

RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL N° 038-2019-EMILIMA-GG

Lima, 13 AGO. 2019

Vistos:

El Expediente N° 002-2019-ST y el Informe N° 018-2019 ST del 09 de agosto de 2019, a través del cual la Secretaría Técnica de las Autoridades del Procedimiento Administrativo Disciplinario de EMILIMA S.A., recomendó que se declare de oficio la prescripción de la acción administrativa disciplinaria respecto los hechos contenidos en el Expediente N° 002-2019-ST; y a su vez, se disponga determinar quien fue la persona y/o motivos responsables de que los referidos hechos hayan prescrito, estableciendo si existió o no algún motivo que justifique que haya operado la referida prescripción;

CONSIDERANDO:

Que, EMILIMA S.A., fue creada por Acuerdo de Concejo N° 106 del 22.05.1986, como persona jurídica de derecho privado, bajo la forma de sociedad anónima, encargada de planificar, proyectar, financiar y ejecutar programas de habilitaciones urbanas progresivas y de urbanizaciones de tipo popular, así como de las recaudaciones, rentas y cualquier otra actividad inmobiliaria que la Municipalidad le encomiende;

Que, mediante la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, publicada el 4 de julio de 2013 en el Diario Oficial "El Peruano", se aprobó un nuevo régimen del servicio civil para las personas que prestan servicios en las entidades públicas del Estado y aquellas que se encuentran encargadas de su gestión. Aunque la incorporación a este nuevo régimen sería voluntaria para los trabajadores comprendidos en los Decretos Legislativos Nos 276, 728 y 1057, la Novena Disposición Complementaria Final de la Ley N° 30057 estableció reglas para la aplicación de dicha ley a quienes se encontraran en los regímenes laborales regulados por los Decretos Legislativos Nos 276 y 728. Así, en el literal a) se señaló que serían aplicables a estos dos regímenes, a partir del día siguiente de la publicación de la Ley N° 30057, las disposiciones sobre el artículo III del Título Preliminar, referido a los Principios de la Ley del Servicio Civil; el Título II, referido a la Organización del Servicio Civil; y el Capítulo VI del Título III, referido a los Derechos Colectivos; mientras que las normas sobre la Capacitación y la Evaluación del Desempeño, y el Título V, referido al Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador, se aplicarían una vez que entraran en vigencia las normas reglamentarias de dichas materias;

Que, la Undécima Disposición Transitoria Complementaria del Reglamento General aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-PCM, señala que el régimen disciplinario y procedimiento sancionador previsto en la citada Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, se encuentran vigentes desde el 14 de setiembre de 2014;

Que, para los trabajadores de las empresas municipales, la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 30057 precisó que únicamente les sería aplicable, supletoriamente, el artículo III del Título Preliminar de la citada ley, referido a los Principios de la Ley del Servicio Civil; así como el Título II, referido a la



Organización del Servicio Civil, y el Título V, referido al Régimen Disciplinario y Proceso Administrativo Sancionador;

Que, la Gerencia de Políticas de Gestión del Servicio Civil de la Autoridad Nacional del Servicio Civil, en el Informe Técnico N° 1010-2015-SERVIR/GPGSC, ha precisado que: "El alcance de la Ley del Servicio Civil respecto a las empresas municipales se limita a su aplicación supletoria en las materias establecidas en el artículo III del Título Preliminar, referido a los Principios de la Ley del Servicio Civil; el Título II, referido a la Organización del Servicio Civil; y el Título V, referido al Régimen Disciplinario y Proceso Administrativo Sancionador". En complemento, en el Informe Técnico N° 1010-2015-SERVIR/GPGSC, aclaró que la supletoriedad: "(...) implica que en todo aquello no previsto por sus normas especiales, se aplica el régimen disciplinario de la Ley del Servicio Civil y sus normas de desarrollo: Reglamento General de la Ley N° 30057, aprobado mediante Decreto Supremo N° 040-2014-PCM; y, la Directiva N° 002-2015- SERVICIO CIVIL/GPGSC "Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil";

Que, a través del Informe Técnico N° 015-2017-SERVIR/GPGSC, se indicó, entre otros que: "(...) las empresas municipales en el marco de un proceso disciplinario deberán observar lo señalado en las normas que regulan el régimen del Decreto Legislativo N° 728 y sus directivas internas que prevean dichas situaciones, así como, para todo lo no previsto en las mismas se aplicará supletoriamente las normas de la LSC conforme a lo prescrito en la Primera Disposición Complementaria Final de la LSC.". Cabe precisar, que el citado informe concluyó, entre otros, que: "Las Empresas del Estado se rigen por las normas de la Actividad Empresarial del Estado y de los Sistemas Administrativos del Estado, entre ellos el Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos (SAGRH), cuya rectoría corresponde a SERVICIO CIVIL, teniendo el Tribunal del Servicio Civil asignada la competencia para resolver las controversias individuales que se susciten al interior del Sistema.";

Que, la supletoriedad solo será posible cuando las normas aplicables no afecten la naturaleza normativa de la norma a suplir, esto es, que la norma supletoria no afecte el ordenamiento de la norma a suplir, debiendo ser congruente con sus principios y las bases de sus disposiciones;

Que, para aplicar supletoriamente alguna disposición de la Ley N° 30057 debe evaluarse la compatibilidad de la regla que se pretende aplicar con aquellas reglas que regulan el régimen disciplinario del Decreto Legislativo N° 728, no solo vinculándose al contenido propio de la ley, sino de aquellas disposiciones que pudiese haber aprobado la Entidad en relación al procedimiento disciplinario;

Que, si el régimen laboral aplicable a los trabajadores de las empresas del Estado es el previsto en el Decreto Legislativo N° 728, cuyo Texto Único Ordenado fue aprobado con el Decreto Supremo N° 003-97-TR, la regla general será que se aplique en materia disciplinaria todas aquellas reglas sustantivas y procedimentales contenidas en dicha norma o su reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 001-96-TR, lo que incluye el contenido de su artículo 25°, sobre las faltas, y los artículos 30° y 31°, sobre el procedimiento para el despido; y solo en lo no previsto se aplicará la Ley N° 30057;



Que, si bien es cierto que se deben aplicar las reglas del régimen disciplinario del Decreto Legislativo N° 728, téngase presente que aquellas disposiciones configuran presupuestos mínimos para garantizar los derechos de los trabajadores, razón por la cual, la Entidad está en la posibilidad de regular un procedimiento que sea más beneficioso para los intereses de ellos. Así, lo ha entendido también SERVIR, al indicar en el Informe Técnico N° 1010-2015- SERVIR/GPGSC, que: "(...) las normas específicas que regulen el régimen disciplinario de los trabajadores de las empresas del Estado deben contener como mínimo las garantías previstas en el TUO del Decreto Legislativo N° 728, y las desarrolladas en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, pudiendo dichas organizaciones establecer medidas adicionales que garanticen el respeto por el debido proceso y derecho de defensa (por ejemplo, prever comisiones)";

Que, mediante Resolución de Gerencia General N° 145-2018-EMILIMA-GG de fecha 28.12.2018, se aprobó la Directiva N° 004-2018-EMILIMA-GAF -- Directiva que regula el Procedimiento Administrativo Disciplinario de EMILIMA S.A., con la finalidad de establecer las normas que regirán el mencionado procedimiento, a aplicarse a los trabajadores y ex trabajadores de EMILIMA S.A. que cometan o hayan cometido faltas y/o conductas que constituyan infracción a las obligaciones laborales, administrativas o éticas que les corresponda cumplir con el ejercicio de sus funciones, según los instrumentos de gestión y disposiciones legales vigentes;

