

Capítulo I

VIGENCIA Y ÁMBITO DE APLICACIÓN

1. La subordinación como elemento de la relación laboral

En principio, se debe mencionar que una relación de naturaleza laboral está compuesta por 3 elementos esenciales¹⁰¹: i) prestación personal, ii) remuneración y iii) subordinación. En virtud a este vínculo jurídico, el servidor civil ejecuta sus funciones y actividades a favor de la entidad pública que adquiere el poder de dirección dentro de la relación laboral, lo cual la faculta para dirigir, fiscalizar y sancionar.

113

Ahora bien, en cuanto a la subordinación, por ejemplo, en Argentina y El Salvador, la ley estipula que el trabajo se realiza en condiciones de dependencia del empleador; en Chile, los términos utilizados son *dependencia* y *subordinación*; en Colombia, *dependencia* o *subordinación*; en Costa Rica, *dependencia permanente* y *dirección inmediata o delegada*; en Nicaragua, *subordinación a un empleador*; en México y Perú, *trabajo subordinado*, y en Venezuela, *trabajo por cuenta ajena* y *bajo la dependencia de otra persona*¹⁰². En Francia, la

¹⁰¹ Neves Mujica, Javier. *Introducción al derecho de trabajo*. 2.^a edición. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2012, pp. 33-41.

¹⁰² Véase Argentina, *Ley de Contrato de Trabajo*, art. 21; El Salvador, *Código de Trabajo*, art. 17; Chile, *Código del Trabajo*, art. 7; Colombia, *Código Sustantivo del Trabajo*, art. 22, num. 1, art. 23, num. 1; Costa Rica, *Código de Trabajo* art. 18; Nicaragua, *Código de Trabajo*, art. 19; México, *Ley Fe-*

jurisprudencia considera que hay contrato laboral cuando el trabajo es realizado en condiciones de subordinación a un empleador¹⁰³. Otras leyes se refieren al trabajo realizado de acuerdo con regulaciones internas o bajo la guía del empleador¹⁰⁴.

Por lo tanto, de la regulación extranjera se puede advertir que los factores más usuales para calificar una prestación de naturaleza laboral son la dependencia y la subordinación o trabajo realizado bajo la dirección, la autoridad, la supervisión o el control del empleador, o bajo las órdenes o instrucciones del empleador, o dadas por cuenta de este¹⁰⁵.

Bajo ese contexto, cabe mencionar que el ordenamiento jurídico peruano, tanto en el nivel legal como en el jurisprudencial, establece que la subordinación o dependencia es el elemento diferenciador del contrato de trabajo respecto a otros de prestación de servicios.

114

En efecto, en el nivel doctrinal, el maestro Neves Mujica establece que:

La subordinación es un vínculo jurídico entre el deudor y el acreedor de trabajo, en virtud del cual el primero le ofrece su actividad al segundo y le confiere el poder de conducirla. Sujeción, de un lado, y dirección, del otro, son los dos aspectos centrales del concepto.¹⁰⁶

deral del Trabajo, art. 20; Panamá, *Código de Trabajo* art. 62; Perú, *Ley de Productividad y Competitividad*, art. 4; Venezuela, *Ley Orgánica del Trabajo*, art. 67.

¹⁰³ *Code du Travail*. 65.^a edición. París, 2003, p. 23. Véase también Estonia, art. 1.

¹⁰⁴ Letonia, art. 28, num. 2; Lituania, art. 93; Rusia, art. 56.

¹⁰⁵ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DE TRABAJO (OIT), *La Relación de Trabajo*. Ginebra: OIT, 2006, pp. 20-21. Disponible en: <bit.ly/3NooPRN>

¹⁰⁶ Neves Mujica, Javier. *Introducción al derecho de trabajo*. 2.^a edición. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2012, p. 36.

Por su parte, Sanguinetti Raymond refiere que:

[...] la subordinación [...] constituye un vínculo jurídico, del cual se derivan derecho y una obligación: el derecho del acreedor de la energía de trabajo de dictar al deudor los lineamientos, instrucciones u órdenes que estime convenientes para la obtención de los fines o el provecho que espera lograr con la actividad de quien trabaja (facultad de mando); y la obligación de este último de acatar esas disposiciones en la prestación de su actividad (deber de obediencia), los cuales constituyen una unidad indisoluble [...] la subordinación consiste en el derecho del acreedor de disponer de la actividad o energía de trabajo del deudor para la consecución de los fines o provecho que con su aplicación espera lograr. Acatar las manifestaciones concretas de dicho derecho de la ejecución de la prestación.¹⁰⁷

Ahora bien, de lo expuesto hasta aquí, se desprende que, en virtud al poder de dirección, el empleador ostenta facultades: i) normativas, ii) fiscalizadoras y iii) sancionadoras, y se pueden expresar de la siguiente manera:

115

- a) Normar o reglamentar la prestación de servicios a través de documentos de gestión como el Reglamento Interno de Trabajo y/o Reglamento Interno Servidores Civiles (en adelante, RIT y/o RISC), las directivas y los lineamientos en el marco del Subsistema de Planificación de Políticas de Recursos Humanos, regulado por el num. 3.1 del art. 3 del Reglamento de la LSC¹⁰⁸ y concordado con el num. 6.1.1 de la Directiva

¹⁰⁷ SANGUINETTI RAYMOND, Wilfredo. *Contrato de locación de servicios frente al derecho civil y al derecho del trabajo*. Lima: Editorial Cultural Cuzco, 1988, pp. 293-294.

