los Convenios Internacionales de la OIT, ha fijado un límite para la jornada legal, la cual es de ocho (8) horas diarias o cuarenta y ocho (48) horas semanales como máximo, esta disposición ha sido recogida por la Décima Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1023¹⁶.

51. Así, por ejemplo, habrá incumplimiento de la jornada de trabajo si al finalizar la semana, se determina que el servidor prestó servicios durante treinta y cinco (35) horas de las cuarenta (40) horas establecidas como su jornada de trabajo semanal. A su vez, si el servidor se ausentó injustificadamente durante un día de labores, podemos señalar que este incumplió su jornada de trabajo diaria.

52. En síntesis, podemos señalar que la jornada laboral debe entenderse como el tiempo efectivo (diario o semanal) que el servidor está a disposición de la entidad para el ejercicio de la función pública; mientras que el horario establece los límites dentro de los cuales se desarrolla la jornada laboral, comprendiendo las horas de ingreso, salida y refrigerio por cada día de trabajo.

53. Sin embargo, pese a que los conceptos de horario y jornada de trabajo son distintos, ambos están vinculados; toda vez que la jornada de trabajo estará delimitada por el horario de ingreso y salida; a su vez, el horario de trabajo no podrá exceder la jornada laboral máxima diaria o semanal.

54. Así, una vez descrito los conceptos de horario y jornada de trabajo; además de su relación entre ambos, corresponde definir cuándo se configura la falta administrativa establecida en el literal n) del artículo 85° de la Ley N° 30057, referida al incumplimiento injustificado del horario y la jornada de trabajo.

55. Al respecto, la estructura normativa de la citada falta requiere para su configuración, la concurrencia del incumplimiento injustificado del horario y de la jornada de trabajo; esta redacción que implica convergencia, confirma la vinculación entre ambos conceptos, por lo que puede inferirse que todo incumplimiento del horario de trabajo tendrá su correspondencia en el incumplimiento de la jornada de trabajo; y viceversa.

56. Ahora bien, la mencionada falta se configura cuando el servidor de manera injustificada incumple su horario de trabajo, lo que incidirá directamente en el incumplimiento de su jornada de trabajo; y viceversa. En otras palabras, se configura esta falta cuando el servidor de manera injustificada:

- (i) Registra su asistencia a la entidad después del horario de ingreso establecido.
- (ii) Registra su salida de la entidad antes del horario de salida establecido.
- (iii) Se ausenta de la entidad durante su jornada de trabajo.
- (iv) Incumple su jornada laboral diaria o semanal.

57. A manera de ejemplo, si el servidor tiene un horario de trabajo de 8 a.m. a 5p.m. y pese a ello ingresa a la entidad a las 10 a.m. o se retira a las 3 p.m.; en ambos casos habrá incumplido su horario de trabajo y a la vez, su jornada de trabajo; por cuanto esta se verá disminuida al haber llegado después de la hora de ingreso o al haberse retirado antes de la hora de salida, respectivamente.

58. En el escenario anterior, el supuesto de recuperación de horas después de concluida la jornada laboral requiere de la aprobación del jefe inmediato del servidor; además del cumplimiento del procedimiento establecido por la entidad para tal efecto. En otras palabras, la recuperación de horas por parte del servidor para acreditar el cumplimiento del horario y la jornada de trabajo, requiere de la aprobación por parte de la entidad, es decir, debe estar justificada. Por tal motivo, ante este escenario, no se configurará la falta referida al incumplimiento injustificado del horario y la jornada de trabajo.

59. Otro supuesto mencionado, se produce cuando el servidor incumple su jornada de trabajo diaria, es decir, se ausenta

injustificadamente durante un (1) día de trabajo. En este supuesto también se puede incurrir en incumplimiento del horario de trabajo, por cuanto el servidor no registra su hora de ingreso y tampoco su hora de salida de la entidad, en otras palabras, se produce un incumplimiento total del horario y la jornada de trabajo diaria.

60. Bajo el mismo criterio, cuando se incumpla más de una jornada de trabajo diaria debido a que el servidor se ausentó injustificadamente durante más de un día de trabajo y, en tanto que dicha conducta sea calificada como grave o muy grave por la entidad, podrá subsumirse como incumplimiento injustificado del horario y la jornada de trabajo, siempre y cuando no se configuren cualquiera de los supuestos de ausencias injustificadas previstas en el literal j) del artículo 85° de la Ley N° 30057.

61. En otras palabras, cuando el número de días de ausencias injustificadas del servidor sean insuficientes para encuadrar dichas conductas en la falta prevista en el literal j) del artículo 85° de la Ley N° 30057, las entidades podrán optar por la imputación de la falta establecida en el literal n) del mencionado artículo, toda vez que en estos supuestos se ha producido un incumplimiento de jornadas completas de trabajo diario y del horario de trabajo de cada uno de los días de jornada incumplida; siempre y cuando, luego del análisis de estas conductas sean calificadas como graves o muy graves.

62. De otro lado, los servidores que desarrollan sus actividades bajo la modalidad de trabajo remoto no tienen la obligación de registrar su ingreso y salida para el cumplimiento de sus labores diarias en la entidad, por lo que su jornada laboral ordinaria no está claramente delimitada. Por esta razón, es posible colegir que bajo esta modalidad de labores no puede ser imputada la falta prevista en el literal n) del artículo 85° de la Ley N° 30057. Se excluye de este supuesto, a aquellos servidores que por la naturaleza de sus funciones deben cumplir con un horario y jornada establecidos por la entidad. Así, por ejemplo, la atención al público mediante trabajo remoto se debe llevar a cabo necesariamente en el horario preestablecido por la entidad.

63. No obstante ello, cabe señalar que el incumplimiento de funciones, principios, deberes y obligaciones por parte de los servidores durante la prestación de sus servicios bajo la modalidad de trabajo remoto, sí genera responsabilidad administrativa disciplinaria, por lo que corresponde a los órganos del procedimiento administrativo disciplinario determinar la adecuada tipificación de estas conductas, enfatizando que cuando el hecho infractor no pueda subsumirse en alguna de las faltas recogidas en el artículo 85° de la Ley del Servicio Civil, corresponderá recurrir de manera residual a la Ley N° 27815 – Ley del Código de Ética de la Función Pública, conforme a los parámetros establecidos en la Resolución de Sala Plena N° 006-2020-SERVIR/TC.

Sobre la calificación de la conducta y la determinación de la sanción

64. Resulta importante señalar que en cualquiera de los supuestos establecidos para las faltas previstas en los literales j) y n) del artículo 85° de la Ley N° 30057, las entidades al momento de calificar la gravedad de una determinada conducta; así como al imponer una sanción disciplinaria, deberán garantizar el deber de motivación de las resoluciones administrativas y una adecuada aplicación de los principios de razonabilidad y proporcionalidad como límite al ejercicio de la potestad disciplinaria del Estado.

65. Al respecto, los principios de razonabilidad y proporcionalidad garantizan que la medida disciplinaria impuesta guarde correspondencia con los hechos, lo que implica que la entidad luego de que haya comprobado objetivamente la comisión de la falta imputada deba elegir la sanción a imponer valorando elementos como la gravedad de la falta imputada, los antecedentes del trabajador, el cargo desempeñado, entre otros, de modo que la sanción resulte menos gravosa para el servidor.

66. Bajo estas premisas, observamos que en el régimen disciplinario de la Ley N° 30057, el artículo 91° prescribe lo siguiente:

“Los actos de la Administración Pública que impongan sanciones disciplinarias deben estar debidamente motivados de modo expreso y claro, identificando la relación entre los hechos y las faltas, y los criterios para la determinación de la sanción establecidos en la presente Ley.

La sanción corresponde a la magnitud de las faltas, según su menor o mayor gravedad. Su aplicación no es necesariamente correlativa ni automática. En cada caso la entidad pública debe contemplar no sólo la naturaleza de la infracción sino también los antecedentes del servidor” (Subrayado agregado).

67. De esta manera, la norma en mención exige que la sanción a imponer necesariamente guarde proporcionalidad con la falta imputada. Para tal efecto, en el artículo 87° de la

misma se precisan las condiciones que deben evaluarse para determinar la sanción a imponer, siendo las siguientes:

a) Grave afectación a los intereses generales o a los bienes jurídicamente protegidos por el Estado.

b) Ocultar la comisión de la falta o impedir su descubrimiento.

c) El grado de jerarquía y especialidad del servidor civil que comete la falta, entendiéndose que cuanto mayor sea la jerarquía de la autoridad y más especializadas sus funciones, en relación con las faltas, mayor es su deber de conocerlas y apreciarlas debidamente.

d) Las circunstancias en que se comete la infracción.

e) La concurrencia de varias faltas.

f) La participación de uno o más servidores en la comisión de la falta o faltas.

g) La reincidencia en la comisión de la falta.

h) La continuidad en la comisión de la falta.

i) El beneficio ilícitamente obtenido, de ser el caso.

68. Tales condiciones, entre otras, fueron ampliamente desarrolladas en la Resolución de Sala Plena N° 001-2021-SERVIR/TC¹⁷, publicada en el diario oficial El Peruano, el 19 de diciembre de 2021, la cual también constituye precedente vinculante de observancia obligatoria para todas las entidades de la Administración Pública.

