

Proyecto de Ley N° 3684/2018-CR



PROYECTO DE LEY QUE
DECLARA LA NULIDAD DE
DESPIDO POR DENUNCIAR
ACTOS ILEGALES EN LA
ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

El Congresista de la República **JUSTINIANO RÓMULO APAZA ORDÓÑEZ**, miembro del grupo parlamentario El Frente Amplio por Justicia, Vida y Libertad, ejerciendo el derecho que le confiere el artículo 107 de la Constitución Política del Perú y de conformidad con lo establecido en los artículos 75 y 76 del Reglamento del Congreso de la República, propone el siguiente proyecto de ley

FÓRMULA LEGAL

LEY QUE DECLARA LA NULIDAD DE DESPIDO POR DENUNCIAR ACTOS ILEGALES EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Artículo 1. Modificación de la Ley 29542

Modifícase el artículo 8 de la Ley 29542, Ley de Protección al Denunciante en el Ámbito Administrativo y de Colaboración Eficaz en el Ámbito Penal, con el siguiente texto:

“Artículo 8. Medidas de protección y beneficios

Calificada la denuncia por la instancia correspondiente, se procede a otorgar al denunciante las siguientes medidas de protección y beneficios:

(...)

b) Independientemente del régimen laboral al que pertenece, no puede ser cesado, despedido o removido de su cargo a consecuencia de la denuncia calificada y admitida. En caso de que el denunciante se encuentre contratado bajo la modalidad de Locación de Servicios o

Contratación Administrativa de Servicios (CAS), el contrato o su renovación, de haberse producido ésta, no se suspende por causa de la denuncia realizada.

De incumplirse lo dispuesto en el párrafo anterior, se considerará la ocurrencia de un despido nulo, debiendo disponerse la reposición inmediata respectiva. Asimismo, dicho incumplimiento constituye falta grave, pasible de ser sancionada con destitución, conforme a la ley de la materia. La Contraloría General de la República adopta las medidas necesarias de apoyo al denunciante para recurrir a las instancias laborales correspondientes.

(...)"

Lima, octubre de 2018.

MARCO ANTONIO ZEGARRA

JUSTINIANO ROMULO APAZA ORDÓÑEZ
Congresista de la República

H. MORALES

HUMBERTO MORALES RAMÍREZ
DIRECTIVO PORTAVOZ GRUPO
PARLAMENTARIO FRENTE
AMPLIO POR JUSTICIA
VIDA Y LIBERTAD

WILBERT ROZAS

EDILBERTO CURRO A.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

La Ley 29542, de Protección al Denunciante en el Ámbito Administrativo y Colaboración Eficaz en el Ámbito Penal, tiene por objeto *"proteger y otorgar beneficios a los funcionarios y servidores públicos, o a cualquier ciudadano, que denuncien en forma sustentada la realización de hechos arbitrarios o ilegales que ocurran en cualquier entidad pública y que puedan ser investigados o sancionados administrativamente"*. En el mismo sentido, orienta su configuración la respectiva norma reglamentaria (D.S. 038-2011-PCM) y la Directiva 006-2011-CG-GSND.

Es decir, la norma aprobada tiene como finalidad incentivar acciones tendentes a garantizar una lucha eficaz contra la corrupción. Así, existe un criterio de amplitud, en el sentido de considerar hechos arbitrarios o ilegales a las acciones u omisiones de los funcionarios y servidores públicos que sean contrarios a las normas legales vigentes y violenten o pongan en peligro la función o el servicio público.

En tal sentido, el artículo 8 de la citada norma establece que, una vez calificada la denuncia por la instancia correspondiente, se otorgará medidas de protección y beneficios al denunciante. Así, el inciso b) señala que el denunciante no puede ser cesado, despedido o removido de su cargo a consecuencia de la denuncia debidamente calificada y admitida. Tampoco se pueden suspender los contratos bajo la modalidad CAS ni las locaciones de servicios por esta causa.

Sin embargo, dicha norma no precisa qué sucede si efectivamente se produce el cese o la suspensión. No se han establecido medidas de corrección que garanticen que la norma sea cumplida adecuadamente. Lo curioso es que el inciso siguiente (c), que contiene una conducta menos grave, si prevé una consecuencia efectiva: si median actos de hostilización, el denunciante comunica a la Contraloría los hechos para que se haga el trámite ante el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo y se proceda a una inspección

laboral. De constatarse la conducta, el funcionario responsable de la hostilización incurre en falta grave con sanción de despido justificado.

Ante ello, es necesario establecer de modo específico la acción restitutoria del derecho y la consecuencia para el funcionario responsable de la conducta, en el caso en que se violente el artículo 8, inciso b) de la ley en cuestión. Si bien en la actualidad la citada norma refiere que la Contraloría General de la República adoptará las medidas necesarias para apoyar al denunciante ante la instancia laboral, debe decirse que dicha premisa es insuficiente, porque se traslada a la autoridad administrativa laboral o al órgano jurisdiccional, en su caso, la calificación del despido.