Que, la citada Resolución de Gerencia General N° 145-2018-EMILIMA-GG, en su inciso 9.1 del numera IX. VIGENCIA, estableció lo siguiente: "La presente Directiva entrará en vigencia al día siguiente de su aprobación mediante Resolución de Gerencia General y deberá ser publica en la Página Web Institucional"; lo cual, debe ser concordado con el inciso 8.2 del numeral VIII. DISPOSICIONES FINALES, que dispone: "Sobre las Comisiones Ad-Hoc conformadas por Resolución de Gerencia General relacionadas a asuntos disciplinarios, que están designadas con anterioridad a la aprobación de la presente directiva, y se encuentren trabajando actualmente para la determinación de posibles responsabilidades, estas deberán culminar su labor según lo haya resuelto el documento que las designó. En cuanto a las Comisiones que no hayan iniciado sus funciones según lo señalado, estas deberán ceñirse a la presente directiva, por lo que deberán solicitar su disolución, a fin de que los procedimientos disciplinarios de EMILIMA S.A., se acojan a las disposiciones de la presente directiva.";

Que, el inciso 6.4.1 de la Directiva N° 004-2018-EMILIMA-GAF, "Directiva que regula el Procedimiento Administrativo Disciplinario de la Empresa Municipal Inmobiliaria de Lima S.A. - EMILIMA S.A.", aprobada por Resolución de Gerencia General N° 145-2018-EMILIMA-GG, las autoridades competentes para el procedimiento administrativo disciplinario son las siguientes:

- a) El representante del órgano o unidad orgánica de la que depende o dependía el presunto infractor.
- b) El Subgerente de Recursos Humanos o quien haga sus veces.
- c) El Gerente General.
- d) El Tribunal del Servicio Civil.

Que, la referida Directiva en su inciso 6.6 del numeral VI. DISPOSICIONES GENERALES, establece que: "Constituyen faltas disciplinarias las establecidas en el



Reglamento Interno de Trabajo (RIT) de EMILIMA S.A., así como aquellas otras contenidas en el Decreto Legislativo N° 728, la Ley del Servicio Civil y su Reglamento, la Ley del Código de Ética de la Función Pública, Ley de Procedimiento Administrativo General y otras establecidas en las normas que regulan los sistemas administrativos del Estado.”;

Que, mediante Informe N° 163-2019-EMILIMA-GAD/SGRH del 13 de marzo de 2019, la Sub Gerencia de Recursos Humanos, remitió a la Secretaría Técnica de las Autoridades del Procedimiento Administrativo de la Entidad, entre otros, el Oficio N° 127-2018/T&A del 19 de diciembre de 2018 y el Informe Final “Servicio Legal Especializado” emitido por Toralva & Asociados S.A. Auditores y Consultores del 06 de diciembre de 2018, adjunto al Oficio N° 121-2018/T&A. Cabe precisar, que a través de los referidos documentos se concluyó existencia por parte de la señora Milagros Rocio Esquivel García por presuntamente retirar de manera ilegal la confianza al señor Elvis Olivera Encalada del cargo de confianza de Jefe de la Oficina de Administración y Finanzas, considerando que dichas funciones eran exclusivas del Directivo de EMILIMA S.A., y, por designar ilegalmente al señor Elvis Olivera Encalada en el cargo de Especialista Legal de la Gerencia de Proyectos, por trasgredir las normas de acceso al empleo público;

Que, con Memorando N° 007-2019-EMILIMA-ST del 05 de julio de 2019, se solicitó a la Gerencia de Administración y Finanzas, que a través de la Sub Gerencia de Recursos Humanos, remita un informe escalafonario o documento similar de la señora Milagros Rocio Esquivel García; pedido que fue atendido a través del informe N° 376-2019-EMILIMA-GAF/SGRH del 10 de julio de 2019;

Que, a través del Memorando N° 009-2019-EMILIMA-ST del 05 de julio de 2019, se solicitó a la Gerencia de Gestión de la Información y Atención al Ciudadano, remita copia del Memorando N° 134-2011-EMILIMAGG, Acuerdo N° 01-2014/36S de la Sesión de Directorio N° 100-101-00000036, Acuerdo N° 02-2015/01S de la Sesión Extraordinaria N° 01, Acuerdo N° 03-2015/01S de la Sesión Extraordinaria N° 01 y Memorando N° 092-2015-EMILIMA-GG; pedido que fue atendido con memorando N° 186-2019-EMILIMA-GGIAC del 08 de julio de 2019;

Que, a efectos de determinar la normativa aplicable resulta pertinente señalar que la Resolución de Gerencia General N° 145-2018-EMILIMA-GG, se aprobó la Directiva N° 004-2018-EMILIMA-GAF, “Directiva que regula el Procedimiento Administrativo Disciplinario de la Empresa Municipal Inmobiliaria de Lima S.A. – EMILIMA S.A.”, en su inciso 9.1 del numeral IX. VIGENCIA, estableció lo siguiente: “La presente Directiva entrará en vigencia al día siguiente de su aprobación mediante Resolución de Gerencia General y deberá ser publicada en la Página Web Institucional”;

Que, la Resolución de Gerencia General N° 145-2018-EMILIMA-GG, se aprobó la Directiva N° 004-2018-EMILIMA-GAF, “Directiva que regula el Procedimiento Administrativo Disciplinario de la Empresa Municipal Inmobiliaria de Lima S.A. – EMILIMA S.A.”, en su inciso 9.1 del numeral IX. VIGENCIA, estableció que: “Constituyen faltas disciplinarias las establecidas en el Reglamento Interno de Trabajo (RIT) de EMILIMA S.A., así como aquellas otras contenidas en el Decreto Legislativo N° 728, la Ley del Servicio Civil y su Reglamento, la Ley del Código de Ética de la Función



Pública, Ley de Procedimiento Administrativo General y otras establecidas en las normas que regulan los sistemas administrativos del Estado.”;

Que, considerando la información y documentación obrante en el expediente administrativo, corresponde determinar si la conducta de la señora Milagros Rocío Esquivel García, en su entonces calidad de Gerente General, habría implicado la comisión de una presunta falta disciplinaria que ameritaría el inicio de un procedimiento administrativo disciplinario;

Que, para que la presunta falta administrativa reportada sea pasible de responsabilidad administrativa de carácter disciplinaria, debe tenerse en cuenta lo dispuesto en el inciso 6.1.4. del numeral VI. DISPOSICIONES GENERALES, de la Directiva N° 004-2018-EMILIMA-GAF, “Directiva que regula el Procedimiento Administrativo Disciplinario de la Empresa Municipal Inmobiliaria de Lima S.A. – EMILIMA S.A.”, aprobada por la Resolución de Gerencia General N° 145-2018-EMILIMA-GG, la cual define la falta disciplinaria de la forma siguiente: “Es aquella trasgresión o infracción de cualquier disposición interna o externa a la empresa que establezca obligaciones y/o prohibiciones para el trabajador o ex trabajador; así como toda acción u omisión voluntaria o no, que contravenga las mismas.”;

