



Resolución de la Dirección Ejecutiva

N° 16 -2012-FONCODES/DE

Lima, 30 ENE 2012

VISTOS:

El escrito de fecha 23 de septiembre de 2011 del Exp. N° 2011-035-EO15407 presentado por el señor JORGE ROBERTO VALDIVIESO HERRERA, el Oficio N° 01472-2012-SERVIR/TSC, y el Informe Legal N° 030-2012-MIDIS-FONCODES/DE-ETAL de fecha 27 enero de 2012;

CONSIDERANDO:

Que, mediante escrito de vistos, el señor JORGE ROBERTO VALDIVIESO HERRERA interpone recurso de reconsideración contra la Resolución de la Dirección Ejecutiva N° 109-2011-FONCODES/DE, a fin que se deje sin efecto y se declare su nulidad por transgredir el debido proceso;

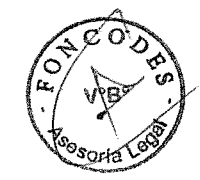
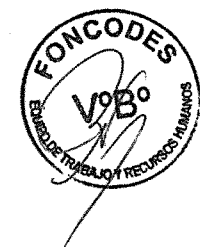
Que, mediante Oficio N° 818-2011-MIMDES-FONCODES/DE de fecha 26 de septiembre de 2011, la Dirección Ejecutiva de FONCODES remitió al Tribunal del Servicio Civil – SERVIR el precitado recurso de reconsideración, al amparo de lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 008-2010-PCM que aprueba el Reglamento del Tribunal del Servicio Civil, siendo encausado como recurso de apelación a mérito de lo preceptuado en el artículo 213° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General; y teniendo como precedente, además, que el referido Tribunal, en el rubro Análisis de la Resolución N° 3097-2011-SERVIR/TSC-Primera Sala de fecha 12 de abril de 2011, ante la reconsideración interpuesta por un administrado, lo encausó como recurso de apelación en virtud de lo previsto en mencionada Ley;

Que, no obstante, a través del Oficio N° 01472-2012-SERVIR/TSC, recepcionado por la entidad con fecha 25 de enero de 2012, la Secretaria Técnica del Tribunal del Servicio Civil ha señalado que al tratarse de un recurso de reconsideración, el Tribunal no tiene competencia para pronunciarse sobre el mismo, debiendo ser resuelto por el propio órgano que emitió el acto materia de impugnación;

Que, los artículos 207°, 208° y 211° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, establece que el recurso de reconsideración se interpondrá ante el mismo órgano que dictó el primer acto que es materia de la impugnación y debe sustentarse en nueva prueba; siendo el plazo para interponer este recurso el de quince (15) días perentorios, y debe ser autorizado por letrado;

Que, de la revisión y análisis de los documentos que obran en el expediente del recurso de reconsideración, se advierte que se ha interpuesto ante la Entidad dentro del plazo legal previsto en la Ley N° 27444, teniendo en cuenta que fue notificado con la Resolución que es materia de impugnación, el 03 de septiembre de 2011 a través de la Carta N° 411-2011-MIMDES-FONCODES/UA, emitida por la Gerente (e) de la Unidad Administrativa de FONCODES; y asimismo, se colige como prueba nueva de los medios probatorios adjuntos al recurso, copia de la Disposición N° 01-2011-MP-DJL-3FPPCCF-4DFI, emitida por la Tercera Fiscalía Provincial Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Lima;

Que, el recurso de reconsideración se fundamenta: i) que la Resolución de la Dirección Ejecutiva N° 109-2011-FONCODES/DE no puede sustentarse en una denuncia penal, cuya decisión fiscal recaída en la Disposición N° 01-2011-MP-DJL-3FPPCCF-4DFI, que como prueba adjunta a su escrito, dispone no formalizar ni continuar con la investigación preparatoria respecto a los 35 servidores, en la cual lo incluyen, habiéndose vulnerado, añade, el principio de Presunción de Inocencia; ii) que de acuerdo al Decreto Supremo N° 065-2011-PCM, los conflictos que se originan de los contratos regulados por el Decreto Legislativo N° 1057, son resueltos por la Oficina de Recursos Humanos, siendo por tanto nula la Resolución de la Dirección Ejecutiva N° 109-2011-FONCODES/DE; y iii) que el recurrente se encuentra afiliado al Sindicato Único de Trabajadores Públicos Contratados de FONCODES – SUTPFONCODES, y que de acuerdo al Fuero Sindical, contaba con estabilidad, no pudiendo ser despedido ni trasladado sin su consentimiento;