69. Llegado a este punto, es importante señalar que tanto el incumplimiento del horario como de la jornada de trabajo pueden configurar una falta leve, cuando del análisis de la gravedad de dicha conducta, de acuerdo con la aplicación de los criterios de gradualidad anteriormente mencionados, así se determine. Así, por ejemplo, habrá incurrido en una falta leve aquel servidor oficinista que normalmente llega puntual a su centro de trabajo; pero en un determinado día incurre en tardanzas injustificadas por 20 minutos, situación que no origina una afectación mayor a la entidad.

70. En sentido contrario, el incumplimiento del horario y la jornada de trabajo puede devenir en un hecho grave o muy grave, y por ende ser pasible de las sanciones de suspensión o destitución, cuando del análisis de dicha conducta se evidencie su gravedad. Así, por ejemplo, habrá incurrido en una falta muy grave aquel médico del servicio de emergencia hospitalaria que en un determinado día se ausenta durante 20 minutos y como consecuencia de ello se produce la muerte de un paciente, afectando evidentemente uno de los bienes jurídicamente protegidos por la entidad: el derecho a la vida.

71. En conclusión, para el caso de la falta referida al incumplimiento del horario y la jornada de trabajo, dependerá del análisis de cada caso en concreto para determinar si dicha conducta puede ser calificada como falta leve, grave o muy grave; y por tanto ser pasible de la sanción de amonestación escrita, suspensión o destitución; respectivamente. En ello radica la importante labor que desarrolla la Secretaría Técnica y las autoridades del procedimiento administrativo disciplinario, quienes deben motivar adecuadamente sus decisiones, valorando la gravedad de cada conducta a efectos de imponer una sanción proporcional a la falta cometida.

72. Situación similar, ocurre con la falta prevista en el literal j) del artículo 85° de la Ley del Servicio Civil, referida a las inasistencias injustificadas, en donde una vez que se haya determinado objetivamente la configuración de esta falta, en cualquiera de sus supuestos, se deba elegir la sanción que resulte menos gravosa para el servidor. Para ello, indefectiblemente se deben valorar elementos como la gravedad de la falta cometida, los antecedentes del servidor, el cargo desempeñado, entre otras condiciones previstas en el artículo 87° de la Ley del Servicio Civil y desarrolladas en la Resolución de Sala Plena N° 001-2021-SERVIR/TC.

III. DECISIÓN

1. La Sala Plena del Tribunal del Servicio Civil, por unanimidad, considera que las directrices contenidas en los numerales 30, 52, 55, 60 y 64 del presente Acuerdo Plenario ameritan ser declaradas como precedente de observancia obligatoria para establecer la adecuada imputación de las faltas referidas a las ausencias injustificadas y al incumplimiento injustificado del horario y la jornada de trabajo; en el marco del procedimiento administrativo disciplinario de la Ley N° 30057 – Ley del Servicio Civil.

2. En atención a lo expuesto, la Sala Plena del Tribunal del Servicio Civil, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4° del Reglamento del Tribunal del Servicio Civil respecto a la emisión de precedentes administrativos de observancia obligatoria;

ACORDÓ:

2.1 **ESTABLECER** como precedentes administrativos de observancia obligatoria los criterios expuestos en los fundamentos 30, 52, 55, 60 y 64 de la presente resolución.



2.2 **PRECISAR** que los precedentes administrativos de observancia obligatoria antes mencionados deben ser cumplidos por los órganos competentes del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos a partir del día siguiente de su publicación en el diario oficial El Peruano.

2.3 **PUBLICAR** el presente acuerdo de Sala Plena en el diario oficial El Peruano y en el Portal Institucional (www.servir.gob.pe), de conformidad con lo establecido en el artículo 2° del Reglamento del Tribunal del Servicio Civil.

ORLANDO DE LAS CASAS DE LA TORRE UGARTE
Presidente del Tribunal del Servicio Civil

ROLANDO SALVATIERRA COMBINA
Vocal

CÉSAR EFRÁIN ABANTO REVILLA
Vocal

ROSA MARÍA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Vocal

GUILLERMO JULIO MIRANDA HURTADO
Vocal

SANDRO ALBERTO NÚÑEZ PAZ
Vocal

MIRIAM ISABEL PEÑA NIÑO
Vocal

VÍCTOR JOSÉ SALAS TORREBLANCA
Vocal

GUSTAVO NILO RIVERA FERREYROS
Vocal

¹ Tribunal Constitucional del Perú (2004). Sentencia recaída en el Expediente N° 1654-2004-AA/TC. Recuperado de: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2004/01654-2004-AA.html>

² GONZÁLES LA ROSA, Daniel (2009). El principio de tipicidad y la cláusula de efecto equivalente en la legislación de libre competencia. Revista de Derecho Administrativo. Recuperado de: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/14007/14629>

³ Fundamento 8 de la Sentencia emitida por el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 05487-2013-AA/TC.

⁴ Fundamento 9 de la Sentencia emitida por el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 02050-2002-AA/TC.

⁵ MORÓN URBINA, Juan Carlos. Los principios delimitadores de la potestad sancionadora de la Administración Pública en la ley peruana. En: *Advocatus*, número 13, Lima, 2005, p. 8.

⁶ Publicado en el diario oficial El Peruano el 6 de mayo de 2020

⁷ Publicada en el diario oficial El Peruano el 21 de enero de 2021.

⁸ Publicada en el diario oficial El Peruano el 5 de junio de 2020.

⁹ Publicada en el diario oficial El Peruano el 13 de julio de 2020.

¹⁰ Disponible en: https://storage.servir.gob.pe/normatividad/Informes_Legales/2021/IT_1045-2021-SERVIR-GPGSC.pdf

¹¹ TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge. Guía Laboral. Gaceta Jurídica, Lima, 2015, p. 294.

¹² Fundamento 5 de la Casación Laboral N° 14239-2015 – Lima.

¹³ Ídem (7) p.287.

¹⁴ Fundamento 5 de la Casación Laboral N° 14239-2015 – Lima.

¹⁵ Constitución Política del Perú

"Artículo 25.- La jornada ordinaria de trabajo es de ocho horas diarias o cuarenta y ocho horas semanales, como máximo. En caso de jornadas acumulativas o atípicas, el promedio de horas trabajadas en el período correspondiente no puede superar dicho máximo.

Los trabajadores tienen derecho a descanso semanal y anual remunerados. Su disfrute y su compensación se regulan por ley o por convenio".

¹⁶ Decreto Legislativo N° 1023, Decreto Legislativo que crea la Autoridad Nacional del Servicio Civil, rectora del Sistema Administrativo de Recursos Humanos

"DÉCIMA. - Jornada Laboral del Sector Público

La jornada laboral del Sector Público es de ocho (8) horas diarias o cuarenta y ocho horas semanales, como máximo. Cuando la ley disponga una jornada de trabajo menor, ésta será preferentemente destinada a la atención al público".

¹⁷ Publicada en el diario oficial El Peruano, el 19 de diciembre de 2021.

2138800-1

SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE FISCALIZACIÓN LABORAL

Tribunal de Fiscalización Laboral
Sala Plena

Resolución de Sala Plena
N° 014-2022-SUNAFIL/TL

EXPEDIENTE SANCIONADOR : 094-2021-SUNAFIL/IRE-PIU

PROCEDENCIA : INTENDENCIA REGIONAL DE PIURA

IMPUGNANTE : TECNICAS REUNIDAS DE TALARA S.A.C.

ACTO IMPUGNADO : RESOLUCIÓN DE INTENDENCIA N° 16-2022-SUNAFIL/IRE-PIU

MATERIA : LABOR INSPECTIVA

Sumilla: Se declara **INFUNDADO** el recurso de revisión interpuesto por **TECNICAS REUNIDAS DE TALARA S.A.C.**, en contra de la Resolución de Intendencia N° 16-2022-SUNAFIL/IRE-PIU, de fecha 14 de febrero de 2022. Se **ESTABLECE** como precedentes administrativos de observancia obligatoria los criterios expuestos en los fundamentos **6.10, 6.14 y 6.16** de la presente resolución, referidos a la razonabilidad del plazo otorgado para el cumplimiento de la medida inspectiva de requerimiento.

Lima, 5 de diciembre de 2022

VISTO: El recurso de revisión interpuesto por **TECNICAS REUNIDAS DE TALARA S.A.C.**, (en adelante, **la impugnante**) contra la Resolución de Intendencia N° 16-2022-SUNAFIL/IRE-PIU, de fecha 14 de febrero de 2022 (en adelante, **la resolución impugnada**), expedida en el marco del procedimiento sancionador, y

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

1.1 Mediante Orden de Inspección N° 0948-2020-SUNAFIL/IRE-PIU, se dio inicio a las actuaciones inspectivas de investigación respecto de la impugnante, con el objeto de verificar el cumplimiento del ordenamiento jurídico sociolaboral¹, las cuales culminaron con la emisión del Acta de Infracción N° 299-2020-SUNAFIL/IRE-PIU, (en adelante, el **Acta de Infracción**), mediante la cual se propuso sanción económica a la impugnante por la comisión, entre otras, de una (01) infracción muy grave a la labor inspectiva por no cumplir con la medida inspectiva de requerimiento en agravio de trescientos seis (306) trabajadores, a solicitud del Alcalde de la Municipalidad de Talara a las empresas de la localidad.