Que, conforme se ha señalado precedentemente, de la revisión de los actuados administrativos obrante en el presente caso se puede constatar que con fecha 26 de mayo de 2015 y a través del Memorando N° 0952-2015-EMILIMA-GG, la señora Milagros Rocío Esquivel García, en su entonces calidad de Gerente General: (i) retiró de manera ilegal la confianza al señor Elvis Olivera Encalada del cargo de confianza de Jefe de la Oficina de Administración y Finanzas, considerando que dichas funciones eran exclusivas del Directivo de EMILIMA S.A.; y, (ii) designó ilegalmente al señor Elvis Olivera Encalada en el cargo de Especialista Legal de la Gerencia de Proyectos, por trasgredir las normas de acceso al empleo público; lo cual, además ha sido corroborado a través del Informe Final “Servicio Legal Especializado” emitido por Toralva & Asociados S.A. Auditores y Consultores del 06 de diciembre de 2018, adjunto al Oficio N° 121-2018/T&A;

Que, el Reglamento de Organización y Funciones N° 400-401-00000001 de EMILIMA S.A. , en su literal d) del artículo 9° estableció textualmente que es atribución del Directorio: “Nombrar y remover a los gerentes de la empresa, así como a los demás funcionarios en cargos o funciones ejecutivas o de asesoramiento.”. Por lo que, quedaría en evidencia que la señora Milagros Rocío Esquivel García, en su entonces calidad de Gerente General retiró de manera ilegal la confianza al señor Elvis Olivera Encalada del cargo de confianza de Jefe de la Oficina de Administración y Finanzas, considerando que dichas funciones eran exclusivas del Directivo de la Entidad;

Que, el Informe Técnico N° 981-2017-SERVIR/GPGSC del 04 de setiembre de 2017, emitido por la Gerencia de Políticas de Gestión del Servicio Civil de la Autoridad del Servicio Civil, concluyó textualmente, entre otros, que: “La Ley Marco del Empleo Público establece en su artículo III, numeral 5, que para sus efectos se entenderá por entidades públicas a los Gobiernos Locales, sus órganos y entidades, Si bien omite mencionar expresamente a las empresas de los Gobiernos Locales, el término “entidades” las comprende.”; en complemento a ello, se tiene que el artículo 5° de la



Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público, dispone explícitamente que: “El acceso al empleo público se realiza mediante concurso público y abierto, por grupo ocupacional, en base a los méritos y capacidad de las personas, en un régimen de igualdad de oportunidades.”. Por lo tanto, quedaría en evidencia que la señora Milagros Rocio Esquivel García, en su entonces calidad de Gerente General designó ilegalmente al señor Elvis Olivera Encalada en el cargo de Especialista Legal de la Gerencia de Proyectos, por trasgredir las normas de acceso al empleo público; máxime si conforme lo establece el Cuadro de Asignación de Personal N° 400-403-0000001 establece que el cargo estructural de Especialista Legal de la Gerencia de Proyectos es de Servidor Público – Especialista (SP-ES), regulado en el literal c) del artículo 3° de la Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público;

Que, con la Resolución de Gerencia General N° 145-2018-EMILIMA-GG, se aprobó la Directiva N° 004-2018-EMILIMA-GAF, “Directiva que regula el Procedimiento Administrativo Disciplinario de la Empresa Municipal Inmobiliaria de Lima S.A. – EMILIMA S.A.”, en su inciso 9.1 del numeral IX. VIGENCIA, estableció que: “Constituyen faltas disciplinarias las establecidas en el Reglamento Interno de Trabajo (RIT) de EMILIMA S.A., así como aquellas otras contenidas en el Decreto Legislativo N° 728, la Ley del Servicio Civil y su Reglamento, la Ley del Código de Ética de la Función Pública, Ley de Procedimiento Administrativo General y otras establecidas en las normas que regulan los sistemas administrativos del Estado.”;

Que, el numeral 7 del artículo 6° de la Ley N° 27815, Ley del Código de Ética de la Función Pública, establece que todo servidor público debe actuar conforme al principio de Justicia y Equidad, según el cual, todo servidor: “Tiene permanente disposición para el cumplimiento de sus funciones, otorgando a cada uno lo que le es debido, actuando con equidad en sus relaciones con el Estado, con el administrado, con sus superiores, con sus subordinados y con la ciudadanía en general.”;

Que, la señora Milagros Rocio Esquivel García, en su entonces calidad de Gerente General, habría presuntamente infringido el Principio de Justicia y Equidad, regulado en el numeral 7 del artículo 6° de la Ley N° 27815, Ley del Código de Ética de la Función Pública, puesto que retiró de manera ilegal la confianza al señor Elvis Olivera Encalada del cargo de confianza de Jefe de la Oficina de Administración y Finanzas, considerando que dichas funciones eran exclusivas del Directivo de EMILIMA S.A., y, designó ilegalmente al señor Elvis Olivera Encalada en el cargo de Especialista Legal de la Gerencia de Proyectos, por trasgredir las normas de acceso al empleo público;

Que, la Resolución de Gerencia General N° 145-2018-EMILIMA-GG, se aprobó la Directiva N° 004-2018-EMILIMA-GAF, “Directiva que regula el Procedimiento Administrativo Disciplinario de la Empresa Municipal Inmobiliaria de Lima S.A. – EMILIMA S.A.”, en su inciso 9.1 del numeral IX. VIGENCIA, estableció que: “Constituyen faltas disciplinarias las establecidas en el Reglamento Interno de Trabajo (RIT) de EMILIMA S.A., así como aquellas otras contenidas en el Decreto Legislativo N° 728, la Ley del Servicio Civil y su Reglamento, la Ley del Código de Ética de la Función Pública, Ley de Procedimiento Administrativo General y otras establecidas en las normas que regulan los sistemas administrativos del Estado.”;



Que, según la Directiva N° 004-2018-EMILIMA-GAF, "Directiva que regula el Procedimiento Administrativo Disciplinario de la Empresa Municipal Inmobiliaria de Lima S.A. – EMILIMA S.A.", aprobada por la Resolución de Gerencia General N° 145-2018-EMILIMA-GG, en su inciso 6.8. del numeral VI. DISPOSICIONES GENERALES, señala que: "La facultad para determinar la existencia de faltas disciplinarias e iniciar el PAD prescribe a los tres (03) años calendario de cometida la falta, salvo que, durante ese periodo, el/la Subgerente de Recursos Humanos hubiera tomado conocimiento de la misma. En este último supuesto, la prescripción operará un (01) año calendario después de esa toma de conocimiento por parte de dicha oficina, siempre que no hubiera transcurrido el plazo anterior de (03) años.";

Que, de acuerdo a lo establecido en el precedente administrativo de observancia obligatoria emitido por el Tribunal del Servicio Civil a través de la Resolución de la Sala Plena N° 001-2016-SERVIR/TSC, se determinó que: "26. (...) mientras no hubiera prescrito la potestad disciplinaria por haber transcurrido tres (3) años desde la comisión de la falta, las entidades contarán con un (1) año para iniciar procedimiento administrativo disciplinario si conocieran de la falta dentro del periodo de los tres (3) años (...). 27. Así, a manera de ejemplo, si los hechos fueron cometidos el 15 de marzo de 2015, la potestad disciplinaria prescribirá a los tres (3) años de cometida la falta, es decir, el 15 de marzo de 2018. Pero, si la Oficina de Recursos Humanos tomara conocimiento de la falta dentro de aquél periodo, la potestad disciplinaria ya no prescribirá al cumplirse los tres (3) años de cometida la falta, sino en el plazo de un (1) año de producida la toma de conocimiento de la misma (...).";

Que, de las disposiciones normativas citadas se advierte que la competencia para iniciar Procedimientos Administrativos Disciplinarios por parte de EMILIMA S.A., en contra de los servidores o ex servidores decae en el plazo de tres (3) años contados a partir de la comisión de la falta y un (1) año desde que la Oficina de Recursos Humanos de la entidad o la que haga sus veces hubiera tomado conocimiento, si se conociera de la falta dentro del periodo de los tres (3) años;