¹⁰⁸ *Reglamento de la Ley del Servicio Civil, aprobado por el Decreto Supremo 040-2014-PCM:*

«3.1. *Planificación de Políticas de Recursos Humanos:* Este subsistema es el que permite organizar la gestión interna de recursos humanos,

002-2014-SERVIR/GDSRH, Normas para la gestión del SAGRH en las entidades públicas¹⁰⁹.

- b) Dictar las órdenes necesarias para la ejecución de las funciones y actividades, facultad ejecutada en el marco del poder de dirección.
- c) Fiscalizar las labores realizadas por el servidor civil para lograr el cumplimiento oportuno e idóneo.
- d) Sancionar disciplinariamente a los servidores civiles por la comisión de una falta disciplinaria previo PAD, facultad que detenta el empleador público en virtud de lo dispuesto por el art. 91 del Reglamento de la LSC¹¹⁰.

116

en congruencia con los objetivos estratégicos de la entidad. *Asimismo, permite definir las políticas, directivas y lineamientos propios de la entidad con una visión integral, en temas relacionados con recursos humanos.* Los procesos que se consideran dentro de este subsistema son: a) Estrategia, políticas y procedimientos b) Planificación de recursos humanos». (Énfasis agregado).

¹⁰⁹ Aprobado mediante la Resolución de Presidencia Ejecutiva 238-2014-SERVIR-PE.

¹¹⁰ *Reglamento de la Ley del Servicio Civil, aprobado por el Decreto Supremo 040-2014-PCM:*

«Artículo 91.- Responsabilidad administrativa disciplinaria

La responsabilidad administrativa disciplinaria es aquella que exige el Estado a los servidores civiles por las faltas previstas en la Ley que cometan en el ejercicio de las funciones o de la prestación de servicios, iniciando para tal efecto el respectivo procedimiento administrativo disciplinario e imponiendo la sanción correspondiente, de ser el caso. Los procedimientos desarrollados por cada entidad deben observar las disposiciones de la Ley y este Reglamento, no pudiendo otorgarse condiciones menos favorables que las previstas en estas disposiciones. La instrucción o decisión sobre la responsabilidad administrativa disciplinaria de los servidores civiles no enerva las consecuencias funcionales, civiles y/o penales de su actuación, las mismas que se exigen conforme a la normativa de la materia». (Énfasis agregado).

- e) Establecer el tiempo de la prestación de los servicios, fijar horarios, turnos, modalidades de trabajo, entre otros.
- f) Cambiar o modificar la forma y la modalidad de la prestación de las labores dentro de los criterios de razonabilidad y teniendo en cuenta las necesidades del centro de trabajo.

En el nivel jurisprudencial, el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente 02208-2017-PA/TC menciona las atribuciones o facultades al empleador como a) *la facultad directiva*, es decir, la potestad de impartir órdenes al trabajador para que realice una adecuada prestación de sus servicios; b) *la facultad fiscalizadora*, que consiste en supervisar el cumplimiento de las obligaciones que surgen del contrato de trabajo; c) *la facultad disciplinaria* expresada en la posibilidad que tiene el empleador de sancionar las acciones u omisiones que signifiquen el incumplimiento de las labores encomendadas o actos de indisciplina en el trabajo. (Fundamento 5) (énfasis agregado).

117

En el nivel doctrinario, Bolaños González¹¹¹ señala que:

El concepto de poder disciplinario explica la autoridad de un patrono —en este caso, el Estado— para sancionar las conductas u omisiones de sus servidores que infrinjan los deberes, responsabilidades y prohibiciones a que estos se encuentran sujetos, poder que irremediamente a ejercerse observando en un todo el procedimiento especialmente establecido a estos efectos.

En ese sentido, la administración pública cuenta con la potestad disciplinaria sobre el personal al servicio del Estado, la cual le sirve para tutelar los fines de su organización y el efi-

¹¹¹ Bolaños González, Jimmy. *Derecho disciplinario policial*. Costa Rica: Editorial Universidad Estatal a Distancia, 2009, p. 75.

ciente desempeño de las funciones encomendadas y para sancionar cualquier infracción que pueda afectar el servicio o la función pública y, por ende, los fines del Estado, conforme lo señalado en el precedente de observancia obligatoria recaído en la Resolución de Sala Plena 007-2020-SERVIR/TSC.

En este contexto normativo y doctrinario, es factible colegir que, en virtud al vínculo laboral preexistente entre el servidor y empleador público, este último tiene la facultad de someter a un PAD al primero por la presunta comisión de una falta de carácter disciplinario y, de llegarse a demostrar su responsabilidad, puede llegar a ser sancionado.

118

La excepción a esta justificación, es decir, la relación laboral vigente al momento de la comisión de los hechos objeto del PAD, es el reproche disciplinario en contra de los *ex servidores*, dado que, a pesar de ya no contar con el vínculo laboral preexistente, ante la configuración de alguna de las restricciones establecidas en el TUO de la LPAG, pueden ser pasibles de ser sometidos a un PAD (para mayor información, revisar Capítulo II del Título II: *Ex servidor*)