1.2 Mediante la Imputación de Cargos N° 114-2021-SUNAFIL/IRE-PIU/SIAI-IC, de fecha 03 de marzo de 2021, notificada el 05 de marzo de 2021, se dio inicio a la etapa instructiva, remitiéndose el Acta de Infracción y otorgándose un plazo de cinco (5) días hábiles para la presentación de los descargos, de conformidad con lo señalado en el literal e) del numeral 53.2 del artículo 53 del Reglamento de la Ley General de Inspección del Trabajo – Decreto Supremo N° 019-2006-TR (en adelante, el **RLGIT**).

1.3 De conformidad con el numeral 53.2 del artículo 53 del Reglamento de la Ley General de Inspección del Trabajo – Decreto Supremo N° 019-2006-TR (en adelante, el **RLGIT**), la autoridad instructora emitió el Informe Final de Instrucción N° 235-2021-SUNAFIL-SIAI-IRE-PIURA, de fecha 23 de junio de 2021, a través del cual se determinó la existencia de las conductas infractoras imputadas a la impugnante, recomendando continuar con el procedimiento administrativo sancionador en su fase sancionadora y procediendo a remitir el Informe Final y los actuados a la Sub Intendencia de Resolución de la Intendencia Regional de Piura, la cual mediante Resolución de Sub Intendencia N° 0541-2021-SUNAFIL/SIRE/IRE-PIURA, de fecha 30 de noviembre de 2021 y notificada el 02 de diciembre de 2021, multó a la impugnante por la suma de S/ 157,810.00, por haber incurrido en las siguientes infracciones:

- Una infracción **GRAVE** en materia de seguridad y salud en el trabajo, por no acreditar la implementación de los

vestidores y los servicios higiénicos incluyendo la totalidad de los contratistas/subcontratistas, que se encuentren equipados con agua, jabón y papel higiénico/toalla conforme al Plan de Vigilancia, Prevención y Control de COVID-19 en el trabajo y leyes de la materia, tipificada en el numeral 27.9 del artículo 27 del RLGIT. Imponiéndole una multa ascendente a S/ 56,158.00

- Una infracción **MUY GRAVE** a la labor inspectiva, por no acreditar el cumplimiento de lo ordenado en la medida inspectiva de requerimiento de fecha 06 de agosto de 2020, dentro del plazo otorgado, tipificada en el numeral 46.7 del artículo 46 del RLGIT. Imponiéndole una multa ascendente a S/ 101,652.00.

1.4 Con fecha 21 de diciembre de 2021, la impugnante interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Sub Intendencia N° 0541-2021-SUNAFIL/SIRE/IRE-PIURA, argumentando lo siguiente:

i. El requerimiento de implementar los servicios higiénicos y vestidores resulta una obligación inexigible para su representada, al no haberse tenido en cuenta el contexto en el cual se realizó la visita de los inspectores al centro de trabajo, con relación al uso de vestimenta ignífuga en el lugar de trabajo y la prohibición que los trabajadores tienen para no cambiarse la vestimenta dentro de la obra, siendo inconsistente que se exija la implementación de espacios que incrementan la posibilidad de contagio del COVID-19.

ii. Sus trabajadores y los de sus subcontratistas conocen las directrices que limitan el cambio de vestimenta en las instalaciones de PETROPERÚ S.A., por lo que, no se puede afirmar que la empresa coloque al personal en el extremo de tener que cambiarse de ropa al aire libre o a la intemperie.

iii. La resolución apelada, sin mayor detalle, sostiene que se habría incumplido la Resolución Ministerial N° 448-2020-MINSA, al no haber implementado los vestidores; sin embargo, también se encontraba vigente el "Protocolo Sanitario del Sector Vivienda, Construcción y Saneamiento para el inicio gradual e incremental de las actividades en la reanudación de actividades", aprobado por Resolución Ministerial N° 087-2020-VIVIENDA, la cual señala mantener una distancia mínima de 1.50 metros entre las personas, así como el identificar y evaluar las actividades que involucran aglomeración de personal y limitar las actividades con mayor probabilidad de contacto entre el personal.

iv. Respecto del incumplimiento de la medida inspectiva de requerimiento, se informó que existía una Orden de Inspección previa que, si bien correspondía a un período distinto y a un número distinto de trabajadores afectados, en el fondo también versaba sobre la necesidad de implementar vestidores, lo cual ya fue discutido líneas arriba. Sin desmedro de esto, se exige su cumplimiento en tres (3) días, lo cual no resulta razonable para la instalación de vestidores provisionales en instalaciones que no son propiedad de la empresa y no se encuentran bajo su dominio.

1.5 Mediante Resolución de Intendencia N° 16-2022-SUNAFIL/IRE-PIU, de fecha 14 de febrero de 2022², la Intendencia Regional de Piura declaró infundado el recurso de apelación interpuesto por la impugnante, por considerar los siguientes puntos:

i. Respecto de los alegatos referidos a las directrices que limitan el cambio de vestimenta en las instalaciones de PETROPERÚ S.A., no basta con realizar simples declaraciones o afirmaciones en las que el sujeto responsable considere que no tiene necesidad de cumplir con determinada exigencia legal, sino que estas afirmaciones deben sustentarse en hechos concretos y tener pruebas que las respalden, pues en aplicación del principio de veracidad, las declaraciones brindadas por los inspeccionados admiten prueba en contrario.

ii. Así, la comprobación de la existencia de la infracción a la normativa de seguridad y salud en el trabajo, por la que ha sido sancionada la impugnante ha sido debidamente comprobada, basándose en hechos verificados por parte del personal inspectivo durante la visita de inspección realizada el 01 de julio de 2020. Como parte de la misma, se tomó la declaración del Director de Construcción de la impugnante, quien manifestó que no cuenta con vestuarios para el personal, lo que ocasiona que el personal se tenga que cambiar su vestimenta al aire libre, tal como lo presenció el personal inspectivo.

iii. En aplicación del principio de verdad material, se revisó y valoró toda la documentación obrante en autos, entre estos, el "Plan para la Vigilancia, Prevención y Control del Covid-19 en el Trabajo", correspondiente al Proyecto de Modernización de la Refinería de Talara, centro de labores en el que se llevaron a cabo las actuaciones inspectivas. Dentro del contenido del mismo se identificó que se deben de extremar las precauciones

de limpieza en los vestuarios, sin que se prohíba el uso de los mismos, a fin de evitar el contagio por el Covid-19.

iv. De igual forma, el "Plan de HSE para construcción" del Proyecto de Modernización de la Refinería de Talara refiere, respecto de los servicios sanitarios que se deben de proporcionar a los trabajadores, que contarán con vestidores con espacio suficiente equipados con taquillas, en los que los trabajadores puedan dejar su ropa y sus pertenencias, así como instalaciones con suficiente número de aseos y lavabos, situados en los alrededores del área de trabajo y descanso.

v. Por ello, la impugnante sí se encuentra obligada a cumplir con la exigencia legal establecida en la Resolución Ministerial N° 021-83-TR, que aprueba las normas básicas de seguridad e higiene en obras de edificación, para lo cual establece que los empleadores deben destinar un ambiente para facilitar el cambio de vestimenta de su personal, norma de seguridad que guarda relación con las disposiciones establecidas en el plan de seguridad y salud, así como en el Plan de Vigilancia y Control del Covid-19.

vi. En ese sentido, es evidente la comisión de una infracción a la normativa de seguridad y salud en el trabajo, sin que el sujeto responsable haya logrado desvirtuar la presunción de certeza de los hechos constatados.

vii. Respecto de los alegatos referidos a la medida inspectiva de requerimiento, no se configura un supuesto de imposición de doble sanción que vulnere el principio de *non bis in idem*, pues no se cumple el requisito de la triple identidad, junto con el hecho que el propio sujeto responsable reconoce que la infracción impuesta corresponde a un período distinto y a un número diferente de trabajadores afectados.

viii. El incumplimiento a la normativa de seguridad y salud en el trabajo de parte del sujeto responsable, por no haber implementado servicios higiénicos y vestidores, no es reciente, sino que se presentaría desde el año 2019 en que también fue advertida por otra área de la SUNAFIL, por lo que, resulta incorrecto lo manifestado por la impugnante en su escrito de apelación, respecto a que no le es posible implementar vestuarios en ambientes que no son de su propiedad y no se encuentran bajo su dominio, pues el propio "Plan de HSE para Construcción" del Proyecto de Modernización de la Refinería de Talara, con relación a los servicios sanitarios, establece que las subcontratistas son las que proporcionarán a sus trabajadores vestidores para que el personal pueda dejar su ropa y pertenencias; indicándose además que todas esas instalaciones tendrán que ser montadas por el subcontratista en la zona específica para la instalación de servicios sanitarios que tiene asignada.

1.6 Con fecha 08 de marzo de 2022, la impugnante presentó ante la Intendencia Regional de Piura el recurso de revisión en contra de la Resolución de Intendencia N° 16-2022-SUNAFIL/IRE-PIU, solicitando el uso de la palabra.

1.7 La Intendencia Regional de Piura admitió a trámite el recurso de revisión y elevó los actuados al Tribunal de Fiscalización Laboral, mediante MEMORANDUM-000249-2022-SUNAFIL/IRE-PIU, recibido el 16 de marzo de 2022 por el Tribunal de Fiscalización Laboral.