Que, las citadas disposiciones normativas establecen que si el plazo para iniciar el procedimiento administrativo disciplinario, hubiera prescrito, corresponde a la Secretaría Técnica elevar el expediente a la Gerencia General, a fin que se emita el acto administrativo que lo declare prescrito y se disponga el inicio de las acciones de responsabilidad que permitan identificar las causas de la inacción administrativa;

Que, la Directiva N° 004-2018-EMILIMA-GAF, "Directiva que regula el Procedimiento Administrativo Disciplinario de la Empresa Municipal Inmobiliaria de Lima S.A. – EMILIMA S.A.", aprobada por la Resolución de Gerencia General N° 145-2018-EMILIMA-GG, en su inciso 6.8. del numeral VI. DISPOSICIONES GENERALES, señala que: "(...) Corresponde al Secretario Técnico elevar el expediente a la Gerencia General, en los casos que haya prescrito el plazo iniciar el PAD. La prescripción será declarada por el/la Gerente General, de oficio o a pedido de parte, sin perjuicio de la responsabilidad administrativa correspondiente que se iniciará para identificar las causas de la inacción administrativa.";

Que, el presunto retiro ilegal de confianza al señor Elvis Olivera Encalada del cargo de Jefe de la Oficina de Administración y Finanzas, y, la designación ilegal al señor Elvis Olivera Encalada en el cargo de Especialista Legal de la Gerencia de



Proyectos, efectuado por parte de la señora Milagros Rocio Esquivel García, en su entonces calidad de Gerente General, se realizó con fecha 26 de mayo de 2015 a través del Memorando N° 0952-2015-EMILIMA-GG, según se puede constatar del citado documento, así como, del Informe Final "Servicio Legal Especializado" emitido por Toralva & Asociados S.A. Auditores y Consultores del 06 de diciembre de 2018, adjunto al Oficio N° 121-2018/T&A;

Que, los hechos contenidos en el Expediente N° 002-2019-ST y relacionados al presunto retiro ilegal de confianza al señor Elvis Olivera Encalada del cargo de Jefe de la Oficina de Administración y Finanzas, y, la designación ilegal al señor Elvis Olivera Encalada en el cargo de Especialista Legal de la Gerencia de Proyectos, efectuado por parte de la señora Milagros Rocio Esquivel García, en su entonces calidad de Gerente General, a través del Memorando N° 0952-2015-EMILIMA-GG del 26 de mayo de 2015, habría prescrito con fecha 26 de mayo de 2018, considerando que la Sub Gerencia de Recursos Humanos tomó conocimiento de dichos hechos con fecha 31 de diciembre de 2018, a través del Oficio N° 127-2018/T&A del 19 de diciembre de 2018;

Que, corresponde determinar quién fue la persona y/o motivos responsables de que los hechos contenidos en el Expediente N° 002-2019-ST y relacionados únicamente a los hechos antes indicados, hayan prescrito, y, a su vez, determinar si existió o no algún motivo que justifique que haya operado la referida prescripción;

Que, estando a las atribuciones conferidas en los Estatutos Sociales de EMILIMA S.A., en el Reglamento de Organización y Funciones de la empresa, en la Directiva N° 004-2018-EMILIMA-GAF, "Directiva que regula el Procedimiento Administrativo Disciplinario de la Empresa Municipal Inmobiliaria de Lima S.A. - EMILIMA S.A.", así como las normativas internas de EMILIMA S.A.;

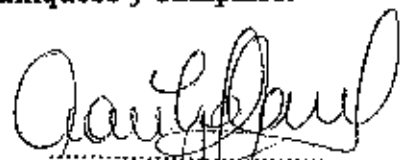
SE RESUELVE:

Artículo Primero: Declarar de oficio la prescripción de la acción administrativa disciplinaria respecto los hechos imputados a la señora **Milagros Rocio Esquivel García** contenidos en el Expediente N° 002-2019-ST, conforme a los argumentos que anteceden.

Artículo Segundo: Notificar copia de la presente Resolución y antecedentes a la persona indicada en el artículo primero.

Artículo Tercero: Remitir todo lo actuado a la Sub Gerencia de Recursos Humanos a efectos que a través de Secretaría Técnica de los Órganos Instructores del Procedimiento Administrativo Disciplinario de EMILIMA S.A., realice el deslinde de la responsabilidad administrativa de quienes permitieron la prescripción materia de autos.

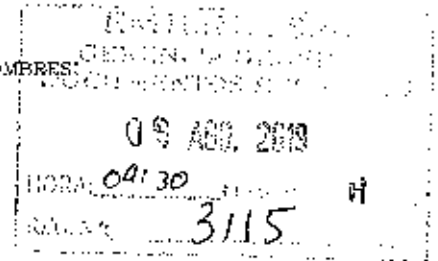
Regístrese y comuníquese y cúmplase.



MARITZA JOHANNA MANTURANO CASTRO
GERENTE GENERAL

EMILIMA S.A.





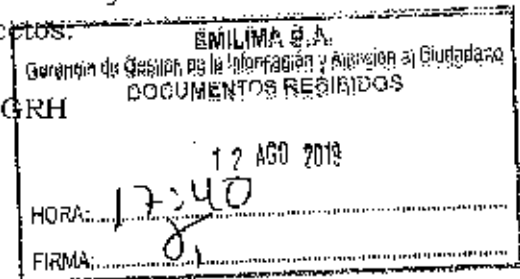
INFORME N° 018-2019-ST

A : **MARITZA MANTURANO CASTRO**
Gerente General

Asunto : Informe de precalificación sobre presunta falta disciplinaria cometida por parte de la señora **MILAGROS ROCÍO ESQUIVEL GARCÍA**, entonces Gerente General y actualmente Especialista Legal de la Gerencia de Proyectos.

Referencia : a) Informe N° 163-2019-EMILIMA-GAF/SGRH
b) Expediente N° 002-2019-ST-E

Fecha : Lima, 09 de agosto de 2019



Tengo el agrado de dirigirme a usted, con relación al asunto de la referencia, a fin de señalar lo siguiente:

I. ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA LEY DEL SERVICIO CIVIL Y SU REGLAMENTO



- 1.1 Mediante la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, publicada el 4 de julio de 2013 en el Diario Oficial "El Peruano", se aprobó un nuevo régimen del servicio civil para las personas que prestan servicios en las entidades públicas del Estado y aquellas que se encuentran encargadas de su gestión. Aunque la incorporación a este nuevo régimen sería voluntaria para los trabajadores comprendidos en los Decretos Legislativos Nos 276, 728 y 1057, la Novena Disposición Complementaria Final de la Ley N° 30057 estableció reglas para la aplicación de dicha ley a quienes se encontraran en los regímenes laborales regulados por los Decretos Legislativos Nos 276 y 728. Así, en el literal a) se señaló que serían aplicables a estos dos regímenes, a partir del día siguiente de la publicación de la Ley N° 30057, las disposiciones sobre el artículo III del Título Preliminar, referido a los Principios de la Ley del Servicio Civil; el Título II, referido a la Organización del Servicio Civil; y el Capítulo VI del Título III, referido a los Derechos Colectivos; mientras que las normas sobre la Capacitación y la Evaluación del Desempeño, y el Título V, referido al Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador, se



aplicarían una vez que entraran en vigencia las normas reglamentarias de dichas materias.