Que, respecto al primer extremo del recurso de reconsideración, es de precisar que mediante Memorando N° 162-2011-MIMDES-FONCODES/DE de fecha 13 de julio de 2011, el anterior Director Ejecutivo de FONCODES solicitó al ex Jefe del Equipo de Trabajo de Recursos Humanos de FONCODES, Jorge Luis Pacheco Munayco, la relación, entre otros, del personal contratado bajo la modalidad CAS, habiendo dicho ex funcionario informado a través de documento denominado "RELACIÓN DE COLABORADORES CAS A JUNIO 2011", la nómina general de 239 servidores CAS, con contratos/adendas (prórrogas) vigentes todos desde el 01 de junio de 2011 hasta el 31 de agosto de 2011;

Que, se detectó luego la adulteración del Memorando N° 452-2011-FONCODES/UA de fecha 25 de mayo de 2011, hecho que ha sido materia de denuncia por parte de la Procuraduría Pública del MIMDES, por el cual el ex Gerente de la Unidad Administrativa, Eduardo Nicolás Rodríguez Gallo, y el ex Jefe del Equipo de Trabajo de Recursos Humanos, Jorge Luis Pacheco Munayco, estaban favoreciendo la prórroga irregular hasta el mes de diciembre de 2011 de 35 servidores CAS, en la que se encuentra incluido el impugnante, siendo de destacar que el verdadero Memorando N° 452-2011-FONCODES/UA correspondía a otro asunto muy distinto y que fuera derivado en su oportunidad al Equipo de Trabajo de Asesoría Legal con la Hoja de Trámite del Exp. N° 2011-035-I003304;

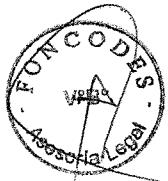
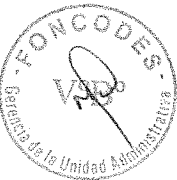
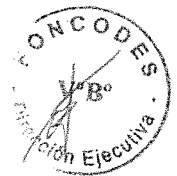
Que, posteriormente, con fecha 02 de septiembre de 2011 se emitió la Resolución de la Dirección Ejecutiva N° 109-2011-FONCODES/DE, en la que se declara que el Memorando N° 452-2011-FONCODES/UA, emitido ilegalmente, adolece de efectos jurídicos-legales desde la fecha de su emisión y, consecuentemente, se deja sin efecto los documentos que se hayan emitido o celebrado a mérito del mismo, dándose por concluidos por tanto los contratos CAS cuyas prórrogas se celebraron irregularmente, puesto que formalmente todos las prórrogas CAS tenían Adendas suscritas hasta el 31 de agosto de 2011, tal como el propio ex Jefe del Equipo de Trabajo de Recursos Humanos lo informara en la mencionada "RELACIÓN DE COLABORADORES CAS A JUNIO 2011";

Que, como se puede apreciar de la lectura de la Resolución cuestionada, la conclusión de los contratos CAS no se ha debido porque fueron involucrados en la denuncia formulada por la Procuraduría Pública del MIMDES, como lo está afirmando erróneamente el impugnante en su recurso de reconsideración, sino, se debió al hecho que las Adendas de las prórrogas fueron celebradas irregularmente, porque el documento que lo dispuso fue emitido ilegalmente para favorecer, entre otros, al impugnante, y que aún es materia de investigación en el Ministerio Público, conforme se colige de la disposición Cuarta de la Disposición N° 01-2011-MP-DJL-3FPPCCF-4DFI, emitida por la Tercera Fiscalía Provincial Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Lima, que señala literalmente: **"CUARTO. DERIVAR copia certificada de la denuncia y anexos a la Fiscalía Provincial Penal de Turno de Lima para que proceda de acuerdo a sus atribuciones; respecto a la denuncia contra JORGE LUIS PACHECO MUNAYCO, por la presunta comisión del DELITO CONTRA LA FE PÚBLICA en las modalidades de USO DE DOCUMENTO PÚBLICO FALSIFICADO Y FALSEDAD IDEOLÓGICA, y contra EDUARDO NICOLÁS RODRÍGUEZ GALLO, por la presunta comisión del DELITO CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA en la modalidad de INCUMPLIMIENTO DE DEBERES FUNCIONALES y DELITO CONTRA LA FE PÚBLICA en las modalidades de FALSIFICACIÓN DE DOCUMENTO PÚBLICO y FALSEDAD IDEOLÓGICA; una vez quedado consentida o ejecutoriada la decisión fiscal"**;