II. DE LA COMPETENCIA DEL TRIBUNAL DE FISCALIZACIÓN LABORAL

2.1 Mediante el artículo 1 de la Ley N° 29981³, se crea la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (en adelante, **SUNAFIL**), disponiéndose en el artículo 7 de la misma Ley que, para el cumplimiento de sus fines, la SUNAFIL contará dentro de su estructura orgánica con un Tribunal de Fiscalización Laboral.

2.2 Asimismo, de conformidad con el artículo 15 de la Ley N° 29981⁴, en concordancia con el artículo 41 de la Ley General de Inspección del Trabajo⁵ (en adelante, **LGIT**), el artículo 16 del Reglamento de Organización y Funciones de la SUNAFIL, aprobado por Decreto Supremo N° 010-2022-TR⁶, y el artículo 2 del Reglamento del Tribunal de Fiscalización Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2017-TR⁷ (en adelante, **el Reglamento del Tribunal**), el Tribunal de Fiscalización Laboral es un órgano resolutorio con independencia técnica para resolver con carácter excepcional, y con competencia sobre todo el territorio nacional, los casos que son sometidos a su conocimiento, mediante la interposición del recurso de revisión, constituyéndose en última instancia administrativa.

III. DEL RECURSO DE REVISIÓN

3.1 El artículo 217 del Texto Único Ordenado de la Ley de N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobada por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS (en adelante, **TUO de la LPAG**) establece que frente a un acto administrativo que se supone viola, desconoce o lesiona un derecho o interés legítimo, procede la contradicción en la vía

administrativa mediante recursos impugnativos, identificándose dentro de estos al recurso de revisión, entre otros. A diferencia de los otros recursos establecidos en dicha Ley, para su interposición, el legislador debe de otorgarle esta facultad al administrado mediante una ley o decreto legislativo específico, siéndole aplicable los términos generales para los recursos impugnativos, esto es, que el término de su interposición y el plazo para su resolución -en días hábiles- es de quince (15) y treinta (30) días, respectivamente.

3.2 Así, el artículo 49 de la LGIT, modificada por el Decreto Legislativo N° 1499, define al recurso de revisión como un recurso administrativo del procedimiento administrativo sancionador con carácter excepcional, interpuesto ante la autoridad que resolvió en segunda instancia a efectos de que lo eleve al Tribunal de Fiscalización Laboral, estableciéndose en el artículo 55 del RLGIT, modificado por Decreto Supremo N° 016-2017-TR, que los requisitos de admisibilidad y procedencia se desarrollarían en el Reglamento del Tribunal.

3.3 El Reglamento del Tribunal establece que la finalidad del recurso de revisión es “la adecuada aplicación del ordenamiento jurídico sociolaboral al caso concreto y la uniformidad de los pronunciamientos del Sistema. Se sustenta en la inaplicación, así como en la aplicación o interpretación errónea de las normas de derecho laboral, o en el apartamiento inmotivado de los precedentes de observancia obligatoria del Tribunal. El recurso de revisión se interpone contra las resoluciones de segunda instancia emitidas por autoridades del Sistema que no son de competencia nacional, que sancionan las infracciones muy graves previstas en el Reglamento de la Ley General de Inspección del Trabajo, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2006-TR, y sus normas modificatorias”.

3.4 En ese sentido, es el mismo reglamento el que delimita la competencia del Tribunal a las infracciones muy graves previstas en el Reglamento de la Ley General de Inspección del Trabajo, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2006-TR, y sus normas modificatorias, estableciéndose en el artículo 17 del Reglamento del Tribunal que se encuentra facultado para rectificar, integrar, excluir e interpretar la resolución emitida por la segunda instancia administrativa, debiendo motivar la realización de cualquiera de las acciones antes descritas.

3.5 En esta línea argumentativa, la adecuada aplicación del ordenamiento jurídico sociolaboral comprende también la adecuación a la Constitución, a las leyes y al derecho, de conformidad con el principio de legalidad, que debe de caracterizar al comportamiento de las autoridades administrativas.

IV. DE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE REVISIÓN POR PARTE DE TÉCNICAS REUNIDAS DE TALARA S.A.C.

4.1 De la revisión de los actuados, se ha identificado que TÉCNICAS REUNIDAS DE TALARA S.A.C., presentó el recurso de revisión contra la Resolución de Intendencia N° 16-2022-SUNAFIL/IRE-PIU, emitida por la Intendencia Regional de Piura, que confirmó la sanción impuesta de S/ 157,810.00 por la comisión, entre otras, de una infracción MUY GRAVE a la labor inspectiva, tipificada en el numeral 46.7 del artículo 46 del RLGIT, dentro del plazo legal de quince (15) días hábiles, computados a partir del día hábil siguiente de la notificación de la citada resolución, el 17 de febrero de 2022.

4.2 Así, al haberse identificado que el recurso interpuesto por el solicitante cumple con los requisitos legales previstos en el Reglamento del Tribunal y en las normas antes citadas, corresponde analizar los argumentos planteados por TÉCNICAS REUNIDAS DE TALARA S.A.C.

V. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE REVISIÓN

Con fecha 08 de marzo de 2022, la impugnante fundamenta su recurso de revisión contra la Resolución de Intendencia N° 16-2022-SUNAFIL/IRE-PIU, señalando lo siguiente:

i. Sostiene que se ha inaplicado el principio de legalidad, al pretender exigirse la necesidad de contar con vestuarios por haber observado a uno o ciertos trabajadores infringiendo las disposiciones del empleador, toda vez que como parte de sus protocolos (Manual de Seguridad, Salud en el Trabajo y Protección Ambiental para Contratistas de PETROPERU S.A. – OPERACIONES TALARA, numerales 15.1 y 15.2), se señala expresamente que el personal debe estar dotado en todo momento de ropa ignífuga y que está prohibido el uso de ropa elaborada con material inflamable; junto con el hecho de encontrarse en plena pandemia ocasionada por el Covid-19, en donde la implementación de espacios de ese tipo incrementan las posibilidades de contagio entre el personal.

ii. Señalan que, sus trabajadores y los trabajadores de las subcontratistas, cuentan con la información suficiente sobre la obligatoriedad de cumplir los lineamientos de vestimenta, los cuales no incluyen su cambio dentro de las instalaciones

(contándose con la declaración de un trabajador en ese sentido), por lo que, la evidencia de una conducta infractora por parte de uno o de alguno de sus trabajadores no puede asumirse como fundamento de la necesidad de implementar los vestuarios, pues sería ir en contra a lo dispuesto por el artículo 36 de la Resolución Ministerial N° 375-2008-TR, la cual precisa que la organización del trabajo debe ser adecuada a la naturaleza del trabajo, dentro de otros factores.

iii. Así, los lineamientos de prevención sectoriales (Protocolo Sanitario del Sector Vivienda, Construcción y Saneamiento para el inicio gradual e incremental de las actividades en la reanudación de actividades, aprobado por Resolución Ministerial N° 087-2020-VIVIENDA), establece un distanciamiento mínimo de 1.50 metros durante la permanencia en obra, así como el evitar realizar actividades que involucren aglomeración del personal.

iv. Por ello, si en un contexto regular no existía la necesidad de contar con vestidores por las razones de seguridad personal ya expuestas, en un contexto del Covid-19 su implementación resulta incompatible con la finalidad de garantizar la protección de sus trabajadores.

v. Así, al haberse determinado que no contar con vestidores deviene en una infracción sancionada de acuerdo al numeral 27.9 del artículo 27 del RLGIT, es incorrecto imponer la sanción en tanto no se ha sustentado debidamente el nexo causal entre el supuesto incumplimiento y la conducta de la empresa.

vi. Refieren que, se han vulnerado los principios de causalidad y culpabilidad, existiendo arbitrariedad al indicar que por el solo hecho de observar a uno o ciertos trabajadores infractores cambiándose en las instalaciones, la empresa habría incumplido con la implementación de los vestidores.

vii. Al establecerse una sanción administrativa por no implementar vestidores, la Intendencia y, en general toda autoridad administrativa, debe de realizar un examen que racionalmente sustente un hecho como razón o motivo de algo (juicio de causalidad) y que ese mismo juicio racional se refleje en la decisión que vaya a sancionar a un administrado como responsable.

viii. Por ello, la Intendencia tenía la obligación a determinar la relación de causalidad entre la no implementación de vestidores en pleno contexto de la pandemia ocasionada por el Covid-19 y la infracción contenida en el artículo 27.9 del RLGIT, hecho que no sucedió, pues no se efectuó un análisis riguroso y racional, sino que se limitó a advertir una situación aislada y conductas infractoras de ciertos trabajadores como causa exclusiva de la necesidad de vestuarios.

ix. Sostienen que, se ha inaplicado el principio de presunción de veracidad de los medios de prueba, al no tomarse en consideración las alegaciones dadas respecto de la inaplicabilidad de la exigencia contemplada en el artículo 44 de la Resolución Suprema N° 021-83-TR, pues dada la naturaleza de los servicios prestados y en atención al deber de garantizar la integridad física de sus trabajadores en un centro de trabajo caracterizado por ser inflamable, los trabajadores tienen la obligación de ingresar al centro de labores con el uniforme de trabajo respectivo. Por el contrario, los dos documentos citados por la Intendencia señalan que los trabajadores deben de hacer uso del uniforme de trabajo de material ignífugo antes de ingresar y después de retirarse de la compañía, por lo que, no es exacto que no se ha aportado documentación que respalde lo afirmado.