- 1.2 En complemento, se puede advertir que la Undécima Disposición Transitoria Complementaria del Reglamento General aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-PCM, señala que el régimen disciplinario y procedimiento sancionador previsto en la citada Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, se encuentran vigente desde el 14 de setiembre de 2014.
- 1.3 En cuanto a los trabajadores de las empresas municipales, la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 30057 precisó que únicamente les sería aplicable, supletoriamente, el artículo III del Título Preliminar de la citada ley, referido a los Principios de la Ley del Servicio Civil; así como el Título II, referido a la Organización del Servicio Civil, y el Título V, referido al Régimen Disciplinario y Proceso Administrativo Sancionador.
- 1.4 Sobre esto último, la Gerencia de Políticas de Gestión del Servicio Civil de la Autoridad Nacional del Servicio Civil, en el Informe Técnico N° 1010-2015-SERVIR/GPGSC, ha precisado que: *"El alcance de la Ley del Servicio Civil respecto a las empresas municipales se limita a su aplicación supletoria en las materias establecidas en el artículo III del Título Preliminar, referido a los Principios de la Ley del Servicio Civil; el Título II, referido a la Organización del Servicio Civil; y el Título V, referido al Régimen Disciplinario y Proceso Administrativo Sancionador"*. En complemento, en el Informe Técnico N° 1010-2015-SERVIR/GPGSC, aclaró que la supletoriedad: *"(...) implica que en todo aquello no previsto por sus normas especiales, se aplica el régimen disciplinario de la Ley del Servicio Civil y sus normas de desarrollo: Reglamento General de la Ley N° 30057, aprobado mediante Decreto Supremo N° 040-2014-PCM; y, la Directiva N° 002-2015- SERVIR/GPGSC "Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil"*".
- 1.5 Igualmente, a través del Informe Técnico N° 015-2017-SERVIR/GPGSC, se indicó, entre otros que: *"(...) las empresas municipales en el marco de un proceso disciplinario deberán observar lo señalado en las normas que regulan el régimen del Decreto Legislativo N° 728 y sus directivas internas que prevean dichas situaciones, así como, para todo lo no previsto en las mismas se aplicará supletoriamente las normas de la LSC conforme a lo prescrito en la Primera Disposición Complementaria Final de la LSC."*. Cabe precisar, que el citado informe concluyó, entre otros, que: *"Las Empresas del Estado se rigen por las normas de la Actividad Empresarial"*.



del Estados y de los Sistemas Administrativos del Estados, entre ellos el Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos (SAGRIH), cuya rectoría corresponde a SERVIR, teniendo el Tribunal del Servicio Civil asignada la competencia para resolver las controversias individuales que se susciten al interior del Sistema."

- 1.6 Es pertinente indicar que, la supletoriedad solo será posible cuando las normas aplicables no afecten la naturaleza normativa de la norma a suplir, esto es, que la norma supletoria no afecte el ordenamiento de la norma a suplir, debiendo ser congruente con sus principios y las bases de sus disposiciones.
- 1.7 Por ello, para aplicar supletoriamente alguna disposición de la Ley N° 30057 debe evaluarse la compatibilidad de la regla que se pretende aplicar con aquellas reglas que regulan el régimen disciplinario del Decreto Legislativo N° 728, no solo vinculándose al contenido propio de la ley, sino de aquellas disposiciones que pudiese haber aprobado la Entidad en relación al procedimiento disciplinario.
- 1.8 De modo tal que, si el régimen laboral aplicable a los trabajadores de las empresas del Estado es el previsto en el Decreto Legislativo N° 728, cuyo Texto Único Ordenado fue aprobado con el Decreto Supremo N° 003-97-TR, la regla general será que se aplique en materia disciplinaria todas aquellas reglas sustantivas y procedimentales contenidas en dicha norma o su reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 001-96-TR, lo que incluye el contenido de su artículo 25°, sobre las faltas, y los artículos 30° y 31°, sobre el procedimiento para el despido; y solo en lo no previsto se aplicará la Ley N° 30057.
- 1.9 Ahora, si bien es cierto que se deben aplicar las reglas del régimen disciplinario del Decreto Legislativo N° 728, téngase presente que aquellas disposiciones configuran presupuestos mínimos para garantizar los derechos de los trabajadores, razón por la cual, la Entidad está en la posibilidad de regular un procedimiento que sea más beneficioso para los intereses de ellos. Así, lo ha entendido también SERVIR, al indicar en el Informe Técnico N° 1010-2015- SERVIR/GPGSC, que: *"(...) las normas específicas que regulen el régimen disciplinario de los trabajadores de las empresas del Estado deben contener como mínimo las garantías previstas en el TUO del Decreto Legislativo N° 728, y las desarrolladas en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, pudiendo dichas organizaciones establecer medidas adicionales que garanticen el respeto*



por el debido proceso y derecho de defensa (por ejemplo, prever comisiones)".

1.10 Siendo ello así y de conformidad con lo establecido en el inciso 6.4.1 de la Directiva N° 004-2018-EMILIMA-GAF, "Directiva que regula el Procedimiento Administrativo Disciplinario de la Empresa Municipal Inmobiliaria de Lima S.A. – EMILIMA S.A.", aprobada por Resolución de Gerencia General N° 145-2018-EMILIMA-GG, las autoridades competentes para el procedimiento administrativo disciplinario son las siguientes:

- a) El representante del órgano o unidad orgánica de la que depende o dependía el presunto infractor.
- b) El Subgerente de Recursos Humanos o quien haga sus veces.
- c) El Gerente General.
- d) El Tribunal del Servicio Civil.

1.11 Considerando lo señalado precedentemente, se ha de tener en cuenta que mediante Resolución de Gerencia General N° 145-2018-EMILIMA-GG, se aprobó la Directiva N° 004-2018-EMILIMA-GAF, "Directiva que regula el Procedimiento Administrativo Disciplinario de la Empresa Municipal Inmobiliaria de Lima S.A. – EMILIMA S.A.", en su inciso 9.1 del numeral IX. VIGENCIA, estableció lo siguiente: *"La presente Directiva entrará en vigencia al día siguiente de su aprobación mediante Resolución de Gerencia y deberá ser publica en la Página Web Institucional"*; lo cual, debe ser concordado con el inciso 8.2 del numeral VIII. DISPOSICIONES FINALES, que dispone: *"Sobre las Comisiones Ad-Hoc conformadas por Resolución de Gerencia General relacionadas a asuntos disciplinarios, que están designadas con anterioridad a la aprobación de la presente directiva, y se encuentren trabajando actualmente para la determinación de posibles responsabilidades, estas deberán culminar su labor según lo haya resuelto el documento que las designó. En cuanto a las Comisiones que no hayan iniciado sus funciones según lo señalado, estas deberán ceñirse a la presente directiva, por lo que deberán solicitar su disolución, a fin de que los procedimientos disciplinarios de EMILIMA S.A., se acojan a las disposiciones de la presente directiva."*



1.12 Tal es así, que la referida Directiva en su inciso 6.6 del numeral VI. DISPOSICIONES GENERALES, establece que: *"Constituyen faltas disciplinarias las establecidas en el Reglamento Interno de Trabajo (RIT) de EMILIMA S.A., así como aquellas otras contenidas en el Decreto Legislativo N° 728, la Ley del Servicio Civil y su Reglamento, la Ley del*



Código de Ética de la Función Pública, Ley de Procedimiento Administrativo General y otras establecidas en las normas que regulan los sistemas administrativos del Estado."