Al respecto, debe señalarse que la jurisprudencia constitucional ha determinado cuáles son los casos en que procede una reposición en el puesto, para la cual identifica expresamente las causales para que se configure un despido nulo. Ello, considerando la necesidad de proteger el artículo 2.2, 26.1 y el 28.1 de la Constitución. Así, se precisa lo siguiente:

"Se produce el denominado despido nulo, cuando:

- *Se despide al trabajador por su mera condición de afiliado a un sindicato o por su participación en actividades sindicales.*
- *Se despide al trabajador por su mera condición de representante o candidato de los trabajadores (o por haber actuado en esa condición).*
- *Se despide al trabajador por razones de discriminación derivados de su sexo, raza, religión, opción política, etc.*
- *Se despide a la trabajadora por su estado de embarazo (siempre que se produzca en cualquier momento del periodo de gestación o dentro de los 90 días posteriores al parto).*
- *Se despide al trabajador por razones de ser portador de Sida (Cfr. Ley 26626)."*¹

¹ Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú 00976-2001-AA, fundamento jurídico 15.

Como puede apreciarse, el haber sido separado del cargo por razón de haber realizado una denuncia en el marco de la Ley de Protección al Denunciante no es un supuesto de despido nulo. Naturalmente, ello no es coherente con la naturaleza de la causa de despido, pues objetivamente es una causa de discriminación, ya que se despide al trabajador por su posición de denunciar actos ilegales.

En tal sentido, es indispensable que la norma específica, que es la Ley 29542, señale expresamente cuál es la naturaleza del despido para que se proceda con la corrección correspondiente. Si la ley precisa que no se puede despedir a un trabajador por haber hecho una denuncia, que además ha sido regularmente calificada, lo que corresponde es que el trabajador pueda imponer su reposición frente a un despido, precisamente porque este es nulo. En consecuencia, es razonable que se incorpore por la vía legal un nuevo supuesto, que actúa, asimismo, como presunción *iuris tantum*, ya que, si el empleador demuestra que la causa del despido no fue la denuncia, la norma no tendrá aplicación. En todos los casos, la carga de la prueba corresponderá a la entidad causante del despido.

Además, y siendo consecuentes con lo que se regula en el inciso c) del artículo 8 de la norma objeto del presente proyecto de ley, se regula que el causante del despido nulo tendrá una sanción, en virtud de que dicha conducta debe ser valorada como falta grave, que sea razón suficiente para disponer la respectiva destitución o remoción en el cargo desempeñado. Esto, constituye una medida razonable, pues si ya se establece que los actos de hostigamiento para el denunciante es una falta grave, con mayor razón lo debe ser también una acción de mayor perjuicio como es la separación o cese del puesto o, como es el caso del CAS o la locación de servicios, el término o la suspensión del vínculo.

Bajo las ideas expuestas, la presente iniciativa legislativa busca incorporar medidas adecuadas para fortalecer el cumplimiento de la finalidad de la Ley de Protección al Denunciante en el Ámbito Administrativo y Colaboración Eficaz en el Ámbito Penal. Ante un despido de un trabajador por causa de formular una

denuncia, se le brinda no solo una norma de garantía respecto de prohibiciones al empleador, sino, además, la certeza de que la ley califica a ese despido como nulo y, por tanto, su readmisión en el cargo está asegurada.

Asimismo, en el ánimo de generar una conducta disuasoria en la esfera del empleador o funcionario responsable de un eventual despido por causa de la denuncia, se dispone que este tipo de separación del cargo implica la comisión de una falta grave, teniendo como sanción la separación del cargo correspondiente.

ANÁLISIS COSTO BENEFICIO

La presente propuesta legislativa no irroga gasto al erario nacional, por el contrario, al reforzar el derecho de protección del trabajador frente a un despido objetivamente nulo, se fortalece la democracia y el Estado de Derecho.

Asimismo, la iniciativa legal permite fortalecer e incentivar el cumplimiento de la finalidad de la Ley de Protección al Denunciante en el Ámbito Administrativo y Colaboración Eficaz, en tanto mecanismo importante de las políticas nacionales de lucha contra la corrupción.

EFFECTOS DE LA VIGENCIA DE LA NORMA EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL

La propuesta no colisiona ni afecta el orden constitucional y/o legal vigente. Su incidencia es coherente con el reconocimiento de los derechos al trabajo y a la igualdad y no discriminación, todos reconocidos en la Constitución Política del Perú. Así, se produce la incorporación de dos elementos (despido nulo y falta grave) al inciso b) del artículo 8 de la Ley de Protección al Denunciante en el Ámbito Administrativo y Colaboración Eficaz (29542), que consolidan su correcta aplicación.

VINCULACIÓN CON EL ACUERDO NACIONAL

La iniciativa legislativa guarda relación con la vigésima séptima política de Estado del Acuerdo Nacional, que se refiere a la promoción de la ética y la transparencia y erradicación de la corrupción, el lavado de dinero, la evasión tributaria y el contrabando en todas sus formas. Más aún, si esta política comprende el destierro de la impunidad, el abuso de poder, la corrupción y el atropello de los derechos.

Asimismo, al fortalecer el nivel de protección de los derechos laborales, el proyecto de ley guarda relación con la política de fortalecimiento del régimen democrático y del Estado de derecho. Se defiende el imperio de la Constitución, el principio de pluralismo, el resguardo de las libertades fundamentales y la cultura democrática.

Lima, octubre de 2018.