x. Se ha inaplicado el principio de razonabilidad en los alcances señalados por el Tribunal de Fiscalización Laboral a través del numeral 6.32 de la Resolución N° 002-2021-SUNAFIL/TFL-Primera Sala, toda vez que no es posible asumir de forma automática que el incumplimiento de una medida de requerimiento debe ser sancionado, sino que deben de examinarse las particularidades específicas para cada caso y determinar si las razones por las cuales la empresa requerida incumplió fueron debido a una actitud negligente o dolosa, o si concurre alguna justificación atendible. La resolución impugnada obvió esta exigencia, ya que ni menciona los medios de prueba o los argumentos presentados, vulnerando así el principio de razonabilidad, pues no habría valorado los argumentos para justificar el incumplimiento de la medida de requerimiento.

xi. Sostienen que se ha vulnerado el principio de *non bis in idem*, al considerar que se presenta la triple identidad de elementos (sujeto, hecho y fundamento) por existir una inspección por la misma materia y bajo los mismos hechos, en concordancia con lo dispuesto por el artículo 246, numeral 11 del TUO de la LPAG.

VI. ANÁLISIS DEL RECURSO DE REVISIÓN

De las medidas inspectivas de requerimiento y los precedentes administrativos de observancia obligatoria emitidos por la Sala Plena del Tribunal de Fiscalización Laboral

6.1 Conforme lo señala el artículo 5 de la LGIT, en el ejercicio de la labor inspectiva, los inspectores de trabajo se encuentran facultados a realizar sus labores orientadas a la vigilancia y exigencia del cumplimiento del ordenamiento sociolaboral y de seguridad y salud en el trabajo, por lo que, pueden adoptar acciones orientadas a ello, entre las que se encuentra la emisión de medidas inspectivas de requerimiento.

6.2 A su vez, el artículo 9 de la LGIT establece en los empleadores, trabajadores y representantes de ambos, así como los demás sujetos responsables del cumplimiento de las normas del orden sociolaboral, la obligación de colaborar con los Supervisores Inspectores, los Inspectores de Trabajo y los Inspectores Auxiliares cuando sean requeridos para ello, constituyendo infracciones a la labor inspectiva las acciones u omisiones de estos, conforme lo señala el artículo 36 de la LGIT. Específicamente, el numeral 46.7 del artículo 46 del RLGIT tipifica como una infracción calificada como muy grave el “no cumplir oportunamente con el requerimiento de la adopción de medidas en orden al cumplimiento de la normativa de orden sociolaboral y de seguridad y salud en el trabajo”.

6.3 Por ello, y en concordancia con el artículo 14 de la LGIT, la Sala Plena del Tribunal de Fiscalización Laboral reconoció la emisión de las medidas de requerimiento como una potestad de los inspectores de trabajo, con la finalidad de garantizar el cumplimiento de las normas objeto de fiscalización (“... en aquellos supuestos en los que la autoridad determine que la vulneración o infracción del ordenamiento jurídico es **subsananable dentro de un plazo razonable** (...).”, concluyendo – a contrario sensu – que “ en aquellos casos en los que el inspector tiene conocimiento de la insubsanabilidad de la conducta o de la imposibilidad del sujeto inspeccionado de cumplirla, su emisión atentaría contra el principio de razonabilidad y el principio de culpabilidad reconocidos en los numerales 1.4 y 1.10 del artículo 1 del TUO de la LPAG, respectivamente”⁹ (énfasis añadido).

6.4 Estos criterios se establecieron como precedentes de observancia obligatoria a través de los considerandos 33 a 35 de la Resolución de Sala Plena N° 002-2021-SUNAFIL/TFL:

33. En consecuencia, conforme con el principio de culpabilidad, los empleadores que acrediten fehacientemente situaciones especiales por las cuales su disponibilidad patrimonial se encuentre supeditada a la aprobación, autorización o desafectación de terceras partes, exceptuando las situaciones de fraude, no podrán ser objeto de medidas de requerimiento a fin de que efectúen el desembolso de pagos debidos.

34. En tales circunstancias, pudiendo la inspección del trabajo determinar y proponer la sanción por el incumplimiento de normas laborales, no podrá añadirse una medida de requerimiento de pago, por existir una situación manifiesta que impide al obligado cumplir con dicha medida inspectiva. Por ende, el emitir una medida inspectiva de requerimiento, teniéndose conocimiento de la imposibilidad de su cumplimiento por parte del inspeccionado, desnaturaliza la finalidad de la misma y vulnera el principio de culpabilidad.

35. Son ejemplos de esta afectación patrimonial los embargos trabados por la Autoridad Tributaria contra la totalidad del patrimonio del empleador o una parte sustancial que le impida afrontar los gastos operativos en un periodo determinado, o la intervención de una administración concursal o situación de liquidación que impida al sujeto obligado de hacerse de obligaciones económicas adicionales.

36. No son ejemplos de la afectación patrimonial a la que se refiere este criterio la simple pérdida económica en los registros financieros, contables y/o económicos de la empresa, y la existencia de meras acreencias con otras personas naturales o jurídicas (incluidas entidades financieras)”.

6.5 Las conclusiones antes reseñadas exponían una realidad que se identificaba en el alto número de expedientes que conocía la Primera Sala del Tribunal vinculados con el incumplimiento de las medidas inspectivas de requerimiento, conformando estas el 36% de las infracciones muy graves de todos los expedientes de conocimiento del Tribunal desde su instalación hasta el 29 de marzo de 2022¹⁰ y la postura que esta asumía al resolverlos, conforme se señalaban en el fundamento 30 de la Resolución de Sala Plena N° 002-2021-SUNAFIL/TFL antes mencionada.

6.6 Sin embargo –y conforme lo señala el numeral 3.3 de la presente resolución– la competencia del Tribunal de Fiscalización Laboral se circunscribe únicamente a las infracciones muy graves, y por medio del análisis de los supuestos de sanción por incumplimiento de las medidas inspectivas de requerimiento, la Primera Sala de Tribunal podía llegar a situaciones de análisis que parecían acercarse al límite de competencia del Tribunal, a la luz de la lectura de los mandatos contenidos en los requerimientos y el derecho material sobre el cual esta se sostenía.

6.7 Este contexto motivó —sumado al alto número de casos atendidos sobre la materia— a que, mediante Resolución de Sala Plena N° 002-2022-SUNAFIL/TFL, publicado el 6 de mayo de 2022, en el diario oficial El Peruano, se aprobaran como precedentes de observancia obligatoria, los siguientes alcances respecto del análisis de los recursos de revisión cuyo contenido versaba en torno al incumplimiento de las medidas inspectivas de requerimiento:

“6.8 Así, los expedientes sancionadores que se tramitan en el Sistema de Inspección del Trabajo no son, sin embargo, unos que permitan distinguir imputaciones que solamente contengan casos “muy graves”, “graves” o bien “leves”, siendo habitual que en los casos sometidos a este Tribunal se encuentren imputaciones que contemplen infracciones calificadas normativamente como “muy graves” y alguna o algunas más de distinto grado. Ante este tipo de plataformas impugnatorias, el Tribunal de Fiscalización Laboral se encuentra obligado a distinguir lo que es materia de su estricta competencia de aquello que no lo es, conforme con la normativa glosada.

6.9 En ciertos casos —como el que es objeto de la presente resolución— el recurso de revisión propone el análisis de infracciones a la labor inspectiva consistentes en el incumplimiento de la medida de requerimiento contenidas en el numeral 46.7 del artículo 46 del RLGIT¹⁰, pero las materias objeto de la medida de requerimiento son calificadas por la normativa como faltas “graves” o “leves”, lo que deposita a tales causas fuera de la competencia material de este Tribunal.

6.10 De esta forma, **la evaluación de los recursos de revisión interpuestos contra sanciones administrativas por inexecución de medidas de requerimiento deberá circunscribirse a un análisis estrictamente referido a la proporcionalidad, razonabilidad y legalidad de tales medidas, sin invadir una competencia administrativa vedada, como son las infracciones calificadas como graves y leves, que en expedientes como el presente, han adquirido firmeza con la expedición (y notificación) de la resolución de segunda instancia**” (énfasis añadido).

6.8 Así, el análisis de las medidas inspectivas de requerimiento, desde esa fecha, se cionó a los alcances de proporcionalidad, razonabilidad y legalidad de las mismas, otorgándose contenido (a través de la casuística de la Primera Sala) a cada uno de estos elementos. Así, por ejemplo, constituye una vulneración al **principio de legalidad** la emisión de una medida de requerimiento disponiéndose el cumplimiento de una orden contraria a derecho (Resoluciones N° 886-2022-SUNAFIL/TFL-Primera Sala, N° 904-2022-SUNAFIL/TFL-Primera Sala) o habiéndose acreditado el cumplimiento de las obligaciones sustantivas durante las actuaciones inspectivas (Resolución N° 658-2022-SUNAFIL/TFL-Primera Sala).