1.13 En dicho sentido, las disposiciones previstas en la Directiva N° 004-2018-EMILIMA-GAF, "Directiva que regula el Procedimiento Administrativo Disciplinario de la Empresa Municipal Inmobiliaria de Lima S.A. - EMILIMA S.A.", aprobada por Resolución de Gerencia General N° 145-2018-EMILIMA-GG, así como, las referentes al régimen disciplinario de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, en concordancia con la Versión Actualizada de la Directiva N° 02-2015-SERVIR/GPGSC "Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil", establecen que esta Secretaria Técnica tiene, entre otras funciones, tramitar las denuncias contra los servidores o ex servidores de la entidad, y emitir el informe que contiene los resultados de las investigaciones realizadas, sustentando el inicio del procedimiento administrativo disciplinario o el archivamiento de la denuncia.

II. IDENTIFICACIÓN DEL SERVIDOR Y EL PUESTO DESEMPEÑADO AL MOMENTO DE LA COMISIÓN DE LA FALTA



La señora **MILAGROS ROCIO ESQUIVEL GARCIA**, contratada bajo los alcances del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, y su reglamento, en su calidad de Especialista Legal de la Gerencia de Proyectos, del 01 de enero de 2012 hasta la fecha, y designada como Gerente General desde el 02 de enero de 2015 hasta el 06 de setiembre de 2016, según lo informado por el Informe de Trayectoria Laboral N° 007-2019-SGRH adjunto al Informe N° 376-2019-EMILIMA-GAF/SGRH, y, el Informe Final "Servicio Legal Especializado" emitido por Toralva & Asociados S.A. Auditores y Consultores del 06 de diciembre de 2018, adjunto al Oficio N° 121-2018/T&A.

III. DESCRIPCIÓN DE LOS HECHOS QUE CONFIGURAN LA PRESUNTA FALTA, ASÍ COMO LOS HECHOS IDENTIFICADOS PRODUCTO DE LAS INVESTIGACIONES REALIZADAS Y LOS MEDIOS PROBATORIOS OBTENIDOS

3.1 Sobre el particular, es de señalarse que mediante Informe N° 163-2019-EMILIMA-GAD/SGRH del 13 de marzo de 2019, la Sub Gerencia de Recursos Humanos, remitió a la Secretaria Técnica de las Autoridades del Procedimiento Administrativo de la Entidad, entre otros, el Oficio N°



127-2018/T&A del 19 de diciembre de 2018¹ y el Informe Final "Servicio Legal Especializado" emitido por Toralva & Asociados S.A. Auditores y Consultores del 06 de diciembre de 2018, adjunto al Oficio N° 121-2018/T&A. Cabe precisar, que a través de los referidos documentos se concluyó existencia por parte de la señora Milagros Rocío Esquivel García por presuntamente retirar de manera ilegal la confianza al señor Elvis Olivera Encalada del cargo de confianza de Jefe de la Oficina de Administración y Finanzas, considerando que dichas funciones eran exclusivas del Directivo de EMILIMA S.A., y, por designar ilegalmente al señor Elvis Olivera Encalada en el cargo de Especialista Legal de la Gerencia de Proyectos, por trasgredir las normas de acceso al empleo público.

- 3.2 Por ello, con Memorando N° 007-2019-EMILIMA-ST del 05 de julio de 2019, se solicitó a la Gerencia de Administración y Finanzas, que a través de la Sub Gerencia de Recursos Humanos, remita un informe escalafonario o documento similar de la señora Milagros Rocío Esquivel García; pedido que fue atendido a través del informe N° 376-2019-EMILIMA-GAF/SGRH del 10 de julio de 2019.



Finalmente, a través del Memorando N° 009-2019-EMILIMA-ST del 05 de julio de 2019, se solicitó a la Gerencia de Gestión de la Información y Atención al Ciudadano, remita copia del Memorando N° 134-2011-EMILIMAGG, Acuerdo N° 01-2014/36S de la Sesión de Directorio N° 100-101-00000036, Acuerdo N° 02-2015/01S de la Sesión Extraordinaria N° 01, Acuerdo N° 03-2015/01S de la Sesión Extraordinaria N° 01 y Memorando N° 092-2015-EMILIMA-GG; pedido que fue atendido con memorando N° 186-2019-EMILIMA-GGIAC del 08 de julio de 2019.

IV. NORMA JURÍDICA PRESUNTAMENTE VULNERADA

- 4.1 Sobre este aspecto, a efectos de determinar la normativa aplicable resulta pertinente señalar que la Resolución de Gerencia General N° 145-2018-EMILIMA-GG, se aprobó la Directiva N° 004-2018-EMILIMA-GAF, "Directiva que regula el Procedimiento Administrativo Disciplinario de la Empresa Municipal Inmobiliaria de Lima S.A. - EMILIMA S.A.", en su inciso 9.1 del numera IX. VIGENCIA, estableció lo siguiente: *"La presente Directiva entrará en vigencia al día siguiente de su aprobación mediante Resolución de Gerencia y deberá ser pública en la Página Web Institucional"*.

¹ Recibido por la Sub Gerencia de Recursos Humanos con fecha 31 de diciembre de 2018.



4.2 En dicho contexto, se ha de considerar que, de la revisión de los actuados administrativos obrante en el presente caso se puede constatar que presuntamente, que con fecha 26 de mayo de 2015 y a través del Memorando N° 0952-2015-EMILIMA-GG, la señora **Milagros Rocío Esquivel García**, en su entonces calidad de Gerente General, retiró de manera ilegal la confianza al señor Elvis Olivera Encalada del cargo de confianza de Jefe de la Oficina de Administración y Finanzas, considerando que dichas funciones eran exclusivas del Directivo de EMILIMA S.A., y, designó ilegalmente al señor Elvis Olivera Encalada en el cargo de Especialista Legal de la Gerencia de Proyectos, por trasgredir las normas de acceso al empleo público.

4.3 Así tenemos que, la Resolución de Gerencia General N° 145-2018-EMILIMA-GG, se aprobó la Directiva N° 004-2018-EMILIMA-GAF, "Directiva que regula el Procedimiento Administrativo Disciplinario de la Empresa Municipal Inmobiliaria de Lima S.A. – EMILIMA S.A.", en su inciso 9.1 del numerada IX. VIGENCIA, estableció que: *"Constituyen faltas disciplinarias las establecidas en el Reglamento Interno de Trabajo (RIT) de EMILIMA S.A., así como aquellas otras contenidas en el Decreto Legislativo N° 728, la Ley del Servicio Civil y su Reglamento, la Ley del Código de Ética de la Función Pública, Ley de Procedimiento Administrativo General y otras establecidas en las normas que regulan los sistemas administrativos del Estado."*

4.4 Siendo ello así, es de señalar que el numeral 7 del artículo 6° de la Ley N° 27815, Ley del Código de Ética de la Función Pública, establece que todo servidor público debe actuar conforme al principio de Justicia y Equidad, según el cual, todo servidor: *"Tiene permanente disposición para el cumplimiento de sus funciones, otorgando a cada uno lo que le es debido, actuando con equidad en sus relaciones con el Estado, con el administrado, con sus superiores, con sus subordinados y con la ciudadanía en general."*

4.5 En dicho contexto, de los hechos señalados precedentemente, se advierte que la señora **Milagros Rocío Esquivel García**, en su entonces calidad de Gerente General, habría presuntamente infringido el Principio de Justicia y Equidad, regulado en el numeral 7 del artículo 6° de la Ley N° 27815, Ley del Código de Ética de la Función Pública.