Que, sin perjuicio de lo señalado en el considerando anterior, cabe precisar, en lo que se refiere al extremo de la denuncia sobre el Delito de Colusión Desleal, y en la cual la Tercera Fiscalía Provincial Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Lima, dispuso no formalizar ni continuar con la investigación preparatoria contra, entre otros involucrados, el recurrente, la Procuraduría Pública del MIMDES interpuso Recurso de Queja, el mismo que fue concedido mediante Disposición Fiscal N° 02-01-2011-MP-DJL-2FPPCCF-4DFI, elevándose este extremo de la denuncia a la Quinta Fiscalía Superior Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios;

Que, respecto al segundo extremo del recurso de reconsideración, los artículos 15° y 16° del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1057, modificado por el Decreto Supremo N° 065-2011-PCM, preceptúa que el órgano encargado de los contratos administrativos de servicios es la Oficina de Recursos Humanos de cada entidad o la que haga sus veces; y que los "conflictos derivados de la prestación de los servicios" regulados por el mencionado Decreto Legislativo y su Reglamento, son resueltos por el órgano responsable al que se refiere el artículo 15° de la referida norma reglamentaria;

Que, efectivamente, los "conflictos derivados de la prestación de los servicios" son resueltos por la Oficina de Recursos Humanos de la entidad; siendo el caso que en la Resolución de la Dirección Ejecutiva N° 109-2011-FONCODES/DE, materia de impugnación, no se ha cuestionado algún problema derivado de la prestación de los servicios relacionados al Contrato Administrativo de Servicios que celebró el recurrente con FONCODES, y lo que se dispuso en la acotada Resolución, y que contiene el visto bueno de la Jefa (e) del Equipo de Trabajo de Recursos Humanos, fue la conclusión de su contrato debido al hecho, como se mencionó, que las Adendas de las prórrogas fueron celebradas irregularmente, porque el documento que lo dispuso, recaído en el Memorando N° 452-2011-FONCODES/UA, fue emitido ilegalmente para favorecer, entre otras personas, al impugnante, tal como se ha evidenciado y expuesto en el séptimo al décimo considerando de la presente Resolución;





Resolución de la Dirección Ejecutiva N° 16 -2012-FONCODES/DE

Que, no obstante de lo expresado en el considerando precedente, es de anotar, que la conclusión del Contrato Administrativo de Servicios celebrado entre FONCODES y el impugnante se formalizó a través de la Carta N° 411-2011-MIMDES-FONCODES/UA, suscrita por la Gerente (e) de la Unidad Administrativa, quien tiene como función básica, entre otras, la de dirigir y controlar los sistemas administrativos de recursos humanos del Programa Nacional FONCODES, función prevista para dicho cargo en el Manual de Organización y Funciones del Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social – MIMDES, aprobado por Resolución Ministerial N° 452-2005-MIMDES;

Que, respecto al tercer y último extremo del recurso de reconsideración, el artículo 30° del Decreto Supremo N° 010-2003-TR, que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, dispone que el fuero sindical garantiza a determinados trabajadores no ser despedidos ni trasladados a otros establecimientos de la misma empresa, sin justa causa debidamente demostrada o sin su aceptación, no siendo exigible el requisito de aceptación del trabajador cuando su traslado no le impida desempeñar el cargo de dirigente sindical; a su vez, el artículo 31° de la precitada norma preceptúa que están amparados por el fuero sindical, entre otros, los miembros de los sindicatos en formación, desde la presentación de la solicitud de registro y hasta tres (3) meses después;

Que, por su parte, el artículo 12° del Decreto Supremo N° 011-92-TR que aprueba el Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas, dispone que el fuero sindical a que hace referencia el artículo 31° de la Ley, comprende, entre otros, a la totalidad de los miembros del sindicato en formación, desde la presentación de la solicitud y hasta tres (03) meses después; y el artículo 14° de la mencionada norma reglamentaria prevé que la protección a que se refiere el inciso b) del segundo párrafo del artículo 31° de la Ley, alcanza a los titulares de la Junta Directiva o a quienes hagan sus veces, sin exceder los límites precisados en los artículos 12° y 13° de dicho Reglamento;

Que, según la normativa legal citada en los dos considerandos precedentes, el fuero sindical garantiza a determinados trabajadores no ser despedidos ni trasladados a otros establecimientos de la misma empresa o entidad, sin justa causa debidamente demostrada o sin su aceptación;