6.9 A su vez, la línea resolutive de esta instancia de revisión ha dejado sentado que se producen atentados contra el **principio de razonabilidad** cuando, por ejemplo, se produce la emisión de medidas de requerimiento, cuando el propio inspector es informado previamente de que el sujeto inspeccionado no contaba con actividad económica, según medios de prueba atendibles, tales como los reportes de SUNAT (Resolución N° 624-2022-SUNAFIL/TFL-Primera Sala). De otro lado, esta Sala también se ha pronunciado sobre la irrazonabilidad cuando se produce el otorgamiento de un plazo muy limitado para que el sujeto inspeccionado de total cumplimiento de una orden contenida en la medida inspectiva de requerimiento, cuando la actividad a ser realizada tome un tiempo mayor al concedido, debiendo conciliarse el deber de colaboración con el referido principio de razonabilidad, en consideración de la naturaleza de la obligación objeto de requerimiento (si es sencilla o si revista complejidad) y los ámbitos objetivos y subjetivos de tal obligación, esto es, la naturaleza de la actividad a ser realizada, las características y número de trabajadores sobre los que esta actividad recae (Resoluciones N° 377-2022-SUNAFIL/TFL-Primera Sala y N° 994-2022-SUNAFIL/TFL-Primera Sala).

6.10 Sin embargo, existen supuestos específicos —como el caso materia de autos— en el cual la naturaleza de los incumplimientos y la reincidencia en el incumplimiento de las conductas obligan a efectuar un análisis que comprenda tanto al plazo otorgado por los inspectores comisionados (evaluando si el mismo era suficiente para el cumplimiento de lo conminado), como al lapso transcurrido durante el que el sujeto inspeccionado pudo adoptar acciones tendientes a cumplir con conductas que le eran conocidas de antemano, al haber sido objeto de sanción previamente o al haber tomado conocimiento de los acontecimientos constituyentes de incumplimiento durante las actuaciones inspectivas.

6.11 Así, en las actuaciones inspectivas que dieron origen al presente procedimiento sancionador se dicta una medida inspectiva de requerimiento el 6 de agosto de 2020¹¹, la cual ordenó el cumplimiento de cinco (5) conductas en un plazo de tres (3) días hábiles, conforme al siguiente detalle:

1. Acreditar la implementación de un dispensador de alcohol o punto de lavado de manos ubicado al ingreso del centro de trabajo del área administrativa, el mismo que además deberá tener la señalización correspondiente al procedimiento del correcto lavado de manos.

2. Acreditar la vigilancia del cumplimiento de la normativa legal vigente referente al Covid-19 de la totalidad de sus contratistas / subcontratistas, así como acreditar que cada una de ellas cuenten con un Plan para la vigilancia, prevención y control del Covid-19 en el trabajo, aprobado por su respectivo Comité de Seguridad y Salud en el Trabajo o Supervisor de Seguridad y Salud en el Trabajo, y registrado ante el MINSA.

3. Acreditar la implementación de los vestidores y los servicios higiénicos incluyendo la totalidad de sus contratistas / subcontratistas se encuentren equipados con agua, jabón y papel higiénico/toalla conforme al Plan de vigilancia, prevención y control de Covid-19 en el trabajo y a las leyes de la materia.

4. Acreditar la implementación del registro de equipos de seguridad y emergencia de los meses de abril 2020, marzo 2020, junio 2020 y julio 2020, conforme a lo prescrito en la Resolución Ministerial N° 050-2013-TR.

5. Acreditar la entrega de los equipos de protección personal referidos a la vigilancia, prevención y control de Covid-19 a los trabajadores.

6.12 Siendo cuestionada —por parte de la impugnante— únicamente la conducta relacionada con la implementación de los vestidores para sus contratistas y sus subcontratistas, la cual ya había sido objeto de inspección y posterior sanción a través de la Resolución de Sub Intendencia N° 255-2021-SUNAFIL/ILM/SIRE1 del 30 de marzo de 2021, emitida dentro del procedimiento sancionador tramitado con número de expediente N° 3762-2020-SUNAFIL/ILM.

6.13 En dicho procedimiento se sancionó a la impugnante por no cumplir con el deber de vigilancia en la normativa de seguridad y salud en el trabajo, por parte de sus contratistas (tipificada en el numeral 28.8 del artículo 28 del RLGIT), así como por no cumplir con la medida inspectiva de requerimiento de fecha 28 de agosto de 2019, al no haber implementado un comedor, duchas y vestuarios con casilleros para cada trabajador, en perjuicio de 1028 trabajadores.

6.14 Un análisis circunscrito únicamente al plazo otorgado en la medida inspectiva de requerimiento conllevaría a concluir, apriorísticamente, el quiebre del principio de razonabilidad (arguyéndose a la “razonabilidad” del tiempo otorgado al sujeto inspeccionado como fundamento). Sin embargo, tal conclusión constituye un resultado que es contradictorio al contenido de dicho principio, como manifestación de una adecuada proporción entre los medios y fines dispuestos ante un caso concreto. Por ello, el plazo otorgado en la medida inspectiva de requerimiento debe analizarse de acuerdo con el contexto en el que dicha facultad de la inspección del trabajo es ejercida, lo que incluye a los hechos derivados del propio expediente así como a situaciones directamente acreditadas en otros expedientes que puedan ser un antecedente concretamente invocable.

6.15 Debe de recordarse que, conforme se detalló en los fundamentos 6.18 y siguientes de la Resolución de Sala Plena N° 010-2022-SUNAFIL/TFL, publicada el 19 de noviembre de 2022 en el diario oficial El Peruano, el **principio de razonabilidad** busca limitar la discrecionalidad de la Administración en el ejercicio de la potestad sancionadora, buscando reducirse el riesgo del denominado “exceso de punición”. Conforme lo señala el fundamento 6.22 de la resolución en mención, existe exceso de punición cuando “(...) la sanción impuesta a un administrado no guarda proporcionalidad con el objeto de la norma represiva que sustentó el dictado del precepto como la emisión del acto administrativo sancionador (desvío de poder). Aun cuando el ilícito constituyera un actuar punible, la sanción debe ser razonable, en función de los elementos subjetivos de la comisión y los efectos producidos” (énfasis añadido).

6.16 En ese sentido, al expedirse la medida inspectiva de requerimiento no solo se debe de contemplar el plazo a otorgar al sujeto inspeccionado frente al plazo restante de las actuaciones inspectivas, sino también las particularidades del caso concreto, lo cual implica la gravedad de la infracción o las infracciones al ordenamiento jurídico sociolaboral debidamente comprobadas (por el impacto que causen hacia el trabajador o los trabajadores afectados) y el comportamiento previo del sujeto inspeccionado (si conocía de antemano la infracción, o si había sido sancionado previamente bajo la misma causa); y otros supuestos derivados del contexto en el que se desarrolló el procedimiento inspectivo, que justifiquen la adopción de dicha medida.

6.17 Por ello, en el caso materia de autos se observa que la impugnante tenía conocimiento que, el no contar con vestidores para su personal contratista y subcontratista, sí constituía una infracción a la normativa de seguridad y salud en el trabajo, al haber sido sancionada como una infracción muy grave a través

de la Resolución de Sub Intendencia N° 255-2021-SUNAFIL/ILM/SIRE1. Más aún, durante las actuaciones inspectivas que dieron origen al presente procedimiento sancionador, se llevó a cabo una visita inspectiva con fecha 01 de julio de 2020 y se generó la respectiva Constancia de Actuaciones Inspectivas, obrante a folio 8 y siguientes del expediente inspectivo, en donde expresamente se señalan como elemento identificado la falta de vestuario para el personal.

6.18 De igual modo, el mandato contenido (implementación de vestidores) constituye una conducta objeto de una materia (seguridad y salud en el trabajo) cuya norma básica (la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, Ley N° 29783) presenta como pilar fundamental y transversal al principio de prevención, entendido este como la obligación que tiene el empleador de garantizar que la permanencia del trabajador en el centro de labores así como el desempeño de las funciones asignadas no signifiquen en él un menoscabo en su salud, en su bienestar o la pérdida de la vida en un caso extremo; por el contrario, las condiciones de trabajo deben de permitir su realización como persona y garantizar el alcance del bienestar social¹², en una intrínseca relación con la dignidad (entiéndase “condiciones dignas de trabajo”).

6.19 Bajo esos alcances, a la fecha de emisión de la medida inspectiva de requerimiento cuyo incumplimiento generó la infracción muy grave objeto de cuestionamiento, TECNICAS REUNIDAS DE TALARA S.A.C., conocía del contenido del incumplimiento normativo detectado, y la importancia de su implementación en aras de garantizar condiciones dignas de trabajo para sus contratistas y subcontratistas, por la atención al mandado dictado por el inspector comisionado debía de ser inmediato.

6.20 En ese sentido, el plazo de tres (3) días hábiles otorgado para el cumplimiento del mandato relacionado con la implementación de los vestidores no vulnera el principio de razonabilidad en los términos señalados por la impugnante, debiéndose declarar como infundado dicho extremo del recurso de revisión.