V. FUNDAMENTACION DE LAS RAZONES POR LAS CUALES SE RECOMIENDA EL INICIO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINARIO

5.1 Considerando la información y documentación obrante en el expediente administrativo, corresponde determinar si la conducta de la señora **Milagros Rocío Esquivel García**, en su entonces calidad de Gerente General, habría implicado la comisión de una presunta falta disciplinaria que ameritaría el inicio de un procedimiento administrativo disciplinario.

5.2 Siendo ello así, para que la presunta falta administrativa reportada sea pasible de responsabilidad administrativa de carácter disciplinaria, debe tenerse en cuenta lo dispuesto en el inciso 6.1.4. del numeral VI. DISPOSICIONES GENERALES, de la Directiva N° 004-2018-EMILIMA-GAP, "Directiva que regula el Procedimiento Administrativo Disciplinario de la Empresa Municipal Inmobiliaria de Lima S.A. - EMILIMA S.A.", aprobada por la Resolución de Gerencia General N° 145-2018-EMILIMA-GG, la cual define la falta disciplinaria de la forma siguiente: *"Es aquella trasgresión o infracción de cualquier disposición interna o externa a la empresa que establezca obligaciones y/o prohibiciones para el trabajador o extrabajador; así como toda acción u omisión voluntaria o no, que contravenga las mismas."*



5.3 Ahora bien, conforme se ha señalado precedentemente, de la revisión de los actuados administrativos obrante en el presente caso se puede constatar que con fecha 26 de mayo de 2015 y a través del Memorando N° 0952-2015-EMILIMA-GG, la señora **Milagros Rocío Esquivel García**, en su entonces calidad de Gerente General: (i) retiró de manera ilegal la confianza al señor Elvis Olivera Encalada del cargo de confianza de Jefe de la Oficina de Administración y Finanzas, considerando que dichas funciones eran exclusivas del Directivo de EMILIMA S.A.; y, (ii) designó ilegalmente al señor Elvis Olivera Encalada en el cargo de Especialista Legal de la Gerencia de Proyectos, por trasgredir las normas de acceso al empleo público; lo cual, además ha sido corroborado a través del Informe Final "Servicio Legal Especializado" emitido por Toralva & Asociados S.A. Auditores y Consultores del 06 de diciembre de 2018, adjunto al Oficio N° 121-2018/T&A.

5.4 Al respecto, corresponde precisar que el Reglamento de Organización y Funciones N° 400-401-00000001 de EMILIMA S.A.², en su literal d) del

² Vigente a la fecha de la comisión de los hechos materia de precalificación.



artículo 9° estableció textualmente que es atribución del Directorio: *"Nombrar y remover a los gerentes de la empresa, así como a los demás funcionarios en cargos o funciones ejecutivas o de asesoramiento."* Por lo que, quedaría en evidencia que la señora **Milagros Rocío Esquivel García**, en su entonces calidad de Gerente General retiró de manera ilegal la confianza al señor Elvis Olivera Encalada del cargo de confianza de Jefe de la Oficina de Administración y Finanzas, considerando que dichas funciones eran exclusivas del Directivo de la Entidad.

5.5 Asimismo, tenemos que el Informe Técnico N° 981-2017-SERVIR/GPGSC del 04 de setiembre de 2017, emitido por la Gerencia de Políticas de Gestión del Servicio Civil de la Autoridad del Servicio Civil, concluyó textualmente, entre otros, que: *"La Ley Marco del Empleo Público establece en su artículo III, numeral 5, que para sus efectos se entenderá por entidades públicas a los Gobiernos Locales, sus órganos y entidades, Si bien omite mencionar expresamente a las empresas de los Gobiernos Locales, el término "entidades" las comprende."*; en complemento a ello, se tiene que el artículo 5° de la Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público, dispone explícitamente que: *"El acceso al empleo público se realiza mediante concurso público y abierto, por grupo ocupacional, en base a los méritos y capacidad de las personas, en un régimen de igualdad de oportunidades."* Por lo tanto, quedaría en evidencia que la señora **Milagros Rocío Esquivel García**, en su entonces calidad de Gerente General designó ilegalmente al señor Elvis Olivera Encalada en el cargo de Especialista Legal de la Gerencia de Proyectos, por trasgredir las normas de acceso al empleo público; máxime si conforme lo establece el Cuadro de Asignación de Personal N° 400-403-00000001³ establece que el cargo estructural de Especialista Legal de la Gerencia de Proyectos es de Servidor Público – Especialista (SP-ES), regulado en el literal c) del artículo 3° de la Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público.



5.6 Así tenemos que, con la Resolución de Gerencia General N° 145-2018-EMILIMA-GG, se aprobó la Directiva N° 004-2018-EMILIMA-GAF, *"Directiva que regula el Procedimiento Administrativo Disciplinario de la Empresa Municipal Inmobiliaria de Lima S.A. – EMILIMA S.A."*, en su inciso 9.1 del numeral IX. VIGENCIA, estableció que: *"Constituyen faltas disciplinarias las establecidas en el Reglamento Interno de Trabajo (RIT) de EMILIMA S.A., así como aquellas otras contenidas en el Decreto Legislativo N° 728, la Ley del Servicio Civil y su Reglamento, la Ley del Código de Ética de la Función Pública, Ley de Procedimiento Administrativo*

³ Vigente a la fecha de la comisión de los hechos materia de precalificación.



General y otras establecidas en las normas que regulan los sistemas administrativos del Estado."

- 5.7 Siendo ello así, es de señalar que el numeral 7 del artículo 6° de la Ley N° 27815, Ley del Código de Ética de la Función Pública, establece que todo servidor público debe actuar conforme al principio de Justicia y Equidad, según el cual, todo servidor: *"Tiene permanente disposición para el cumplimiento de sus funciones, otorgando a cada uno lo que le es debido, actuando con equidad en sus relaciones con el Estado, con el administrado, con sus superiores, con sus subordinados y con la ciudadanía en general."*
- 5.8 En ese sentido, se determina que la señora **Milagros Rocío Esquivel García**, en su entonces calidad de Gerente General, habría presuntamente infringido el Principio de Justicia y Equidad, regulado en el numeral 7 del artículo 6° de la Ley N° 27815, Ley del Código de Ética de la Función Pública, puesto que retiró de manera ilegal la confianza al señor Elvis Olivera Encalada del cargo de confianza de Jefe de la Oficina de Administración y Finanzas, considerando que dichas funciones eran exclusivas del Directivo de EMILIMA S.A., y, designó ilegalmente al señor Elvis Olivera Encalada en el cargo de Especialista Legal de la Gerencia de Proyectos, por trasgredir las normas de acceso al empleo público.



VI. SOBRE LA POSIBILIDAD DE EJERCER LA POTESTAD SANCIONADORA

- 6.1 Sobre el particular, tenemos que la Resolución de Gerencia General N° 145-2018-EMILIMA-GG, se aprobó la Directiva N° 004-2018-EMILIMA-GAF, "Directiva que regula el Procedimiento Administrativo Disciplinario de la Empresa Municipal Inmobiliaria de Lima S.A. – EMILIMA S.A.", en su inciso 9.1 del numeral IX. VIGENCIA, estableció que: *"Constituyen faltas disciplinarias las establecidas en el Reglamento Interno de Trabajo (RIT) de EMILIMA S.A., así como aquellas otras contenidas en el Decreto Legislativo N° 728, la Ley del Servicio Civil y su Reglamento, la Ley del Código de Ética de la Función Pública, Ley de Procedimiento Administrativo General y otras establecidas en las normas que regulan los sistemas administrativos del Estado."*
- 6.2 En ese contexto, según la Directiva N° 004-2018-EMILIMA-GAF, "Directiva que regula el Procedimiento Administrativo Disciplinario de la Empresa Municipal Inmobiliaria de Lima S.A. – EMILIMA S.A.", aprobada por la Resolución de Gerencia General N° 145-2018-EMILIMA-GG, en su



inciso 6.8. del numeral VI, DISPOSICIONES GENERALES, señala que:
"La facultad para determinar la existencia de faltas disciplinarias e iniciar el PAD prescribe a los tres (03) años calendario de cometida la falta, salvo que, durante ese periodo, el/la Subgerente de Recursos Humanos hubiera tomado conocimiento de la misma. En este último supuesto, la prescripción operará un (01) año calendario después de esa toma de conocimiento por parte de dicha oficina, siempre que no hubiera transcurrido el plazo anterior de (03) años."