Que, en efecto, el fuero sindical protege entre otros, a los miembros de los sindicatos en formación, desde la presentación de la solicitud de registro y hasta tres meses después, a miembros de la junta directiva de los sindicatos, a los delegados, a los candidatos a dirigentes o delegados;

Que, dicha garantía que se otorga a determinados trabajadores, está motivada en su condición de representantes sindicales, para no ser despedidos, trasladados, ni modificadas sus condiciones de trabajo, sin justa causa;

Que, para estos efectos, se debe tener en cuenta que el despido laboral no es otra cosa que la rescisión del contrato de trabajo de un trabajador, decidida unilateralmente por el empleador, con o sin invocación de causa regulados en la ley de la materia; en cuanto al traslado, ello constituye el desplazamiento temporal de un trabajador a un lugar diferente del que regularmente presta sus servicios;

Que, conforme a lo dispuesto en el artículo 5° del Decreto Supremo N° 075-2008-PCM, que aprueba el Reglamento del Decreto Legislativo N° 1057, modificado por el Decreto Supremo N° 065-2011-PCM, el Contrato Administrativo de Servicios es de plazo determinado, siendo que su duración no puede ser mayor al periodo que corresponde al año fiscal respectivo dentro del cual se efectúa la contratación; sin embargo, este contrato puede ser prorrogado o renovado cuantas veces considere la entidad contratante en función de sus necesidades, teniendo en cuenta que cada prórroga o renovación no puede exceder del año fiscal y debe formalizarse por escrito antes del vencimiento del plazo del contrato o de la prórroga o renovación anterior;

Que, es de recalcar, que de acuerdo al artículo 13° del citado Reglamento, los Contratos Administrativos de Servicios se extinguen, entre otros supuestos, por vencimiento del plazo del contrato, y también por decisión unilateral de la entidad, ya sea justificada o sin mediar justificación alguna;

Que, en ese sentido, la aplicación del fuero sindical a que refiere el impugnante, para los efectos del Sindicato Único de Trabajadores Públicos Contratados de FONCODES, no es de alcance a los trabajadores sujetos al régimen del Decreto Legislativo N° 1057, cuyos contratos se extinguieron por vencimiento del plazo o por decisión unilateral, justificada, de la entidad, tal como derivó, en este último aspecto, de la Resolución de la Dirección Ejecutiva N° 109-2011-FONCODES/DE;

Que, por lo expresado en los considerandos precedentes, corresponde declarar infundado el recurso de reconsideración interpuesto por el señor JORGE ROBERTO VALDIVIESO HERRERA contra la Resolución de la Dirección Ejecutiva N° 109-2011-FONCODES/DE;

Que, mediante Resolución Ministerial N° 15-2012-MIDIS, se delega al Director Ejecutivo de FONCODES la facultad de representación legal de este Programa y se precisa que constituye la máxima autoridad administrativa.

Que, el numeral 8 de las Funciones Específicas del Director Ejecutivo de FONCODES del Manual de Organización y Funciones – MOF del MIMDES, aprobado por Resolución Ministerial N° 452-2005-MIMDES, establece la facultad de expedir Resoluciones de Dirección Ejecutiva en el ámbito de competencia del Programa Nacional FONCODES;

Con las visaciones de la Gerente (e) de la Unidad Administrativa, de la Jefa (e) del Equipo de Trabajo de Recursos Humanos y del Jefe de Asesoría Legal;

De conformidad con la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General, el Decreto Legislativo N° 1057, que regula el Régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicios, y su Reglamento, la Ley N° 29792 – Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social y de acuerdo a las facultades otorgadas mediante el Manual de Organización y Funciones – MOF del MIMDES y la Resolución Ministerial N° 015-2012-MIDIS.

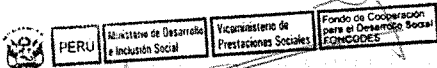
SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar infundado el recurso de reconsideración interpuesto por el señor JORGE ROBERTO VALDIVIESO HERRERA contra la Resolución de la Dirección Ejecutiva N° 109-2011-FONCODES/DE, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

Artículo 2°.- Encargar a la Unidad Administrativa, notificar dentro de los tres días hábiles siguientes de la emisión, una copia autenticada de la presente Resolución al señor JORGE ROBERTO VALDIVIESO HERRERA, de conformidad a la normatividad vigente.

Artículo 3°.- Disponer que la Unidad Administrativa adopte las acciones que correspondan para el cumplimiento de la presente Resolución.

REGISTRESE Y COMUNIQUESE



CCO. CESAR FRANCISCO SOTOMAYOR CALDERON
DIRECTOR EJECUTIVO