Respecto de los alegatos referidos a la vulneración del principio de presunción de veracidad, causalidad, culpabilidad y non bis in ídem invocados por la impugnante

6.21 Respecto de la vulneración del principio de presunción de veracidad invocado por la impugnante, debe de precisarse que conforme ha quedado acreditado en los actuados, ésta no desvirtúa los hechos materia de infracción, los cuales sirven de sustento para las infracciones grave y muy grave dentro del presente procedimiento sancionador. Por ello, no es factible señalar que existe una vulneración al principio de presunción de veracidad cuando la propia impugnante reconoce no cumplir con los alcances de la medida inspectiva de requerimiento.

6.22 Respecto de la presunta vulneración a los principios de causalidad y culpabilidad, en tanto lo invocado implica desarrollar alcances que exceden la competencia de este Tribunal al encontrarse estrictamente referidos con la infracción grave, corresponde declarar improcedente este extremo del recurso, de conformidad con lo señalado en el fundamento 6.19 Resolución de Sala Plena N° 003-2022-SUNAFIL/TFL, publicada el 17 de agosto en el diario oficial El Peruano:

6.19. Y es que, en ciertos casos, se aprecia la existencia de recursos de revisión donde, impugnándose una resolución que confirma la imposición de una sanción económica por la comisión de alguna infracción tipificada como muy grave en el RLGIT; no se cuestiona expresamente dicha infracción de forma directa o siquiera indirecta (cuando no se plantea algún razonamiento que pueda permitir deducir ello). **Tal situación implica que tales recursos promueven asuntos fuera de la competencia material de este Tribunal, debiendo este órgano colegiado declarar la improcedencia, conforme a la normativa que rige su actuación** (énfasis añadido).

6.23 Respecto de la invocación al *non bis in ídem*, importa citar, por un lado, los criterios aprobados a través de la Resolución de Sala Plena N° 013-2022-SUNAFIL/TFL, publicado el pasado 26 de noviembre de 2022 en el diario oficial El Peruano (específicamente el fundamento 6.9) y los alegatos de la impugnante en el recurso de apelación (resumidos en el punto 1.4 de la presente resolución), por medio de los cuales reconoció que el período fiscalizado y los trabajadores afectados eran distintos, por lo que, al no presentarse la identidad de hecho u objetiva entre ambos procedimientos, no es amparable el sostener que existe una vulneración al principio de *non bis in ídem*.

Sobre la solicitud de informe oral

6.24 Sobre el particular, el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG reconoce a los

administrados el goce de los derechos y garantías del debido procedimiento administrativo, que comprende de modo enunciativo mas no limitativo, los derechos a ser notificados; a acceder al expediente; a refutar los cargos imputados; a exponer argumentos y a presentar alegatos complementarios; a ofrecer y a producir pruebas; a solicitar el uso de la palabra, cuando corresponda; a obtener una decisión motivada, fundada en derecho, emitida por autoridad competente, y en un plazo razonable; y, a impugnar las decisiones que los afecten.

6.25 Al respecto, el Tribunal Constitucional Peruano en la sentencia recaída en el Expediente N° 00789-2018-PHC/TC, en el literal d) del fundamento 9 señala que:

"No resulta vulneratorio del derecho de defensa, la imposibilidad de realizar el informe oral, siempre que el interesado haya tenido la oportunidad de ejercer el derecho de defensa por escrito a través de un informe".

6.26 En similar sentido, mediante Resolución de Sala Plena N° 002-2021-SUNAFIL/TFL, se ha determinado:

"28. Por tanto, si bien los administrados pueden solicitar una audiencia ante las Salas del Tribunal de Fiscalización Laboral, dicho elemento no es indispensable ni necesario para la ejecución de las competencias que el ordenamiento jurídico le ha asignado a la instancia de revisión.

29. Así, tomando en cuenta casos anteriores tales como los analizados en las Resoluciones N° 002-2021, 019-2021, 126-2021, 210-2021 y 401-2021-SUNAFIL/TFL-Primera Sala, este Tribunal puede prescindir del informe oral, sin que ello constituya una vulneración de los derechos de los administrados, debido a que estos han podido presentar sus argumentos por escrito, así como todo documento u otro instrumento de prueba, que les haya permitido fundamentar sus actos y/o pronunciamientos".

6.27 Por consiguiente, esta Sala considera que cuenta con elementos suficientes para resolver el caso, pudiendo prescindir del Informe Oral.

VII. INFORMACIÓN ADICIONAL

7.1 Finalmente, a título informativo se señala que, conforme fue del expediente remitido, la multa subsistente como resultado del procedimiento administrativo sancionador sería la que corresponde a la siguiente infracción:

N°	Materia	Conducta infractora	Tipificación legal y calificación
1	Seguridad y Salud en el Trabajo	No acreditar la implementación de los vestidores y los servicios higiénicos incluyendo la totalidad de los contratistas/subcontratistas se encuentren equipados con agua, jabón y papel higiénico/toalla conforme al Plan de Vigilancia, Prevención y Control de COVID-19 en el trabajo y leyes de la materia.	Numeral 27.9 del artículo 27 del RLGIT aprobado por Decreto Supremo N° 019-2006-TR GRAVE
2	Labor inspectiva	No acreditar el cumplimiento de lo ordenado en la medida inspectiva de requerimiento de fecha 06 de agosto de 2020, dentro del plazo otorgado	Numeral 46.7 del artículo 46 del RLGIT aprobado por Decreto Supremo N° 019-2006-TR MUY GRAVE

7.2 Cabe precisar que este detalle se provee a título informativo y cualquier error de hecho o derecho durante la tramitación del expediente que resultara en un error, omisión o imprecisión en las materias, cantidad, conducta, tipificación legal, clasificación o cuantía, resulta de exclusiva responsabilidad de la Intendencia respectiva.

VIII. PRECEDENTE DE OBSERVANCIA OBLIGATORIA

8.1 De conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley N° 29981, Ley que crea la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral, concordante con el numeral 1 del artículo VI del título preliminar del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, y el último párrafo del artículo 2, el literal b) del artículo 3 y el artículo 22 del Reglamento del Tribunal de Fiscalización Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2017-TR, la Sala Plena del Tribunal de Fiscalización Laboral tiene la facultad de aprobar, modificar o dejar sin efecto los precedentes de observancia obligatoria.

8.2 En tal sentido, atendiendo a la razonabilidad del plazo a otorgarse para el cumplimiento de una medida inspectiva de requerimiento, la Sala Plena del Tribunal de Fiscalización Laboral, por unanimidad, considera relevante que los criterios contenidos en los fundamentos **6.10**, **6.14** y **6.16** de la presente resolución, sean declarados precedente administrativo de

observancia obligatoria para todas las entidades conformantes del Sistema de Inspección del Trabajo.

POR TANTO

Por las consideraciones expuestas, de conformidad con lo dispuesto en la Ley N° 29981 – Ley que crea la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral - SUNAFIL, la Ley N° 28806 – Ley General de Inspección del Trabajo, su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 019-2006-TR, el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, el Reglamento de Organización y Funciones de la SUNAFIL, aprobado por Decreto Supremo N° 010-2022-TR y el Reglamento del Tribunal de Fiscalización Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2017-TR;

SE RESUELVE:

PRIMERO.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de revisión interpuesto por TECNICAS REUNIDAS DE TALARA S.A.C., en contra de la Resolución de Intendencia N° 16-2022-SUNAFIL/IRE-PIU, de fecha 14 de febrero de 2022, emitida por la Intendencia Regional de Piura dentro del procedimiento administrativo sancionador recaído en el expediente sancionador N° 094-2021-SUNAFIL/IRE-PIU, por los fundamentos expuestos en la presente resolución.

SEGUNDO.- CONFIRMAR la Resolución de Intendencia N° 16-2022-SUNAFIL/IRE-PIU, en el extremo referente a la infracción muy grave a la labor inspectiva, tipificada en el numeral 46.7 del artículo 46 del RLGIT.

TERCERO.- Declarar agotada la vía administrativa debido a que el Tribunal de Fiscalización Laboral constituye última instancia administrativa.

CUARTO.- ESTABLECER como precedentes administrativos de observancia obligatoria los criterios establecidos en los fundamentos **6.10**, **6.14** y **6.16** de la presente resolución, de conformidad con el literal b) del artículo 3 del Reglamento del Tribunal de Fiscalización Laboral, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 004-2017-TR.

QUINTO.- PRECISAR que los precedentes administrativos de observancia obligatoria antes mencionados deben ser cumplidos por todas las entidades del Sistema de Inspección del Trabajo a partir del día siguiente de su publicación en el Diario Oficial "El Peruano", de conformidad con lo establecido en el segundo párrafo del artículo 23 del Reglamento del Tribunal de Fiscalización Laboral.

SEXTO.- Notificar la presente resolución a TECNICAS REUNIDAS DE TALARA S.A.C., y a la Intendencia Regional de Piura, para sus efectos y fines pertinentes.

SÉPTIMO.- Disponer la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano" y en el portal institucional de la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral – SUNAFIL (www.gob.pe/sunafil), de conformidad con el artículo 23 del Reglamento del Tribunal de Fiscalización Laboral, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 004-2017-TR.