- 6.3 Cabe señalar que de acuerdo a lo establecido en el precedente administrativo de observancia obligatoria emitido por el Tribunal del Servicio Civil a través de la Resolución de la Sala Plena N° 001-2016-SERVIR/TSC, se determinó que:

"26. (...) mientras no hubiera prescrito la potestad disciplinaria por haber transcurrido tres (3) años desde la comisión de la falta, las entidades contarán con un (1) año para iniciar procedimiento administrativo disciplinario si conocieran de la falta dentro del periodo de los tres (3) años (...).

27. Así, a manera de ejemplo, si los hechos fueron cometidos el 15 de marzo de 2015, la potestad disciplinaria prescribirá a los tres (3) años de cometida la falta, es decir, el 15 de marzo de 2018. Pero, si la Oficina de Recursos Humanos tomara conocimiento de la falta dentro de aquél periodo, la potestad disciplinaria ya no prescribirá al cumplirse los tres (3) años de cometida la falta, sino en el plazo de un (1) año de producida la toma de conocimiento de la misma (...)."



- 6.4 De las disposiciones normativas citadas se advierte que la competencia para iniciar Procedimientos Administrativos Disciplinarios por parte de EMILIMA S.A., en contra de los servidores o ex servidores decae en el plazo de tres (3) años contados a partir de la comisión de la falta y un (1) año desde que la Oficina de Recursos Humanos de la entidad o la que haga sus veces hubiera tomado conocimiento, si se conociera de la falta dentro del periodo de los tres (3) años.

- 6.5 Del mismo modo, las citadas disposiciones normativas establecen que si el plazo para iniciar el procedimiento administrativo disciplinario, hubiera prescrito, corresponde a la Secretaria Técnica elevar el expediente a la Gerencia General, a fin que se emita el acto administrativo que lo declare prescrito y se disponga el inicio de las



acciones de responsabilidad que permitan identificar las causas de la inacción administrativa.

- 6.6 Tal es así, que la Directiva N° 004-2018-EMILIMA-GAF, "Directiva que regula el Procedimiento Administrativo Disciplinario de la Empresa Municipal Inmobiliaria de Lima S.A. - EMILIMA S.A.", aprobada por la Resolución de Gerencia General N° 145-2018-EMILIMA-GG, en su inciso 6.8. del numeral VI. DISPOSICIONES GENERALES, señala que: "(...) *Corresponde al Secretario Técnico elevar el expediente a la Gerencia General, en los casos que haya prescrito el plazo iniciar el PAD. La prescripción será declarada por el/la Gerente General, de oficio o a pedido de parte, sin perjuicio de la responsabilidad administrativa correspondiente que se iniciará para identificar las causas de la inacción administrativa.*"
- 6.7 Siendo ello así, corresponde tener en consideración que el presunto retiro ilegal de confianza al señor Elvis Olivera Encalada del cargo de Jefe de la Oficina de Administración y Finanzas, y, la designación ilegal al señor Elvis Olivera Encalada en el cargo de Especialista Legal de la Gerencia de Proyectos, efectuado por parte de la señora **Milagros Rocío Esquivel García**, en su entonces calidad de Gerente General, se realizó con fecha 26 de mayo de 2015 a través del Memorando N° 0952-2015-EMILIMA-GG, según se puede constatar del citado documento, así como, del Informe Final "Servicio Legal Especializado" emitido por Toralva & Asociados S.A. Auditores y Consultores del 06 de diciembre de 2018, adjunto al Oficio N° 121-2018/T&A.
- 6.8 Motivo por el cual, los hechos contenidos en el Expediente N° 002-2019-ST y relacionados al presunto retiro ilegal de confianza al señor Elvis Olivera Encalada del cargo de Jefe de la Oficina de Administración y Finanzas, y, la designación ilegal al señor Elvis Olivera Encalada en el cargo de Especialista Legal de la Gerencia de Proyectos, efectuado por parte de la señora **Milagros Rocío Esquivel García**, en su entonces calidad de Gerente General, a través del Memorando N° 0952-2015-EMILIMA-GG del 26 de mayo de 2015, habría prescrito con fecha 26 de mayo de 2018, considerando que la Sub Gerencia de Recursos Humanos tomó conocimiento de dichos hechos con fecha 31 de diciembre de 2018, a través del Oficio N° 127-2018/T&A del 19 de diciembre de 2018.
- 6.9 Por último, corresponde determinar quien fue la persona y/o motivos responsables de que los hechos contenidos en el Expediente N° 002-2019-ST y relacionados únicamente a los hechos antes indicados, hayan



prescrito, y, a su vez, determinar si existió o no algún motivo que justifique que haya operado la referida prescripción.

VII. CONCLUSIÓN

Los hechos contenidos en el Expediente N° 002-2019-ST y relacionados al presunto retiro ilegal de confianza al señor Elvis Olivera Encalada del cargo de Jefe de la Oficina de Administración y Finanzas, y, la designación ilegal al señor Elvis Olivera Encalada en el cargo de Especialista Legal de la Gerencia de Proyectos, efectuado por parte de la señora **Milagros Rocío Esquivel García**, en su entonces calidad de Gerente General, a través del Memorando N° 0952-2015-EMILIMA-GG del 26 de mayo de 2015, habría prescrito con fecha 26 de mayo de 2018, considerando que la Sub Gerencia de Recursos Humanos tomó conocimiento de dichos hechos con fecha 31 de diciembre de 2018, a través del Oficio N° 127-2018/T&A del 19 de diciembre de 2018.

VIII. RECOMENDACIÓN:

Esta Secretaria Técnica de los Órganos Instructores del Procedimiento Administrativo Disciplinario, recomienda que se declare de oficio la prescripción de la acción administrativa disciplinaria respecto los hechos contenidos en el Expediente N° 002-2019-ST y relacionados únicamente a los hechos descritos en el presente informe; y a su vez, se disponga determinar quien fue la persona y/o motivos responsables de que los referidos hechos hayan prescrito, estableciendo si existió o no algún motivo que justifique que haya operado la referida prescripción.

En ese sentido, se remite a su despacho el presente informe y copia del **Expediente N° 002-2019-ST**, así como un proyecto de resolución y de carta de notificación, para los fines correspondientes.

Atentamente,


CRISTIAN CARLOS CÁCERES SIFUENTES
SECRETARIO TÉCNICO
EMILIMA S.A.

MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA
EMILIMA S.A.
DEPENDENCIA GENERAL

09 AGO. 2019

BASE: 6611A
CUBA: *manitas*



MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA
EMILMA S.A.
GERENCIA DE GESTIÓN DE LA
INFORMACIÓN Y COMUNICACIÓN

12 AGO. 2019

BASE: KELLY
PARA: NOTIFICACION