Regístrese, comuníquese y publíquese,

LUIS ERWIN MENDOZA LEGOAS
Presidente

DESIRÉE BIANCA ORSINI WISOTZKI
Vocal

KATTY ANGÉLICA CABALLERO SEGA
Vocal

¹ Se verificó el cumplimiento sobre las siguientes materias: Condiciones de seguridad en lugares de trabajo, instalaciones civiles y maquinaria (Sub Materia: Condiciones de seguridad, avisos y señales de seguridad), Gestión interna de seguridad y salud en el trabajo (Sub Materia: Comedor – Vestuario – Servicios Higiénicos, Agentes Biológicos, Plan de Seguridad y Salud en el Trabajo, Registros de equipos de seguridad o emergencia), Identificación de peligros y evaluación de riesgos (IPER) (todas), Coordinación sobre seguridad y salud entre empresas que desarrollan actividades en un mismo centro de trabajo (Sub Materia: Prevención de riesgos), Equipos de protección personal (todas), Planes y programas de seguridad y salud en el trabajo (Todas), Formación e Información sobre seguridad y salud en el trabajo (todas), Protección de seguridad y salud en el trabajo en trabajadores vulnerables (Sub Materia: Protección de grupos vulnerables).

² Notificada a la inspeccionada el 16 de febrero de 2022. Véase folio 238 del expediente sancionador.

³ "Ley N° 29981, Ley que crea la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (SUNAFIL), modifica la Ley 28806, Ley General de Inspección del Trabajo, y la Ley 27867, Ley Orgánica de Gobiernos Regionales Artículo 1. Creación y finalidad



- Créase la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (SUNAFIL), en adelante SUNAFIL, como organismo técnico especializado, adscrito al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, responsable de promover, supervisar y fiscalizar el cumplimiento del ordenamiento jurídico sociolaboral y de seguridad y salud en el trabajo, así como brindar asesoría técnica, realizar investigaciones y proponer la emisión de normas sobre dichas materias.
- 4 "Ley N° 29981, Ley que crea la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (SUNAFIL), modifica la Ley 28806, Ley General de Inspección del Trabajo, y la Ley 27867, Ley Orgánica de Gobiernos Regionales
- Artículo 15. Tribunal de Fiscalización Laboral
El Tribunal de Fiscalización Laboral es un órgano resolutorio con independencia técnica para resolver en las materias de su competencia. El Tribunal constituye última instancia administrativa en los casos que son sometidos a su conocimiento, mediante la interposición del recurso de revisión. Expide resoluciones que constituyen precedentes de observancia obligatoria que interpretan de modo expreso y con carácter general el sentido de la legislación bajo su competencia.
(...)"
- 5 "Ley N° 28806, Ley General de Inspección del Trabajo
Artículo 41.- Atribución de competencias sancionadoras
(...)
El Tribunal de Fiscalización Laboral resuelve, con carácter excepcional y con competencia sobre todo el territorio nacional, los procedimientos sancionadores en los que se interponga recurso de revisión. Las causales para su admisión se establecen en el reglamento. El pronunciamiento en segunda instancia o el expedido por el Tribunal de Fiscalización Laboral, según corresponda, agotan con su pronunciamiento la vía administrativa."
- 6 "Decreto Supremo N° 010-2022-TR, Decreto Supremo que aprueba la Sección Primera del Reglamento de Organización y Funciones de la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral - SUNAFIL
Artículo 16. Tribunal de Fiscalización Laboral
El Tribunal de Fiscalización Laboral es un órgano resolutorio con independencia técnica para resolver en las materias de su competencia.
Artículo 17. Instancia Administrativa

- El Tribunal constituye última instancia administrativa en los casos que son sometidos a su conocimiento, mediante la interposición del recurso de revisión"
- 7 "Decreto Supremo N° 004-2017-TR. Decreto Supremo que aprueba el Reglamento del Tribunal de Fiscalización Laboral
Artículo 2.- Sobre el Tribunal
El Tribunal es un órgano colegiado que resuelve, con carácter excepcional y con competencia sobre todo el territorio nacional, los procedimientos sancionadores en los que proceda la interposición del recurso de revisión, según lo establecido en la Ley y el presente Reglamento. Sus resoluciones ponen fin a la vía administrativa.
El Tribunal tiene independencia técnica en la emisión de sus resoluciones y pronunciamientos, no estando sometido a mandato imperativo alguno.
Los pronunciamientos que así se determinen en Sala Plena del Tribunal constituyen precedentes administrativos de observancia obligatoria para todas las entidades conformantes del Sistema."
- 8 Decreto Supremo N° 016-2017-TR, art. 14
- 9 Resolución de Sala Plena N° 002-2021-SUNAFIL/TFL, publicada el 18 de noviembre de 2021 en el diario oficial El Peruano, a través de sus fundamentos 31 y 32.
- 10 Página 11 del Informe denominado "Memoria Anual 2021-2022 del Tribunal de Fiscalización Laboral". Disponible en: <https://www.gob.pe/institucion/sunafil/informes-publicaciones/3000756-memoria-anual-2021-2022-del-tribunal-de-fiscalizacion-laboral>
- 11 Obrante a folios 19 y siguientes del expediente inspectivo y notificada a la impugnante el mismo día conforme consta en folios 40 y 41 del expediente inspectivo.
- 12 Constitución Política del Perú de 1993
Artículo 22.- El trabajo es un deber y un derecho. Es la base del bienestar social y un medio de realización de la persona

W-2138784-1

SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE LOS REGISTROS PÚBLICOS

RESOLUCIÓN DEL PRESIDENTE DEL TRIBUNAL REGISTRAL N° 327-2022-SUNARP/PT

Lima, 27 de diciembre de 2022.

CONSIDERANDO:

Que, de acuerdo al artículo 23 de la Ley N° 26366, modificada por la Ley N° 30065, el Tribunal Registral es el órgano que resuelve en segunda y última instancia administrativa registral las apelaciones contra las denegatorias de inscripción y demás actos registrales expedidos por los Registradores, en primera instancia;

Que, de conformidad con lo previsto en el literal c) del artículo 26 de la Ley N° 26366 modificada por la Ley N° 30065, es función del Tribunal Registral aprobar precedentes de observancia obligatoria en los Plenos Registrales que para el efecto se convoquen;

Que, en sesión ordinaria del Ducentésimo Sexagésimo Noveno Pleno del Tribunal Registral, modalidad presencial, realizada los días 1 y 2 de diciembre de 2022 se aprobó un (01) precedente de observancia obligatoria;

Que, el artículo 32 del Reglamento del Tribunal Registral prescribe que "los acuerdos del Pleno Registral que aprueben precedentes de observancia obligatoria establecerán las interpretaciones a seguirse de manera obligatoria por las instancias registrales, en el ámbito nacional, mientras no sean expresamente modificados o dejados sin efecto mediante otro acuerdo de Pleno Registral, por mandato judicial firme o norma modificatoria posterior";

Que, de conformidad con el artículo 32 del Reglamento del Tribunal Registral y el artículo 158 del Texto Único Ordenado del Reglamento General de los Registros Públicos, aprobado mediante Resolución del Superintendente Nacional de los Registros Públicos N° 126-2012-SUNARP-SN del 18 de mayo de 2012, "Los precedentes de observancia obligatoria aprobados en Pleno Registral deben publicarse en el diario oficial "El Peruano", mediante Resolución del Presidente del Tribunal Registral, siendo de obligatorio cumplimiento a partir del día siguiente de su publicación en dicho diario. Adicionalmente, dichos precedentes, conjuntamente con las resoluciones en las que se adoptó el criterio, se publicarán en la página web de la SUNARP";

Estando a la facultad conferida por el artículo 7 numerales 13) y 14) del Reglamento del Tribunal Registral.

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: Disponer la publicación de los precedentes de observancia obligatoria aprobados en sesión ordinaria del Ducentésimo Sexagésimo Noveno Pleno del Tribunal Registral, modalidad presencial, realizada los días 1 y 2 de diciembre de 2022, de acuerdo al anexo que forma parte de la presente resolución.

ARTÍCULO SEGUNDO: El precedente consignado en el anexo será de obligatorio cumplimiento a partir del día siguiente de la publicación de la presente resolución.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

DANIEL EDWARD TARRILLO MONTEZA
PRESIDENTE DEL TRIBUNAL REGISTRAL**ANEXO****RESOLUCIÓN DEL PRESIDENTE DEL TRIBUNAL
REGISTRAL N° 327-2022-SUNARP/PT**

del 27 de diciembre de 2022

**PRECEDENTES APROBADOS EN EL CCLXIX
PLENO DEL TRIBUNAL REGISTRAL****EFFECTOS CANCELATORIOS DEL PAGO DEL PRECIO
DE LA TRANSFERENCIA POR TRATO DIRECTO, BAJO EL
DECRETO LEGISLATIVO 1192**

El efecto cancelatorio del pago del precio mediante título valor en los actos de transferencia por trato directo, se entenderá cumplido con la sola firma del sujeto pasivo en el Formulario Registral; por lo tanto, no es necesario aclarar el Formulario Registral a fin de que conste la declaración expresa de los efectos cancelatorios.

Criterio sustentado en las Resoluciones N° 1781-2022-SUNARP-TR, N° 4160-2022-SUNARP-TR, N° 4228-2022-SUNARP-TR, N° 2694-2022-SUNARP-TR, N° 1781-2022-SUNARP-TR, N° 3760-2022-SUNARP-TR y N° 3811-2022-SUNARP-TR.

W- 2138437-1